



Recurso nº 214/2019

Resolución nº 366/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 11 de abril de 2019.

VISTA la reclamación interpuesta por D. I.M.P., en representación de LIMMAT M&M S.L., contra el pliego de prescripciones del procedimiento "*Obras de ejecución del proyecto de instalaciones de seguridad y comunicaciones ferroviarias en fase provisional y definitiva de las líneas de red convencional en las obras de la estructura y los accesos a la estación de la Sagrera (on 045/18)*". Expediente: 3.18/20830.0416. convocado por ADIF, ALTA VELOCIDAD, de acuerdo con lo establecido en el artículo 104 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE) este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Aprobada la licitación mediante Acuerdo del Consejo de Administración de la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad, de fecha 20 de diciembre de 2018, se publicó el correspondiente anuncio de licitación en el DOUE (17/01/2019) y en el BOE (21/01/2019). El contrato está sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. El valor estimado del contrato es de 12.957.738,61 euros.

Segundo: Con fecha 22 de febrero de 2019 la entidad recurrente anunció la interposición del recurso y lo interpuso efectivamente ante el órgano de contratación. Alega en su recurso, a los efectos que aquí interesan, lo siguiente:

-En cuanto al plazo de presentación de la reclamación que el "*Pliego de Prescripciones Técnicas ("PPT") por el que se regula la ejecución de la prestación objeto del citado*



Contrato, ante la falta de publicación del mismo en el perfil del contratante, mi representada, con fecha de 14 de febrero de 2019, solicitó del Órgano de Contratación la obtención de una copia de dicho PPT, obteniendo dicho pliego el 15 de febrero”.

- En cuanto al fondo, alega que *«tras analizar detenidamente las prescripciones técnicas especificadas en el PPT “MONITORIZACIÓN DE MOTORES DE ACCIONAMIENTOS DE AGUJAS” del documento “ANEJO Nº3 SISTEMAS DE SEÑALIZACIÓN, PROTECCIÓN DEL TREN, CTC Y TELECOMUNICACIONES”, mi mandante considera que las características del sistema especificado están adaptadas a la solución desarrollada por la sociedad THINKING FORWARD XXI, S.L. (comercialmente denominada “SMART MOTORS”), lo que excluye el desarrollo de la solución técnica exigida por cualquier otra empresa interesada y capacitada para ello».*

Tercero. El órgano de contratación ha emitido el correspondiente informe, alegando su extemporaneidad y subsidiariamente solicitando su desestimación. Posteriormente, a solicitud del Tribunal se ha proporcionado un informe técnico.

Cuarto. Ante la petición de suspensión de la licitación, la Secretaría del Tribunal dictó resolución el 12 de marzo, en la que se acuerda: “la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 105 de la LCSE, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer de la reclamación interpuesta en aplicación del artículo 101 LCSE.

Segundo. La empresa recurrente está legitimada para interponer la reclamación por coincidir su actividad mercantil con la que es objeto de licitación, por ser el contrato y su PPT un acto recurrible, de acuerdo tanto con la LCSE –artículo 10 y 16.b) LCSE-, como con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.



Tercero. Con carácter previo al análisis de los elementos sustantivos que plantea esta reclamación, debe analizarse, como propone el órgano de contratación, si ha sido interpuesto en plazo. A estos efectos, tanto el artículo 104 LCSE, como el artículo 50 LCSP, el plazo de interposición es de 15 días hábiles, precisando este último, en el apartado 1, b) que *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.(...) En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente”*.

Cuarto. La empresa recurrente manifiesta que no ha tenido conocimiento del PPT hasta que lo ha solicitado por no encontrarse publicado en el anuncio. Sin embargo, el órgano de contratación, afirma:

«Es la propia recurrente la que, en el Fundamento de Derecho Cuarto de su escrito de reclamación, en relación al plazo de interposición, hace referencia al apartado 2 del artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, para indicar que la reclamación se ha interpuesto en el plazo de 15 días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en el que se le entregó copia del Proyecto constructivo objeto de ejecución. Sin embargo, no es esa la interpretación que entendemos debe darse al citado artículo, cuyo apartado 2 dice lo siguiente:

“2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos



en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.

En caso contrario, el cómputo comenzará a partir del día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los interesados para su conocimiento. En este último caso, cuando dichos documentos hayan sido puestos a disposición de los interesados solamente por medios electrónicos, el plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha. Cuando no se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en se hayan entregado al recurrente”.

Bien es cierto que ni el Pliego de Prescripciones Técnicas, que en este caso es un documento más de los que forman parte del Proyecto constructivo cuya ejecución constituye el objeto del contrato, ni el propio proyecto, pudieron ser puestos a disposición de los interesados por medios electrónicos (la Plataforma de Contratación del Sector Público tiene una limitación en cuanto al tamaño de los archivos de 50MB, ampliamente superada por los proyectos constructivos que licita ADIF-AV), pero desde el mismo momento de la publicación de la licitación en la Plataforma, los interesados conocen el lugar y forma de acceder a dicha documentación, que está a disposición de los mismos desde ese mismo momento.

Así, no puede mantenerse, como hace la recurrente, que los pliegos fueran puestos a su disposición con fecha 15 de febrero, pues desde el día 17 de enero se podía tener acceso al documento de instrucciones en el que se indicaba detalladamente la forma de tener acceso al proyecto constructivo. Otra cosa es que la recurrente no solicitó dicha documentación hasta el día 14 de febrero, pudiendo haberlo hecho desde la misma fecha de publicación del anuncio de licitación. El plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha. Cuando no se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en se hayan entregado al recurrente».



Quinto. Pues bien, en el anuncio inicial publicado en el DOUE y en el BOE el 17 de enero no se precisó con el detalle exigible cómo podrían obtenerse los PPT, remitiéndose a la dirección genérica de ADIF, sin proporcionar un enlace preciso para la obtención de dichos pliegos, como ha comprobado el Tribunal. En consecuencia, no se dan las circunstancias establecidas en los preceptos mencionados. A estos efectos, la empresa ha podido, legítimamente, solicitar los PPT el 14 de febrero, suministrándosele los pliegos, como acredita la propia empresa recurrente, el 15 de febrero. En consecuencia, no puede considerarse que la reclamación sea extemporánea. En este caso resulta de aplicación el artículo 50 LCSP, que establece que el plazo de interposición es de 15 días hábiles, concretamente, en el apartado 1, b) *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”*

Sexto. Procede en consecuencia analizar los elementos sustantivos de la reclamación que tienen que ver con la limitación a la libertad de concurrencia y las reglas para la configuración de los PPT. El artículo 34 LCSE, especialmente en sus apartados 1.3 y 9, que dispone que *“9. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos.*

Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato con arreglo a los apartados 4 y 5, y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente»”.

Según la empresa recurrente *«Como se viene apuntando a lo largo de la presente reclamación, mi representada, tras un estudio pormenorizado de los requisitos técnicos exigidos para la ejecución del Contrato objeto de la presente licitación y, particularmente,*



de las prescripciones técnicas detalladas en el “Capítulo 7 - SISTEMA DE MONITORIZACIÓN DE MOTORES DE ACCIONAMIENTOS DE AGUJAS” del documento “ANEJO Nº3 SISTEMAS DE SEÑALIZACIÓN, PROTECCIÓN DEL TREN, CTC Y TELECOMUNICACIONES” del PPT, ha llegado a la inevitable e inequívoca consideración de que las características del sistema de monitorización exigido se han adaptado a la características propias del sistema desarrollado por la empresa SMART MOTORS, nombre comercial de la sociedad THINKING FORWARD XXI, S.L.”». Tras el análisis del pliego, continúa afirmando que “Como puede observarse, además, el órgano de contratación facilita el link de la página web de SMART MOTORS, accesible a través del siguiente enlace: <https://www.smartmotors.org/signaling-monitoring/point-machine-monitoring/>, donde pueden consultarse las características de sus productos comerciales (DAEN y CDX)”».

Cita al respecto la doctrina de este Tribunal, por ejemplo, la Resolución 354/2016, de 6 de mayo de 2016, que, tras el análisis de la doctrina consolidada existente en la materia, se afirma que “(...) las referencias a marcas comerciales constituyen una excepción a las normas generales en relación con las especificaciones técnicas, lo que implica que el precepto debe ser interpretado de manera restrictiva, de tal forma que al órgano de contratación que quiera aplicarlas le incumbe la carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias que justifican la excepción, circunstancias que se expresan en el citado artículo y que pueden concretarse en que: a) La referencia a una marca , a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados esté justificada por el objeto del contrato; b) La entidad adjudicadora no tenga la posibilidad de dar otra descripción del objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los potenciales licitadores, y c) La indicación de la marca esté acompañada de la mención «o equivalente», condiciones que son acumulativas y que deberá demostrarse que se cumplen las tres”.

En este mismo sentido, cita la Resolución nº 417/2013, de 26 de septiembre, el TACRC incide en que “la finalidad de este precepto no es otra que evitar la posibilidad de que la decisión de adjudicación que deba adoptar el órgano de contratación quede prejuzgada por la propia definición de las especificaciones técnicas de la prestación”.



Por su parte, el órgano de contratación afirma que *“a, este respecto, se ha aportado por los servicios técnicos de ADIF-AV, una justificación de la exigencia de una tecnología propia, perteneciente a la empresa THINKING FORWARD XXI, S.L., relativa al sistema de monitorización de desvíos ferroviarios, y por la cual, se acredita que dicho sistema únicamente puede ser suministrado por dicha empresa.*

Así, cabe hablar, en primer lugar, de la inclusión de dicho sistema en el proyecto cuya ejecución constituye el objeto del contrato. El proyecto de las nuevas instalaciones de Señalización y de Telecomunicaciones que tendrá la futura estación de La Sagrera (Barcelona), contempla la instalación del sistema de monitorización de motores de accionamientos de agujas. La inclusión de elementos de monitorización en los motores de cambio de aguja nace del interés en aumentar la disponibilidad de los motores de cambio de aguja gracias a la detección prematura de averías, teniendo en cuenta que en un sistema de señalización ferroviario conviven diferentes dispositivos, de los cuales, el que mayor número de incidencias genera es el motor de cambio de aguja. El uso de elementos de monitorización disminuye la frecuencia de interrupción del tráfico, ya que éstos realizan un análisis predictivo de modos de fallo del motor y por tanto logran disminuir la incidencia de alarmas en los motores y, en el peor de los casos, descarrilamientos. Además, su implementación beneficia notablemente al mantenedor, ya que permite espaciar las actuaciones en mantenimiento preventivo de dichos motores y en consecuencia la inversión destinada a tal fin.

La arquitectura del sistema está formada por dispositivos de captación de datos ubicados en el interior de los motores de cambio de aguja, los cuales transmiten la información registrada a un concentrador de comunicaciones que se instala en el enclavamiento. El concentrador de comunicaciones se comunicará con un servidor, en el que se almacenará la información acumulada. La finalidad de toda esta estructura es que el usuario pueda visualizar la información recogida e interpretar los datos. Con este fin, el sistema contará con un visor web, configurable según las necesidades del usuario, en el que se visualizarán los resultados de los procesos que efectuará la inteligencia artificial, principalmente reportes y alarmas para la rápida actuación del operador en caso de problemas.



Este sistema de monitorización de desvíos fue desarrollado para ADIF por la compañía THINKING FORWARD XXI S.L., y consiste en tres elementos diferentes que en su totalidad constituyen un sistema objeto de patente propiedad de la Universidad Politécnica de Catalunya y registrada en la oficina Española de Patentes y Marcas con fecha de presentación 18/12/2009 y con número de publicación 2 374 465 y licenciada en exclusiva y hasta el fin de la vida útil de dicha patente a la empresa THINKING FORWARD XXI S.L.

El primer elemento del sistema consiste en el dispositivo de captación de datos, un dispositivo que mediante diferentes sensores dispuestos en el cambio de aguja y diseñado expresamente para ser instalado en el interior del motor de cambio de aguja tipo MD2000 de Siemens, adquiere hasta 20 parámetros eléctricos, mecánicos y ambientales del mismo y los transmite mediante una red de comunicación usando un protocolo de comunicación propietario de la empresa THINKING FORWARD XXI SL, no estándar basado en CAN”.

Este Tribunal ha solicitado al órgano de contratación el informe técnico en el que se apoyan sus afirmaciones, informe que ha sido remitido. En sus conclusiones, tras una fundamentación técnica pero más precisa que la proporcionada por el órgano de contratación, se afirma:

“3. CONCLUSIONES

A solicitud de mantenimiento Barcelona y para dar continuidad a los sistemas ya existente, y para tener menor coste en los mismos, se solicita la inclusión en el sistema actual de monitorización de cambios.

No conociendo otro suministrador homologado que pueda suministrar y supervisar esta motorización en el sistema actual, sin verse el mismo afectado en su garantía y funcionalidad, siendo el mismo incompatible con otros sistemas.

Debido a la singularidad de la tecnología utilizada, cualquier otro sistema incorporado a la monitorización de desvíos o elementos de monitorización tanto en el interior del propio motor de cambio de aguja como en el enclavamiento resultaría incompatible en todos los sentidos con el sistema actual desarrollado para ADIF, e instalado en el entorno de las estaciones en Cataluña desde hace 5 años. lo cual cosa implicaría o bien de un desarrollo



previo para la integración de dicha tecnología incorporada propiedad de un tercero en el sistema actual, con la pérdida de prestaciones para los desvíos afectados y siempre partiendo del supuesto que la empresa Thinking Forward XXI SL estuviese dispuesta a realizar dicha integración, o bien del uso de una herramienta completamente diferente al sistema actual y no utilizable de forma simultánea, en términos de operación sería como tener dos CTC, para una misma explotación.

Por los motivos descritos con anterioridad concluimos que debido a la singularidad de la tecnología existente, patentada y propiedad de la compañía Thinking Forward XXI SL, cualquier otro sistema implantado en su lugar en obras sucesivas resultaría incompatible con la tecnología que utiliza ADIF en la actualidad, justificando de esta manera la existencia de un proveedor único, y probada así mismo la vinculación tecnológica con dicho sistema previo.

Por estos motivos se determina juntamente con Jefatura de Área de Mantenimiento de Barcelona mantener el servidor del sistema de monitorización de desvíos existente ampliando el mismo con el nuevo PROYECTO DE INSTALACIONES DE SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS EN FASE PROVISIONAL Y DEFINITIVA DE LAS LÍNEAS DE RED CONVENCIONAL EN LAS OBRAS DE LA ESTRUCTURA Y LOS ACCESOS A LA ESTACIÓN DE LA SAGRERA”

Séptimo. Pues, bien a la vista del informe del órgano de contratación parece justificada la elección del sistema por el que opta el ADIF, que tiene relación con los derechos exclusivos de una empresa, que, además, ha desarrollado previamente el sistema con dicho Ente. Obviamente, este Tribunal carece de la capacitación para valorar la información aportada por el órgano de contratación desde una perspectiva estrictamente técnica, pero las razones expresadas tanto en el informe del órgano de contratación como del informe adicional, resultan convincentes y no presentan indicios de arbitrariedad, ni de discriminación. Se trataría, en los términos antes expresados de una excepción al principio de libre concurrencia y del no señalamiento en los PPT de productos desarrollados por una sola empresa, con derechos exclusivos. Llama la atención que, siendo así, el órgano de contratación no haya hecho uso de la posibilidad que le otorga el artículo 59 c) de la LCSE, para utilizar el procedimiento negociado sin previa convocatoria de licitación, cuando



dispone que, se habilita a utilizar este procedimiento “c) *Cuando, por razones técnicas, artísticas o motivos relacionados con la protección de derechos exclusivos, el contrato solo pueda ser ejecutado por un operador económico determinado*”. Ahora bien, este hecho no puede implicar la nulidad de las cláusulas impugnadas, por cuanto el resultado hubiera sido el mismo. Pero, en todo caso, no cabe duda que la decisión se encuentra adecuadamente motivada y que es la mejor opción para la correcta prestación del objeto del contrato, sin afectar a las garantías y requisitos a respetar para su preparación y adjudicación.

Por todo ello, este Tribunal, en aplicación de su doctrina antes mencionada, estima que debe desestimarse la reclamación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. I.M.P., en representación de LIMMAT M&M S.L., contra el pliego de prescripciones del procedimiento “*Obras de ejecución del proyecto de instalaciones de seguridad y comunicaciones ferroviarias en fase provisional y definitiva de las líneas de red convencional en las obras de la estructura y los accesos a la estación de la Sagrera (on 045/18)*”. Expediente: 3.18/20830.0416. convocado por ADIF, ALTA VELOCIDAD, de acuerdo con lo establecido en el artículo 104 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 LCSE.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y



46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.