



Reclamación nº 457/2024

Resolución nº 723/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 6 de junio de 2024

VISTA la reclamación interpuesta por D. P.M.V., en representación de DATATEC INSTRUMENTS, S.L., contra los pliegos del procedimiento “*Adquisición de equipamiento de medida*”, con expediente DNA 44/2024, en relación con los lotes 2, 3 y 8, convocado por la Dirección Económico-Financiera de ENAIRE, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 18 de marzo de 2024, por Resolución del Órgano de Contratación de ENAIRE, se acordó el inicio para la tramitación del expediente referido al “*Adquisición de equipamiento de medida*”. Con un precio de licitación de 1.018.456,00 € (impuestos excluidos) y dividido en ocho lotes.

Segundo. Se remitió el anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 21 de marzo de 2024 y se procedió a su publicación el 22 de marzo de 2024, asimismo, se publicó en el Perfil del Contratante de esta Entidad, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 23 de marzo de 2024. El plazo límite para presentar ofertas es hasta el 24 de abril de 2024 a las 23:59 horas.



El contrato se rige en cuanto a su preparación y adjudicación por el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores (en adelante RDL 3/2020). Se licita por procedimiento abierto y tendrá una duración de 36 meses.

Tercero. El contrato está conformado por 8 lotes, recurriéndose en el presente procedimiento los Lotes 2,3 y 8:

LOTE 1. Adquisición de equipos para temperatura y humedad - 1.650,00 €.

LOTE 2. Adquisición de comprobador de radiocomunicaciones TX/RX y unidad de adaptación de impedancias - 427.130,00 €.

LOTE 3. Adquisición de analizador de antena y sensor de potencia direccional- 173.690,00 €.

LOTE 4. Adquisición de analizador de datos para comunicaciones audio - 23.760,00 €.

LOTE 5. Adquisición de equipamiento eléctrico y fibra óptica - 27.800,00 €.

LOTE 6. Adquisición de osciloscopio y sonda pasiva - 57.550,00 €.

LOTE 7. Adquisición de contador de frecuencia - 70.400,00 €.

LOTE 8. Adquisición de generador de señal - 236.476,00 €.

Cuarto. En fecha 12 de abril de 2024 se interpone por DATATEC INSTRUMENTS, S.L. (Antiguo AYSCOM DATATEC, S.L.-en adelante DATATEC) reclamación frente a los pliegos de prescripciones técnicas elaborados para el expediente, al considerar la recurrente que los mismos impiden la libre concurrencia y vulneran el principio de igualdad. Alega el recurrente que se aprecia una imposibilidad de que un licitador distinto al representante de Rohde & Schwarz pueda presentar oferta, así como la existencia de contradicción entre el contenido del PPT y las respuestas a las consultas realizadas, y



finalmente afirma que la evaluación de las propuestas alternativas recogida en los pliegos es arbitraria, al no determinar los criterios de dicha evaluación.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 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 a la reclamación y solicita su desestimación, alegando en resumidas cuentas que:

“Las características técnicas de los materiales objeto de este expediente están definidas con su descripción, marca y modelo en las siguientes tablas, donde se indica el tipo de elementos y unidades que se propone adquirir para cada lote, y se añade información técnica relevante de las partidas. [...]”

Y ello por cuanto indica ENAIRE que en la descripción de cada uno de los lotes se indica que:

“La marca y modelo pueden sustituirse por equipamiento equivalente cuyas especificaciones y características técnicas igualen o superen las de los equipos referenciados.”

Y finalmente se indica que:

“Los elementos serán revisados para comprobar las características técnicas según los modelos que se reflejan de referencia.”

Sexto. Interpuesta la reclamación, se solicita la adopción de medida cautelar. El 25 de abril de 2024, la secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución, acordando la concesión de la medida cautelar, consistente en suspender los lotes 2, 3 y 8 del procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del RDL 3/2020 y en los artículos 49 y 56 de 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 (en adelante LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de la reclamación, la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente la reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 del RDL 3/2020 y 47 de la LCSP.

La tramitación de la presente la reclamación se ha regido por lo prescrito en el Real Decreto-Ley 36/2020, en la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo señalado en el artículo 121.1 b) del RDL 3/2020.

Tercero. Constituye el objeto de esta la reclamación los pliegos rectores de la contratación de referencia, actuación de una entidad adjudicataria susceptible de la reclamación por estar incluida en el artículo 119. 2 a) del RDL 3/2020.

Asimismo, el acto es susceptible de recurso, al dictarse en el marco de la licitación de un contrato sujeto al RDL 3/2020, conforme exige el artículo 119.1 del RDL 3/2020.

Cuarto. Recibido el certificado de licitadores emitido al fin del plazo de presentación de ofertas, resulta que la recurrente ha concurrido a la licitación de los lotes 3 y 8, encontrándose por ello legitimada para interponer el presente recurso especial con base en el artículo 48 de la LCSP.

Por el contrario, la recurrente no ha presentado oferta al lote 2, al cual ha concurrido únicamente la empresa Rohde & Schwarz, España SA. Atendido lo anterior, entendemos

igualmente legitimada a la recurrente para interponer el recurso especial en relación con este lote, pues, pese a no presentar oferta, el motivo de la reclamación se basa en que precisamente sola la empresa que ha concurrido podía presentar oferta en la licitación. Se defiende la existencia de prescripciones técnicas en el modelo exigido que solo la empresa licitadora puede reunir.

Siendo ello así, procede reconocer legitimación a la recurrente también para impugnar los pliegos del lote 2, pues denuncia que las cláusulas que impugna solo permiten presentar oferta a una empresa, que es justamente la única licitadora.

Quinto. En cuanto al motivo de la reclamación, este es en realidad único pero desarrollado sobre los pliegos en sí, las consultas sobre estos y los criterios de adjudicación; todo ellos fundamentan, a juicio del recurrente, que exista una imposibilidad de que un licitador distinto al representante de ROHDE & SCHWARZ ESPAÑA, S.A., pueda presentar oferta.

Argumenta en defensa de lo anterior la referencia en los pliegos al fabricante y cómo diversas expresiones utilizadas en los mismos suponen que, en la práctica, solo dichos modelos comerciales serán los admitidos.

Como ejemplo identifica una especificación técnica de la cual se desprende la “forzada” adaptación de las cláusulas del pliego a las características del modelo, incluso exigiendo más de lo necesario para satisfacer las necesidades de la licitación promovida por ENAIRE. En concreto, señala que el rango exigido para el sensor de potencia direccional, en concreto “*hasta 4GHz*”, no es necesario para ENAIRE, siendo suficiente con exigir hasta 3GHz, dado que este es el rango máximo del analizador.

Señala que las respuestas a las consultas formuladas en plataforma abundan en lo anterior, pues incluyen especificaciones no exigidas en los pliegos que solo reúne el modelo de referencia y no otros.

Finaliza cuestionando los criterios de adjudicación. Considera el recurrente el único criterio de adjudicación es el precio y que se sustituyen los criterios de calidad por la estricta observancia de las especificaciones técnicas exigidas. Dado que estas coinciden con las del modelo del fabricante Rohde & Schwartz, el recurrente considera que el órgano de

contratación incurre en arbitrariedad por no determinar los criterios de evaluación. Llega a señalar que la inadmisión de propuestas alternativas a las especificaciones exigidas, la imposibilidad de aceptar o excluir estas, equivale a una ausencia de criterios de adjudicación, convirtiendo en arbitraria la decisión al respecto.

A la vista de la argumentación anterior, el motivo debe ser desestimado por las siguientes razones.

En primer lugar, porque en la descripción de cada uno de los lotes se indica que:

“La marca y modelo pueden sustituirse por equipamiento equivalente cuyas especificaciones y características técnicas igualen o superen las de los equipos referenciados”.

Se observa que no se exige una marca comercial, sino que la descripción y características de una en particular se utiliza como referencia de los requisitos mínimos, que debe reunir la maquinaria de que se trata.

Es decir, se emplea (con una redacción ciertamente mejorable) una suerte de descripción *in aliunde*, de modo que en lugar de describir las características mínimas que debe reunir la máquina de que se trata, se limita a remitirse a las concretas circunstancias del modelo de ROHDE & SCHWARZ.

Ítem más, expresa y literalmente se acoge la sustitución por *“equipamiento equivalente cuyas especificaciones y características técnicas igualen o superen las de los equipos referenciados”*.

Atendido lo anterior, asiste la razón al órgano de contratación cuando en su informe a la reclamación, con cita de las resoluciones de este Tribunal nº 355/2019 y nº 172/2022 señala que lo que implica en la práctica lo descrito en el Pliego es que, para ser aceptado un producto, debe igualar o superar las especificaciones recogidas, y que éstas se contrastan -mediante revisión- antes de aceptar el producto. Por ello, cuando el PPT señala que:



“las características técnicas de los materiales objeto de este expediente están definidas con su descripción, marca y modelo en las siguientes tablas, donde se indica el tipo de elementos y unidades que se propone adquirir para cada lote, y se añade información técnica relevante de las partidas. [...]”.

Se observa que no se exige que se trate de un determinado proveedor, sino de características mínimas análogas a las correspondientes a los productos de dicho proveedor en particular.

En la descripción de cada uno de los lotes se indica que:

“La marca y modelo pueden sustituirse por equipamiento equivalente cuyas especificaciones y características técnicas igualen o superen las de los equipos referenciados.”

Por lo que no cabe apreciar la imposición de marca comercial alguna proscrita por nuestro ordenamiento jurídico. Por el contrario, como puede observarse en el pliego, en todos los casos se acepta la sustitución de la marca y modelo de referencia por otra *“equivalente, cuyas características técnicas igualen o superen las de los equipos referenciados”*, y se advierte de que dicha equivalencia será revisada como requisito mínimo del producto.

En segundo lugar, en lo concerniente a las respuestas vertidas en la plataforma baste señalar que éstas no son suficientes para apreciar la existencia de una nulidad en los pliegos, sino que constituyen una exteriorización de los parámetros interpretativos del órgano de contratación. Tales respuestas no son susceptibles de control en sí mismas, sino a través de la aplicación que de ellas lleve a cabo, en su caso, el órgano de contratación, al resolver el procedimiento, las cuales podrían ser fiscalizadas a través de concretas reclamaciones contra dichos actos.

Téngase en cuenta que el criterio de este Tribunal sobre las consultas es que estas aún siendo vinculantes, no pueden en modo alguno ser contra o extra pliegos, en el sentido de exigir más de lo descrito o lo no especificado en aquellos.



Por último, confunde el recurrente las especificaciones técnicas y los criterios de adjudicación. Ambos deben definirse en los pliegos, tal y como sucede en este caso, constituyendo una potestad discrecional del órgano de contratación, cuyo control por este Tribunal solo resulta admisible en caso de manifiesto error, arbitrariedad o haber sido ejercida por órgano incompetente o prescindiendo del procedimiento para ello, lo que no se justifica en el presente caso.

Sentado lo anterior, las especificaciones deben reunirse necesariamente por la oferta so pena de que esta sea excluida por incumplimiento de los pliegos, si el incumplimiento reúne las características de ser claro y expreso. Los criterios de adjudicación pueden o no atenderse por la oferta e impactan en su puntuación, no en su exclusión.

En el caso que nos ocupa, las especificaciones técnicas han sido definidas en los pliegos, al igual que el criterio de adjudicación que se reduce al precio. La discutible redacción de la cláusula relativa a los Criterios cualitativos, que señala: “*No aplica. Solo se exigirá el Cumplimiento del PPT*”, solo puede entenderse en el sentido de que el criterio de adjudicación es único y se reduce al precio. Ningún reproche legal merece por ello.

Por las razones expuestas la reclamación ha de ser desestimada.

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. P.M.V., en representación de DATATEC INSTRUMENTS, S.L., contra los pliegos del procedimiento “*Adquisición de equipamiento de medida*”, con expediente DNA 44/2024, en relación con los lotes 2, 3 y 8, convocado por la Dirección Económico-Financiera de ENAIRE,

Segundo. Levantar la suspensión de los lotes 2, 3 y 8 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 de la reclamación, 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.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES