



Recurso nº 100/2022

Resolución nº 263/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 24 de febrero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.B.B., en representación de HISPANO RADIO MARITIMA, S.A. (HRM), contra de los pliegos del procedimiento “*Servicio de mantenimiento de equipos de radiocomunicaciones y navegación de la flota marítima del departamento de Aduanas e II.EE.*”, expediente 21710090800-21710090900, convocado por la Dirección del Servicio de Gestión Económica de la AEAT, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 19 de enero de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación de la Dirección del Servicio de Gestión Económica de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria del expediente 21710090800-21710090900 cuyo objeto es el “*Servicio de Mantenimiento de Equipos de Radiocomunicaciones y Navegación de la Flota Marítima del Departamento de Aduanas e II.EE.*”, con un Presupuesto Base de Licitación de 229.900,00€.

Segundo. Al tiempo de interposición del presente recurso han concurrido a la licitación las siguientes entidades:

- RADIO ONDAS SERVICIOS MARITIMOS S.L.
- REDCAI, S.A.
- HISPANO RADIO MARITIMA, S.A.

Tercero. En fecha 24 de enero de 2022 se interpone por la mercantil HISPANO RADIOMARITIMA, S.A., (en los sucesivos HISPANO RADIOMARITIMA) recurso especial en materia de contratación contra determinadas cláusulas de los pliegos.



En relación con la cláusula 2.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT en adelante), referente al mantenimiento adicional, se alega por una parte que no hay justificación para que los equipos de sustitución tengan que ser de la misma marca y similares características del equipo sustituido, puesto que la vida útil de los equipos instalados en los buques es más corta que la vida útil del barco, con lo que la sustitución en la mayoría de los casos debería hacerse con un modelo distinto del instalado por obsolescencia de este. Por otra parte, se alega la limitación de que se mantenga la misma marca es una especificación técnica que tiene efecto discriminatorio.

En relación con la cláusula X del PCAP, se alega que la inclusión como criterio de valoración, con la puntuación de hasta 7 puntos, de la condición de representante oficial de equipos FURUNO no se justifica adecuadamente.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, se opone al recurso y solicita la desestimación del mismo. Su oposición parte por recordar el respeto a la discrecionalidad técnica de todo órgano de contratación y por concretar que se trata de exigencias absolutamente indispensables para la adecuada ejecución del objeto del contrato, que no es sino el adecuado mantenimiento de los equipos.

Quinto. En fecha 31 de enero de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que éstas se hayan presentado.

Sexto. Interpuesto el recurso, se solicitó en aquél la adopción de medida cautelar. El 3 de febrero de 2022, la Secretaria General del Tribunal por delegación de este dictó resolución acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Segundo. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, los pliegos rectores de la licitación son susceptibles de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartados 1 a) y 2 a) del LCSP.

Tercero. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) del LCSP.

Cuarto. Asimismo, se interpone por personas legitimadas. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente supuesto, la recurrente ha concurrido al procedimiento de licitación por lo que ostenta legitimación para su impugnación.

El recurrente presentó su recurso el día 25 de enero de 2021. De acuerdo con el certificado aportado por el órgano de contratación, presentó proposición a la licitación 1 de febrero de 2021. No concurre, por lo tanto, la causa de inadmisión contemplada en el artículo 50.1.b) in fine de la LCSP.

Quinto. Pasamos a examinar las pretensiones esgrimidas por HISPANO RADIOMARITIMA, relativas ambas a la vulneración del artículo 126 de la LCSP por entender que los pliegos se han redactado infringiendo los principios de transparencia y libre concurrencia que deben regir toda licitación pública, al exigir marcas determinadas y afectando por ende a la libre prestación del servicio.

No obstante, el examen los dos motivos planteados exige partir por recordar, sin necesidad de reproducirla en su integridad, que es doctrina reiterada de este Tribunal, como también de



la jurisprudencia, que **no forma parte de nuestras competencias enjuiciar la oportunidad, adecuación, oportunidad, etc. de los requisitos y criterios técnicos manejados por el órgano de contratación, siempre que éstos no incurran en arbitrariedad o en error manifiesto.**

Sexto. Entiende, en primer lugar, el recurrente, que la exigencia de la cláusula 2.3 del PPT vulnera lo establecido por el artículo 126 de la LCSP. Señala el artículo 126 invocado, en su apartado 1:

1. Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

Por otro lado, dispone en su apartado 6 que:

6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal 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 en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente».

Pasemos pues al examen de la cláusula 2.3 del PPT, referente al mantenimiento adicional, con respecto a la cual se alega por una parte que no hay justificación para que los equipos de sustitución tengan que ser de la misma marca y similares características del equipo sustituido, puesto que la vida útil de los equipos instalados en los buques es más corta que la vida útil del barco, con lo que la sustitución en la mayoría de los casos debería hacerse con un modelo distinto del instalado por obsolescencia de este. Por otra parte, se alega la limitación de que se mantenga la misma marca es una especificación técnica que tiene efecto discriminatorio.

En concreto, el extremo controvertido es el siguiente:



“Si la reparación fuera imposible o no estuviera acogida a este contrato, el suministro de equipos nuevos incluidos en el punto 1.1. del PPT se efectuará con cargo a este contrato, pero previo presupuesto del Adjudicatario y hasta el máximo previsto en el PCAP. Teniendo en cuenta lo indicado en el apartado anterior, y para reducir al mínimo el impacto económico que pueda sufrir el contrato por el hecho de verse en la obligación de sustituir un equipo prioritario, este deberá ser reemplazado por un equipo de la misma marca y similares características que el averiado y deberá disponer de su correspondiente certificado “timón” (marcado CE de acuerdo con la Directiva Europea de Equipos marinos en vigor en el momento de la sustitución), excepto el equipo multifunción. La oferta técnica y económica de sustitución deberá ser aprobada previamente por el Departamento de Aduanas.”

Es doctrina de este Tribunal que la prohibición de referir las especificaciones técnicas del contrato a una determinada marca, patente o tipo no tiene carácter absoluto, aunque, como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (Informe 62/2007), su admisión debe interpretarse con carácter restrictivo, y corresponde al órgano de contratación justificar las condiciones que legitiman aquella. En este sentido, decíamos en nuestra Resolución 500/2019 de 9 de mayo:

“Dicho de otro modo, del citado precepto resulta que el órgano de contratación está obligado con carácter general a no incluir en las prescripciones técnicas referencias a marcas, patentes o tipos de los objetos del suministro, siendo imperativo que los defina ya en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, ya por referencia a especificaciones técnicas, o mediante la combinación de ambos métodos, en los términos fijados por el apartado 5 del artículo 126 LCSP.

Esto no obstante la LCSP permite definir los bienes objeto del suministro mediante marcas, patentes o tipos en dos supuestos especiales, en primer lugar, cuando así lo justifique el objeto del contrato, en segundo, con carácter extraordinario, cuando no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible de los bienes en la forma ordinaria prevista en el artículo 126.5 LCSP, en cuyo caso la referencia a marca, patente o tipo ha de ir acompañada de la mención «o equivalente».

Es por tanto preciso que en el expediente de contratación quede justificada la concurrencia de alguna de aquellas dos reglas especiales que permiten describir los bienes



suministrados por referencia a marcas, patentes o tipos y, además, en el caso de que la regla especial se funde en la imposibilidad de descripción precisa e inteligible por los métodos señalados en el artículo 126.5 de la LCSP, se acompañe la referencia a marca, patente o tipo de la concreta expresión “o equivalente”, sin que pueda el órgano de contratación decidir arbitrariamente como define los bienes objeto del contrato.”

El contrato objeto de controversia tiene un objeto específico y determinado que, de conformidad con lo señalado en el punto 1 del PPT, así como en la cláusula primera del PCAP, consiste en la:

“Prestación del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de radiocomunicaciones y navegación de la flota marítima del Departamento de Aduanas e II.EE compuesto en la actualidad por cincuenta buques y embarcaciones, con objeto de prevenir las posibles averías y garantizar la operatividad y seguridad en las comunicaciones marítimas de los citados buques y patrulleras”.

En consecuencia, **la obligación principal del licitador es el mantenimiento de unos equipos de radiocomunicaciones y navegación ya existentes en la flota marítima**. A su vez, dentro del objeto del contrato, se observan (de conformidad con lo apuntado por la AEAT en su informe) tres grandes tipos de actuaciones a desarrollar, esto es, mantenimiento preventivo, correctivo y adicional, enmarcándose en este último la obligación que impone la cláusula controvertida. Se aprecia así, en una segunda aproximación, que **nos hallamos ante un supuesto que, en principio y en vista del objeto del contrato, debería manifestarse como residual**, por cuanto **de ser necesario proceder a una renovación de los equipos existentes en la flota ello habría de ser, en sí mismo, objeto de contrato independiente, y no del presente, que a priori consiste en tareas de mantenimiento**.

En una tercera aproximación, la más relevante si nos atenemos a nuestra doctrina antes expresada, **justifica el órgano de contratación la exigencia de una perspectiva práctica (garantizar la máxima rapidez en el caso de ser necesaria tal actuación), en la interoperabilidad de las naves y en una perspectiva estrictamente económica de optimización del gasto**. Para ello arguye que esta clase de actuaciones se retribuyen de manera diferenciada, dentro de los límites fijados en el contrato, y todo ello sin perder de vista que se trata de actuaciones “*mínimas*”. La justificación ofrecida por el órgano de contratación



en la cláusula 2.3 del PPT se completa en el Informe emitido en cumplimiento del art. 56.2 de la LCSP. Señala, *“que, si un equipo irreparable y su sustituto son de la misma marca, suele haber componentes compatibles con el equipo averiado, como pueda ser el monitor del equipo, sus periféricos o su fuente de alimentación. Todos esos componentes, sin embargo, si no coinciden las marcas del equipo sustituido y del nuevo, pueden ser incompatibles, lo que obviamente redundaría en un mayor coste de suministro y sustitución. La cuestión se agrava si existen conexiones del equipo averiado con el resto de equipos instalados en la embarcación en cuestión, puesto que en este caso tal incompatibilidad puede obligar a cambiar algunos de esos otros equipos embarcados. Asimismo exigir que las características del equipo averiado y el nuevo sean similares (entendiendo por características no sólo sus especificaciones, sino también sus dimensiones), también tiene efectos en el coste de la eventual sustitución, puesto que si el equipo nuevo es más grande que el antiguo, las obras de carpintería, calderería o electricidad que haya que efectuar en la ubicación original del equipo, será más costosa o, incluso, inviable dado el espacio restringido que normalmente acompaña estas instalaciones.”*

De las consideraciones realizadas por el órgano de contratación cabe concluir que la prestación pretendida con el mantenimiento adicional no es, como regla general, la sustitución total del equipo, sino sólo de aquellos elementos (por relevantes que estos sean) que sean necesarios para recuperar su operatividad. Consecuentemente, y como dice el órgano de contratación, la posibilidad de, por así decirlo, reutilizar componentes no afectados por la avería, justifica la exigencia de que el equipo de sustitución sea de la misma marca y similares características. No puede olvidarse que, como ha señalado este Tribunal en su Resolución 1752/2021, de 2 de diciembre,

“Ahora bien, la libre competencia no es, como ningún otro principio o valor en nuestro ordenamiento, absoluto, pues la contratación pública no sólo atiende a la salvaguarda de la libre competencia, sino también a una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, y la selección de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1.1 LCSP), de modo que han de conciliarse ambos extremos, el respeto a la libre competencia y la satisfacción de las necesidades objeto del contrato de acuerdo con el interés general en cuya satisfacción actúa la Administración pública.”



La invocación de motivos económicos (en definitiva, la eficiencia en la gestión del gasto público), constituye, a juicio de este Tribunal, razón suficiente para entender ajustada a derecho la exigencia planteada en la cláusula 2.3 del PPT y, consecuentemente, desestimar el motivo.

Séptimo. En relación con el segundo motivo de recurso, la recurrente invoca, en síntesis, que en relación con la cláusula X del PCAP, la inclusión como criterio de valoración, con la puntuación de hasta 7 puntos, de la condición de representante oficial de equipos FURUNO no se justifica adecuadamente.

En concreto, la mencionada cláusula reza:

“2 Representante oficial de equipos FURUNO, ...7 puntos.

Se otorgarán 7 puntos a la oferta que disponga de certificado del fabricante o su representante en España, asignando la representación a la empresa licitadora.”

Asimismo, es un hecho incontrovertido y reconocido por la propia recurrente en su escrito de recurso que la justificación de la mencionada cláusula se recoge en la Memoria del contrato, cuya página 13 recoge:

“Representante oficial de equipos FURUNO, por representar más del 50% de los equipos instalados en la flota: 7 puntos. Se otorgarán 7 puntos a la oferta que disponga de certificado del fabricante o su representante en España, asignando la representación a la empresa licitadora. La valoración de que el fabricante sea FURUNO está justificada en el gran volumen de equipos FURUNO existente a bordo, como se ha indicado, puesto que instalar un equipo de otra marca redundaría en problemas de unificación logística que redundarían, por ejemplo, en la imposibilidad de intercambiar el equipo de una embarcación a otra.”

Se alza la recurrente en su recurso afirmando, sin realizar mayor esfuerzo argumentativo ni probatorio que *“resulta remota dado que los equipos prioritarios son necesarios y prioritarios en todas las embarcaciones”*, postulando que la *“representación para este cliente sólo la tiene la empresa REDCAI, S.A. según lo indicado por FURUNO ESPAÑA”*. Pues bien, **la escasa fundamentación aportada por la recurrente hace que el motivo decaiga por sí mismo, como brevemente pasamos a señalar.**



Partiendo de que justificación, motivación y exhaustividad no son sinónimos, **lo cierto es que el órgano de contratación ofrece una justificación razonable y comprensible, justificativa del criterio expuesto.** Así, no corresponde a este Tribunal enjuiciar si los criterios técnicos son o no correctos, **si no tan solo si aparecen justificados y si resultan razonables y no incurrir en arbitrariedad, como aquí se aprecia, deduciéndose del propio expediente de contratación la necesidad de la cuestión controvertida.** Nos hallamos así ante una exigencia proporcionada, que entra dentro de las excepciones aceptadas por el legislador, atribuyéndose a tal criterio 7 puntos de 100, por lo que no parecen determinantes en una primera aproximación a la hora de fijar cual sea la oferta económicamente más ventajosa. Asimismo, tal y como indica la propia memoria que recoge la recurrente, si la proporción de equipos marca FURUNO es de más del 50% de los equipos totales a mantener, debe considerarse vinculado al objeto del contrato el establecimiento de un criterio de adjudicación que otorgue puntos por acreditar que, como representante oficial de la citada marca, tenga capacidad autorizada por el fabricante para manipular los equipos.

Por último, y a mayor abundamiento, con respecto a la invocación relativa a que la representación de dicho cliente solo la tiene una empresa en concreto, la misma resulta absolutamente vacía de contenido, no solo por no acompañarse de esfuerzo argumentativo adicional, sino simple y llanamente porque se trata de una declaración de parte carente de soporte probatorio y por ende insuficiente para enervar el contenido de los pliegos y la justificación recogida en aquéllos.

El recurso, en virtud de lo expuesto, debe ser íntegramente desestimado,

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. L.B.B., en representación de HISPANO RADIO MARITIMA, S.A. (HRM), contra de los pliegos del procedimiento “*Servicio de mantenimiento de equipos de radiocomunicaciones y navegación de la flota marítima del departamento de Aduanas e II.EE.*”, expediente 21710090800, convocado por la Dirección del Servicio de Gestión Económica de la AEAT.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.