



**Recurso nº 834/2016 C.A. Illes Balears 42/2016**

**Resolución nº 901/2016**

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

En Madrid, a 4 de noviembre de 2016

**VISTO** el recurso interpuesto por D. I. M. C., en representación de PREVENCIÓN SMC, S.L., contra el anuncio y los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “Suministro de 130 equipos de respiración autónoma (ERAS) y accesorios de los mismos para el Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Palma”, convocado por el Ayuntamiento de Palma (Mallorca), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Ayuntamiento de Palma, convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea del día 17 de agosto de 2016 y en el Boletín Oficial del Estado del 1 de septiembre de 2016, la licitación por procedimiento abierto, del contrato de suministro de 130 equipos de respiración autónoma (ERAS) y accesorios de los mismos para el Cuerpo de Bomberos de este Ayuntamiento.

**Segundo.** La licitación, hasta este momento, se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en lo sucesivo), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

**Tercero.** Mediante escrito de fecha 2 de septiembre de 2016, la mercantil PREVENCIÓN SMC, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y los pliegos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, solicitando que se anulen las cláusulas impugnadas y el procedimiento de contratación iniciado, por considerar que ciertas exigencias que se prescribe deben concurrir en los objetos cuya adquisición se licita por el órgano de contratación, no son justificadas.

**Cuarto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente y el informe correspondiente, habiendo sido recibidos los dos.

## 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 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el 29 de noviembre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 19 de diciembre de 2012 por Resolución de la Subsecretaría de 10 de diciembre de 2012.

**Segundo.** En cuanto al plazo de interposición se refiere, hay que considerar que la presentación del presente recurso se ha producido dentro del mismo, pues como antes se ha indicado, el anuncio de licitación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 17 de agosto de 2016, y el recurso fue interpuesto el día 2 de septiembre de 2016, antes por tanto de que transcurriera el plazo de quince días a que se refiere la normativa vigente y aplicable a este supuesto.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP:

*“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

- a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.*

...

*3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”.*

Por su parte, el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, se refiere específicamente al plazo de interposición de recurso contra el anuncio de licitación y contra el contenido de los pliegos, en los términos siguientes:

*“1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio...”*

*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 este caso, la publicación en el DOUE era preceptiva, por tratarse de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. Por tanto, el momento inicial en el cómputo del plazo para recurrir contra los pliegos, es el de publicación del anuncio en el DOUE.

Como se indicó en el antecedente primero, la publicación en el DOUE se hizo el 17 de agosto de 2016, por lo que el plazo de quince días para la presentación de recurso no había transcurrido a la fecha de interposición del mismo que tuvo lugar el día 2 de septiembre de 2016, debiéndose por tanto considerar por tanto como debidamente interpuesto en tiempo.

**Tercero.** De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, apartados 1.b) y 2.a), el recurso se interpone frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, en concreto, contra los pliegos que han de regir en el procedimiento de licitación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada.

**Cuarto.** La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

**Quinto.** En cuanto al fondo del asunto se refiere, como ya hemos anticipado, la alegación del recurrente se refiere a su disconformidad con las exigencias del pliego sobre las características que deben reunir los productos que se licitan.

Menciona el recurrente en primer lugar, la prescripción relativa a que **“las botellas de aire comprimido” lleven fundas de protección en tejido NOMEX**. Señala al respecto que, aunque en el pliego el tejido se denomine NOMEX, en realidad esto es una fibra resistente a las llamas que sirve para confeccionar prendas de protección, siendo en este caso la prenda de protección la funda de protección de las botellas de aire comprimido.

En relación con el tejido NOMEX manifiesta que se trata de una marca registrada a nombre la sociedad E.I. DU PONT DE NEMOURS AND COMPANY, tal y como consta en la base de datos de la Oficina Española de Patentes y Marcas.

A juicio del recurrente, esta exigencia está restringiendo la concurrencia y excluyendo a aquellos proveedores y fabricantes que comercializan fundas de protección para cuya confección se ha utilizado otro tipo de fibras de igual calidad, altamente resistentes a las llamas y que brindan protección, manifestando que en el mercado hay otra fibra equivalente a la fibra nomex.

El órgano de contratación, por su parte, en su informe, lleva a cabo una justificación sobre la exigencia de que las fundas de las botellas de aire comprimido estén confeccionadas por tejido NOMEX, aduciendo que se trata de un tejido fabricado a base polímeros aromáticos, denominado aramidas, cuya característica principal es una resistencia total al fuego y al calor. Se trata, continua señalando, de un término, el de NOMEX, que identifica todos los tejidos técnicos fabricados con el objeto de proteger al usuario del fuego y del calor, y que se identifica como el mejor tejido técnico en este ámbito y es por ello que con este tejido se fabrican, entre otros muchos artículos, los trajes de los pilotos de motociclismo de competición, de los pilotos de aviones de combate, y, lógicamente, de bomberos de todo el mundo.

Añade en último lugar que el fabricante americano de NOMEX, DuPOnt, no es un fabricante de prendas o uniformes ni fundas de protección, es un fabricante de tejido que distribuye en libre mercado y que cualquier productor o confeccionador puede adquirir para cumplir los requerimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas. Además existen una multitud de fabricantes chinos y coreanos del sur, que venden tejidos fabricados en NOMEX y son publicitados en su webs de venta por internet. También cualquier

fabricante de uniformes contra el fuego, pueden adquirir a estos fabricantes de tejido NOMEX el producto necesario para cumplir con los requerimientos del PPT, por tanto no hay limitación a un solo fabricante y/o productor con este requerimiento.

**Sexto.** Se comprueba por este Tribunal el Pliego de Prescripciones Técnicas, resultando efectivamente que se exige lo siguiente:

***“Botellas de aire comprimido. Se suministrarán las botellas de aire comprimido composite de 6,8 o 9 litros con fundas de protección en NOMEX.***

- *Las botellas estarán formadas por un alma de aluminio sin juntas, posteriormente recubiertas con fibra de vidrio y de carbono con terminación en epoxi natural UV. Esta capa externa de fibra de vidrio se aplicará para mejorar la resistencia de la botella al impacto y abrasión durante su uso. Además del tratamiento con epoxi para resistir otras temperaturas, las botellas estarán recubiertas de una capa de gel, para proporcionar una superficie lisa y fácil de limpiar.*

- *Certificación: todos los conjuntos de botella con grifos estarán aprobados íntegramente de acuerdo con la directiva relativa a equipos de presión y PED según la norma BS EN 1964-1:1999.*

- ***Las fundas de protección serán en tejidos NOMEX, con la posibilidad de personalización del Servicio.***

- *Válvula control de fluxe”.*

Expuesta la parte del Pliego de Prescripciones Técnicas cuyo contenido impugna la actora al entender que limita la concurrencia e infringe el principio de igualdad que debe regir en toda licitación, resta citar el precepto que se denuncia como infringido. Así art. 117.2 TRLCSP dice así:

*“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”.*

El legislador lo que pretende con este precepto es garantizar el acceso de los licitadores y la concurrencia en los procedimientos de contratación, sin que el establecimiento en los pliegos por parte del órgano de contratación de condicionantes técnicos injustificados para la ejecución o el fin del contrato pueda limitar o restringir la concurrencia.

Este Tribunal en la interpretación que realiza del citado precepto señala, entre otras resoluciones, en la número 20/2013, de 17 de enero: *“Así pues, de conformidad con los*

*principios que rigen la contratación pública, establecidos en el artículo 1 del TRLCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato, **corresponderá al órgano de contratación justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato atendiendo a la funcionalidad requerida**, evitando especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia, cuestión ésta última que el Tribunal no analiza para el supuesto aquí examinado pues resulta innecesario para la resolución del recurso”.*

Será por tanto, el órgano de contratación, quien deberá justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de dichas especificaciones introducidas, de lo contrario, se entenderá que son injustificadas y vulnerarán el principio de concurrencia, debiendo por tanto eliminarse de los pliegos. En la misma línea, la Resolución 22/2014, de 17 de enero, afirma lo que sigue: *“Para resolver el supuesto planteado en el presente recurso, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 117.2 del TRLCSP según el cual ‘Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia’. Sobre esta norma tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como la Jurisprudencia y este Tribunal se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones de los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o el establecimiento de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas si estas circunstancias carecen de todo fundamento. Este Tribunal asume estos pronunciamientos y en el análisis del presente recurso partirá de esta premisa”.*

Pues bien, trasladando esa doctrina al caso que nos ocupa, consideramos que procede dictar una resolución desestimatoria. Así, ante la ausencia de prueba practicada y aportada por la recurrente de la que se resulte ser cierta la limitación de la concurrencia, y es más, la acreditación de que existen otros tejidos que cumplen y presentan idénticas condiciones y características que el tejido NOMEX exigido, y sin embargo, la justificación formulada y debidamente razonada por el órgano de contratación en su informe, **entiende este Tribunal que por parte de este último se ha logrado justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de la especificación introducida.**

Y es más, como se ha puesto de manifiesto, no nos encontramos ante una especificación o exigencia, la de que el tejido sea NOMEX, que impida la participación en la licitación o el establecimiento de ventajas injustificadas, toda vez que se trata de un material o tejido empleado por un pluralidad de fabricantes, sin perjuicio, parece evidente, de que entre ellos no se encuentre el recurrente.

De este modo, entendemos que quedaría dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene el órgano de contratación para definir las características propias de los productos que desea adquirir, en este caso para la prestación con calidad y garantías de seguridad del importante servicio de bombero, respetándose en especial, los principios de igualdad y concurrencia, que no considera se hayan infringido por definir de la manera expuesta el material o tejido con que debe haberse confeccionado la funda de las botellas de aire comprimido.

**Séptimo.** La segunda alegación se refiere a la prescripción contenida en los pliegos de la que resulta que las espalderas a suministrar deben incluir "bodyguard". El recurrente señala que Bodyguard es una marca registrada a nombre de DRAEGER SAFETY UK LTD, según consta también en la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea, volviéndose a oponer por considerar que el pliego se está refiriendo a una marca cuando ello no es estrictamente necesario.

La palabra mencionada, bodyguard, aparece efectivamente en el apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas, que dispone lo que a continuación se procede a exponer:

#### **4.- CONDICIONES DE SUMINISTRO Y SERVICIO. PRECIO Y NÚMERO DE UNIDADES.**

##### **Se suministrarán:**

- 120 botellas de aire comprimido.
- Espalderas con body guard: mínimo 108 normales, 16 con telemetría y 6 bibotellas. Si no 130 con telemetría de las cuales 6 serán bibotellas.
- 120 unidades hombre caído integrado en body.
- Máscaras 100 unidades.
- Tabula control aire 1 unidad. o (PC MODEM)
- Questor genérico 1 unidad.
- Bandolera rescate con capucha y botella de 15' 10 unidades

Resulta de especial trascendencia la contestación que a este respecto ofrece el órgano de contratación en su informe, que manifiesta:

*“La expresión “body guard” en el apartado 4 del PPT en las condiciones de suministro.- El pliego no hace referencia a ninguna marca registrada denominada “Bodyguard” para las Unidades monitorización electrónica, que están perfectamente definidas en la página 6 del PPT. Cuando en el apartado 4 de condiciones de los suministros indica Espalderas con body guard, se está refiriendo al anglicismo que en los cuerpos de Bomberos se utiliza para denominar a las unidades monitorización electrónica, cualquier otra interpretación de preferencia de marcas es sacar las cosas fuera de contexto.*

*El body guard o unidad de monitorización electrónica es un elemento técnico que avisa al usuario de todos los datos que debe tener en cuenta al utilizar el ERA en un supuesto de acción contra el fuego, y permite a otro usuario exterior mantener localizados a todos los efectivos activos en un incendio Además posee alarmas vitales de inmovilidad física, de presión del aire comprimido, de temperaturas y tiempos disponibles. Por ello se conoce como “guardaespaldas” (traducción del inglés de “body guard”) es un elemento de vigilancia activa individual propia y externa”.*

De este modo, tras la explicación formulada por el órgano de contratación, y habiéndose comprobado que en el pliego aparece la palabra “body guard”, y no “Bodyguard” como se señala por el recurrente, no cabe sino desestimar la alegación del recurrente por carecer manifiestamente de fundamento legal, e incluso fáctico, que le pueda permitir prosperar.

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. I. M. C., en representación de PREVENCIÓN SMC, S.L., contra el anuncio y los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “Suministro de 130 equipos de respiración autónoma (ERAS) y accesorios de los mismos para el Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Palma”, convocado por el Ayuntamiento de Palma (Mallorca), por ser ajustados a derecho.

**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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.