



Recurso nº 153/2017

Resolución nº 281/2017

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 17 de Marzo de 2017.

VISTA la reclamación interpuesta por D. D.F.N., en nombre y representación de la mercantil A.B. MEDICA GROUP S.A., contra el Pliego de Especificaciones Técnicas que ha de regir el procedimiento para la contratación del *“Alquiler, Sustitución (Recompra) y Gestión Integral de Desfibriladores en diversas ubicaciones de Renfe Viajeros”* (expediente número 2016-01159), convocado por RENFE VIAJEROS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL S.A., el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. RENFE VIAJEROS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL S.A. convocó a pública licitación, mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea de 1 de febrero de 2017, en el Boletín Oficial del Estado de 7 de febrero de 2017 y en la propia página web del Grupo RENFE-OPERADORA el 29 de enero de 2017, la adjudicación, por procedimiento abierto, del contrato de alquiler, sustitución (recompra) y gestión integral de desfibriladores en diversas ubicaciones de RENFE VIAJEROS (expediente número 2016-01159), cuyo valor estimado era de 590.380 euros.

Segundo. El 22 de febrero de 2017, la mercantil AB MEDICA GROUP S.A. presentó ante este Tribunal escrito por el que decía interponer recurso especial en materia de contratación, *“de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP”*, contra el Pliego de Especificaciones Técnicas que ha de regir dicha licitación, interesando, en particular, la anulación de las prescripciones contenidas en la cláusula 5 (características técnicas del desfibrilador) y, más concretamente, las recogidas en sus apartados 3 y 7, in fine, donde, respectivamente, se expresa que el desfibrilador ha de disponer de tarjeta SIM y que ha de adecuar las instrucciones verbales a la velocidad de manejo del usuario (teleasistencia).



Tercero. Con fecha 01 de marzo de 2017, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, sin que se haya evacuado el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Como primera consideración, debe esclarecerse que la impugnación hecha valer por la actora no es, en rigor y por mucho que así lo designe, un recurso especial en materia de contratación interpuesto al amparo del artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP), sino que debe ser calificado como reclamación interpuesta al amparo de lo previsto en los artículos 101 y siguientes 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 lo sucesivo, LCSE), para cuya resolución es efectivamente competente este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 101.1 del meritado texto legal, en relación con el artículo 41.1 del TRLCSP.

En efecto, debe recordarse que la Disposición Adicional Octava del TRLCSP establece que *“la celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada”*.

RENFE VIAJEROS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL S.A., en tanto que sociedad mercantil estatal, no tiene el carácter de Administración Pública a los efectos del artículo 3.2 del TRLCSP, quedando incluida en el ámbito de aplicación de la LCSE, de acuerdo con lo previsto en sus artículos 3 y 10.1. Por otro lado, en el contrato analizado en el presente recurso se aúnan prestaciones propias del contrato de suministro y del contrato de servicios (incluidos en la categoría 1 del Anexo IIA de la citada Ley), debiendo reputarse incluido en el ámbito de aplicación de la citada Ley, con arreglo a sus artículos 1, 2.1.c) y 2.1.d), superando el umbral cuantitativo fijado en el artículo 16.a).



Segundo. La recurrente es una mercantil que por razón de su actividad podría concurrir a la citada licitación, por lo que debe reconocérsele legitimación bastante al efecto.

Tercero. También debe afirmarse que la reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 104.2 de la LCSE.

Cuarto. Finalmente, el acto impugnado es susceptible de impugnación, con arreglo a lo previsto en el artículo 106.2 de la LCSE.

Quinto. La actora fundamenta su impugnación en un único argumento, a saber, que la cláusula quinta del Pliego de Especificaciones Técnicas, al exigir en sus apartados 3 y 7, in fine, respectivamente que, como mínimo, los desfibriladores semiautomáticos de uso externo :

- a) Dispongan de tarjeta SIM.
- b) Adecúen *“las instrucciones verbales a la velocidad de manejo del usuario (teleasistencia)”*. Esta exigencia lo es en relación con la previa exigencia, en ese propio apartado 7, de que el desfibrilador cuente con un *“sistema de ayuda y guiado verbal de la Reanimación Cardiopulmonar (RCP). Incluyendo indicaciones paso a paso de cómo hacer una RCP y un metrónomo que marca el ritmo de acuerdo a las últimas recomendaciones internacionales tanto para adultos (30 compresiones: 2 insuflaciones), como para niños”*

La actora alega que dichos requisitos introducen una indebida restricción a la competencia y vulneran el principio de concurrencia, así como el de acceso en igualdad a la licitación, toda vez que, según afirma, sólo existe un fabricante que suministre desfibriladores con dichas características (en concreto, alega que el único desfibrilador que cuenta con dichos elementos es el “Desfibrilador DOC”, fabricado por la empresa B-SAFE), acompañando a tal fin un certificado emitido por PHILIPS.

El órgano de contratación, en el informe emitido al amparo del artículo 105.2 de la LCSE, se opone a la estimación del citado recurso, alegando por un lado, que no puede tenerse por acreditado que, tal y como afirma la actora, sólo exista un fabricante que suministre



desfibriladores de las características indicadas. En este sentido, resalta que el certificado aportado por el recurrente data de julio de 2014, por lo que no es apto para evidenciar la actual situación del mercado, acompañando los correos en los que varias empresas (ninguna de las cuales es B-SAFE) se interesan por la licitación como evidencia de la inexistencia de la restricción postulada por la actora.

En todo caso, añade, las características técnicas objeto de controversia se reputan esenciales *“para aumentar exponencialmente la posibilidad de salvar una vida en las estaciones de RENFE VIAJEROS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL S.A.”*, y considera que, si se estimase la pretensión de la actora, se privaría injustificadamente a la entidad contratante de la facultad de definir los requerimientos técnicos que estima indispensables para que el contrato pueda cumplir su finalidad.

Sexto. Planteado así el debate, cabe reproducir aquí la doctrina plasmada por este Tribunal en la resolución 391/2016 (que tenía también por objeto una licitación convocada por RENFE VIAJEROS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL, S.A.) en relación con la definición de las especificaciones técnicas de un contrato sujeto a la LCSE. En dicha resolución, se destacaba que *“el establecimiento de requisitos técnicos en la contratación pública es uno de los puntos que mayor estudio y análisis ha merecido por parte de las instituciones europeas y españolas para garantizar el principio de transparencia e igualdad de trato de todos los licitadores, pues puede ocurrir que en ocasiones la propia forma en que se describen las exigencias técnicas del contrato pueden situar en una posición de ventaja a unos licitadores frente a otros”*, de forma que *“cuando esa posición de ventaja no se encuentra justificada o resulta desproporcionada al objetivo que pretende lograrse con el contrato, la cláusula podrá ser declarada nula”*. Tras ello, se transcribía lo dispuesto en el artículo 34 de la LCSE (cuyo apartado 3 establece que *“las prescripciones técnicas deberán permitir a todos los licitadores el acceso en condiciones de igualdad y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos a la competencia”*), y, tras advertir que *“el artículo 60 de la Directiva 2014/25/UE no ha modificado en esencia lo dispuesto en el precepto transcrito”*, se decía:

“Partiendo de lo anterior, la doctrina de este Tribunal al respecto y en lo que afecta al presente reclamación, cabe resumirla en los siguientes puntos:



a) *El principio de autonomía de la voluntad determina que los poderes adjudicadores cuenten con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de determinar las prescripciones técnicas exigidas a los licitadores, siempre y cuando las mismas estén justificadas y sean necesarias para satisfacer las necesidades que se pretenden subvenir con el contrato (resolución nº 153/2016 y las que en ella cita).*

b) *Para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer tales requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma (resolución 548/2014, por remisión a otra del TACP Madrid 9/2013).*

c) *Cuando las especificaciones técnicas se refieran a una determinada marca, productos, patentes o tipos deberá incluirse la referencia “o equivalente”, salvo que esté justificado por el objeto del contrato. En este sentido, será válida la exigencia de que se utilicen determinadas marcas o productos cuando existan especialidades en el objeto del contrato que lo justifiquen, salvo que existan en el mercado productos similares, con idéntica o similar funcionalidad (resolución nº 184/2016).*

d) *Por otro lado, la existencia de un operador dominante no debe confundirse con una conducta restrictiva de la competencia. De suyo, la posición de dominio no está prohibida por la Ley ni por el Derecho Comunitario, sí lo están en cambio las restricciones a la competencia o el abuso en dicha posición de dominio, teniendo en cuenta que existen fórmulas para que operadores de menor dimensión o con una gama de servicios limitada que no puedan afrontar por sí solos el contenido de contrato opten al mismo mediante fórmulas de colaboración como las UTE o acuerdos para la subcontratación (resolución nº 706/2013).”*

En esa misma resolución, no obstante, se advertía que *“conviene aclarar en este punto que la entidad contratante tiene la obligación de no introducir exigencias técnicas, condiciones de aptitud, criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución que puedan ser discriminatorias, pero tal obligación no implica que la entidad contratante esté obligado a*



remover cualquier posible ventaja con la que cuenten los distintos licitadores como consecuencia de circunstancias o hechos ajenos al propio órgano de contratación”, añadiendo luego: “En este sentido, lo único verdaderamente relevante es establecer si efectivamente la utilización de los concretos sistemas de señalización exigidos en el pliego es necesaria para la consecución de los objetivos pretendidos por el contrato o si, por el contrario, dicho objetivo podía lograrse mediante el uso de otros sistemas equivalentes.”

Séptimo. Trasladando estas consideraciones al supuesto analizado cabe indicar:

- a) La actora no ha acreditado cumplidamente que las menciones del Pliego de especificaciones técnicas objeto de controversia limiten la concurrencia en los términos a que alude. En efecto, sin perjuicio de destacar que el documento emitido por Philips y que es aportado por la actora data de julio de 2014 (siendo así que, como bien señala el órgano de contratación, la situación del mercado puede haberse visto alterada desde entonces), lo cierto es que del mismo únicamente resulta que, al parecer, la empresa B-SAFE comercializa (o, en rigor, comercializaba al tiempo de emitirse aquel) un desfibrilador compuesto por un desfibrilador Philips HS1 y una funda que incorporaba sistemas de geolocalización, siendo así que en dicho documento se afirma que *“la instalación de los desfibriladores I-learStart 1-151 en cabinas/fundas que incluyen sistemas de geolocalización podría alterar algunas de las propiedades de funcionamiento del equipo”,* que *“la solución facilitada por la empresa B-SAFE (...) no ha sido validada por Philips”* y que, por ende, *“corresponde a B-SAFE avalar la conformidad de la solución proporcionando la documentación pertinente”*. De tales afirmaciones no se infiere lógicamente en modo alguno que no existan otros desfibriladores en el mercado que puedan cumplir los requisitos exigidos en el Pliego de especificaciones técnicas objeto de controversia.
- b) En este sentido, no puede dejar de señalarse que las características exigidas, que lo son en términos precisos, pero por referencia a requisitos funcionales de los aparatos, sin expresión ni constricción a marcas, patentes, tipos o productos singulares o concretos, no permiten inferir, en ausencia de prueba en contrario, que con ellas se introduzca, en abstracto y por sí mismas, una apodíctica y radical restricción a la concurrencia. Y es que, al menos en principio, no se aprecian las razones por las que no pueda existir más de un fabricante o suministrador que



incorpore a sus desfibriladores una tarjeta SIM y algún tipo de dispositivo que garantice la adecuación del sistema de ayuda y guiado verbal (cuya incorporación la actora no cuestiona) a la velocidad de manejo por el usuario.

- c) Por lo demás, dichos requerimientos funcionales no se ofrecen a la racional consideración de este Tribunal como extravagantes, caprichosos o injustificados, en tanto la posibilidad de una correcta teleasistencia y la razonable adecuación de las instrucciones verbales ofrecidas por el dispositivo a la mayor o menor presteza del accidental usuario a quien corresponda el manejo del desfibrilador se revela como plenamente conforme y, más aún, necesaria para la mejor consecución del fin último buscado con su instalación, que no es otro que el de salvar vidas (bien jurídico a todas luces preeminente) en situaciones de emergencia y riesgo cierto.

Debe, por todo ello, desestimarse la reclamación interpuesta.

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. D.F.N., en nombre y representación de la mercantil A.B. MEDICA GROUP S.A., contra el Pliego de Especificaciones Técnicas que ha de regir el procedimiento para la contratación del “*Alquiler, Sustitución (Recompra) y Gestión Integral de Desfibriladores en diversas ubicaciones de Renfe Viajeros*” (expediente número 2016-01159), convocado por RENFE VIAJEROS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL S.A.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la Ley 31/2007.

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 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.