

Recurso nº 211/2021
Resolución nº 241/2021

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 3 de junio de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas del contrato de Suministro de una consola de radiofrecuencias 400 MHZ de alta potencia para la Unidad de resonancia magnética nuclear del Centro de Apoyo Tecnológico (CAT) de la Universidad Rey Juan Carlos, Expediente 2021010SUMA, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El pasado 26 de abril de 2021 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público los pliegos referidos. El anuncio de licitación se

publica en el DOUE con fecha 27 de abril de 2021. El valor estimado del contrato es de 460.00 euros.

Segundo.- El día 14 de mayo de 2021, la empresa IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. presentó el recurso especial en materia de contratación, fundado en la vulneración del principio de concurrencia, por remitir las prescripciones técnicas a las especificaciones técnicas exclusivas de un fabricante, BRUKER., a tal efecto, acompaña dos folletos de especificaciones en inglés que copia y pega para cada una de las prescripciones que impugna mediante capturas de pantalla.

Tercero.- Con fecha 19 de mayo de 2021, se publicó en el Perfil del Contratante de la Universidad, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, Resolución del órgano de contratación adoptando la medida provisional de “suspensión de la tramitación del expediente hasta el momento en que se pronuncie el Tribunal sobre las alegaciones que en el plazo legalmente establecido presentará la Universidad Rey Juan Carlos”.

Cuarto.- En 21 de mayo se recibe el informe y expediente de contratación de la Universidad, conforme al artículo 56.2 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 (LCSP). Habiéndose dado traslado para alegaciones a la empresa BRUKER , no lo ha verificado en plazo de cinco días hábiles (artículo 56.3 LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, pues es una posible licitadora del procedimiento.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 26 de abril y el recurso se interpuso el 14 de mayo, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de los pliegos de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 44.2. de la LCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en la vulneración del principio de concurrencia por la cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, considerando que las características técnicas exigidas en la Cláusula 2 del PPT son exclusivas del fabricante BRUKER e impiden la libre competencia, haciéndola claramente exclusiva y generando una clara discriminación en el trato de los demás posibles candidatos presentados. Aquella exclusividad de la Cláusula 2 del PPT relativa a las características técnicas choca frontalmente con el pilar fundamental del régimen de contratación administrativa de nuestro ordenamiento jurídico, la concurrencia, consagrada en el artículo 1 de la ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, siendo el objeto de ésta ley *“regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores”*.

Asimismo, resultaría de aplicación el artículo 126.6 de la LCSP que indica que

“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».

A este fin se citan y transcriben del pliego hasta trece especificaciones que se dicen propias de una marca en exclusiva, aportando como prueba copias de pantalla

de las especificaciones técnicas en inglés que se acompañan de este proveedor, y se incluye una redacción alternativa para cada una de esas cláusulas que respete el principio de concurrencia.

En trámite de contestación el órgano de contratación se remite a los servicios técnicos, en cuyo escrito de alegaciones se argumenta sobre la necesidad o conveniencia de cada una de las especificaciones, además de señalarse sobre algunas de ellas, por un lado, que algunas especificaciones las magnitudes son mínimas y por otro no son exclusivas de un fabricante:

“ El escrito de impugnación de la empresa IZASA, abunda en aportar datos de un equipo que existía en el mercado en el 2019, como si fueran motivo de impugnación por falta de concurrencia, pero en ningún caso demuestran que solo ese equipo, al que hacen referencia, sea el único que cumple con ciertas especificaciones técnicas .Los valores de las magnitudes técnicas que se indican en el pliego, siempre se deben entender como que en caso de ofrecer mejoras, estas no pueden ser causa de exclusión, pero es fundamental como, desde nuestro punto de vista, que al menos se alcancen esos mínimos , para el mejor rendimiento de un equipo de nueva generación y son necesarios para el uso específico que se viene haciendo de esa tecnología en nuestra Universidad y que se pretende seguir haciendo con un equipo de las máximas prestaciones posibles”

Lo que aporta el recurrente para acreditar su motivo de impugnación es el cotejo entre las magnitudes o valores expresados en los pliegos y las propias del equipo de la empresa a la que se atribuye exclusividad entresacando y copiando párrafos mediante capturas de imagen de la documentación de la empresa BRUKER, que se acompaña.

Presenta dos documentos con el nombre de BRUKER:

- *“Great 40/60 AV III. Gradient Amplifier . User & Installation Manual. Versión 001”.*
- *“Quotation. Quote Number Q-00071250”.*
-

Esta documentación está en inglés, vulnerando su presentación el artículo el artículo 15 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Independientemente de lo expuesto, esta documentación solo permite comparar las magnitudes técnicas de los pliegos y las de los documentos en inglés, solo puede afirmarse la similitud de especificaciones entre ambas.

Dando por supuesto que sean documentos de BRUKER sería necesario buscar cada captura de pantalla en los mismos documentos y sobre un texto traducido comprobar que efectivamente refiere a las mismas magnitudes.

Aun así, lo que no se acreditaría es que estas magnitudes sean exclusivas de esta marca, porque todas las magnitudes refieren a propiedades comunes cuya dimensión concreta no se acredita corresponda en exclusiva a un aparato, no son un procedimiento concreto de un producto determinado.

El Informe de la Universidad detalla muchos puntos que se dice no exclusivos y otros en que las especificaciones son mínimas, pudiendo mejorarse por los licitadores.

Las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP. La necesidad o conveniencia de cada una de ellas es una cuestión que entra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica y no es enjuiciable por este Tribunal, que carece de competencia para ello, en cuanto que no es una cuestión susceptible de valorarse bajo prismas jurídicos.

Tal y como afirmamos en Resolución 32/2021 de 21 de enero, citada a título de ejemplo:

“A la vista de los antecedentes transcritos, este Tribunal considera que nos encontramos ante un documento del expediente de contratación que contiene un componente de carácter eminentemente técnico.

Podemos traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, <nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012. Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo que, el resultado de estas valoraciones no

puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración>”

Igualmente, la existencia o no de suministros que cumplan con las prescripciones técnicas distintos al fabricado por la empresa enfocada por el recurrente, es algo ajeno a las atribuciones del Tribunal. Correspondía acreditar esta circunstancia por el recurrente, lo que no se verifica por el cotejo del pliego con las especificaciones en inglés de esa empresa, en cuanto pueden cumplir esas especificaciones otros fabricantes.

A juicio de este Tribunal, no ha quedado acreditado que se haya vulnerado el principio de acceso a los empresarios en condiciones de igualdad ni se hayan producidos obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia, por lo que el motivo debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector

Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa IZASA SCIENTIFIC, S.L.U. contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas del contrato de Suministro de una consola de radiofrecuencias 400 MHZ de alta potencia para la Unidad de resonancia magnética nuclear del Centro de Apoyo Tecnológico (CAT) de la Universidad Rey Juan Carlos

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.