

**Recurso 538/2021**  
**Resolución 163/2022**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de marzo de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HIDROCONTA, S.A.U.** contra el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato denominado “Suministro e instalación de 2300 contadores de agua digitales de ultrasonidos y software necesarios para adquisición de datos para el término municipal de Alcaucín”, promovido por el Ayuntamiento de Alcaucín (Málaga) (Expte. 1/2021-1299/2021 ), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 4 de noviembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores en el citado perfil.

El valor estimado del contrato asciende a 220.340 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

**SEGUNDO.** El 25 de noviembre de 2021, tuvo entrada en el registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el pliego de prescripciones técnicas (PPT) de la contratación referenciada, interpuesto por la entidad HIDROCONTA, S.A.U.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Órgano.

El 17 de diciembre de 2021, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la entidad recurrente en su escrito de impugnación.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 22 de febrero de 2022, con traslado del escrito de recurso, no consta que se hayan recibido en el plazo legal concedido.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Alcaucín (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio -o a través de la Diputación Provincial respectiva- para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

### SEGUNDO. Legitimación

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, pese a no haber participado en la licitación.

La recurrente se dirige contra un determinado requisito del PPT que, a su juicio, es restrictivo de la concurrencia. Por tanto, una eventual estimación del recurso permitiría la remoción de los obstáculos que dificultan la presentación de su proposición a la licitación. Queda, pues, justificado el interés legítimo que ostenta para impugnar el citado pliego.

### TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el PPT de un contrato calificado en los pliegos como de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

### CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 b) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*b) 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 el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante (...).”*

En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 4 de noviembre de 2021, fecha en que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Por tanto, el recurso presentado el 25 de noviembre en el registro de este Tribunal se ha formalizado dentro del plazo legal.

### QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de recurrente y órgano de contratación.

La recurrente solicita la anulación del PPT y en concreto del requisito establecido en el apartado cuarto del citado pliego consistente en que *«La comunicación de datos desde el contador debe ser protocolo abierto M-Bus inalámbrico modo Cl, 868 MHz, según EN 13757-4»*.



Funda esta pretensión en los siguientes argumentos:

Este modo de comunicaciones no aporta ninguna ventaja significativa sobre otros como el modo T1 (transmisión frecuente) que está dentro de la tecnología estándar del sector en España y podría ser válido para los propósitos concretos de la contratación, pues ofrece prestaciones similares minimizando incluso el uso de la batería. En tal sentido, añade que *«tanto el modo T1 como el modo C1 son perfectamente válidos para el funcionamiento con sistemas Walk-by y Drive-by, siendo su principal diferencia la velocidad de transmisión. En este sentido, cabe destacar que la velocidad de transmisión real de la información desde el contador al sistema de recogida de datos (Walk-by y/o Drive-by) se ve afectada por otros muchos parámetros además del modo de comunicación como son periodicidad del envío de la información, las interferencias, el ruido urbano, los fenómenos atmosféricos, la inmunidad de los equipos o la potencia y el rendimiento de las antenas de los contadores y equipos receptores.*

*La diferencia de velocidad entre ambos modos, que suele ser del orden de milisegundos o fracciones del mismo, como puede verse en los ejemplos de la norma UNE-EN 13757-4:2021, no resulta significativa ni afecta al correcto funcionamiento de los sistemas Walk-by o Drive-by.*

*Además, debe destacarse que en el caso de telectura de contadores en zonas típicamente pobladas, como lo es el lugar de ejecución de la presente licitación, la velocidad de transmisión no se considera un parámetro determinante a la hora de calcular la eficiencia en la recolección de los datos en los sistemas walk-by o driveby, sino que, son otros parámetros, tales como ambientales o de la construcción de los propios equipos, los que tienen una mayor influencia sobre la misma, lo que se traduce en que la exigencia del modo de operación C1 no tiene justificación alguna».*

Con base en lo anterior, la recurrente sostiene que la falta de justificación en el expediente del requisito técnico denunciado lleva a cuestionarse cuáles son las necesidades detectadas por el órgano de contratación para exigir una características tan específica, añadiendo que *«la limitación del uso del modo C1 favorece claramente a KAMSTRUP SPAIN, S. L. que rellenó la propuesta de patente asociada EP2088706A2 [5] “Power saving data format for a communication module” donde propone la creación de este nuevo modo y su inclusión en el standard, y que es el único que implementa ese modo de comunicación en el tipo de dispositivos que son objeto de la licitación, sin que pueda otro licitador ofertar con las características indicadas».*

A efectos de acreditar lo expuesto, acompaña un informe técnico realizado por una entidad mercantil que, según manifiesta, es experta en el ámbito de las telecomunicaciones aplicadas a dispositivos de estas características, en el que se recogen las conclusiones del estudio realizado en relación a la idoneidad de los diferentes modos de operación del protocolo M-BUS inalámbrico para la lectura remota de contadores con receptores portátiles de mano.

Por último, alega que el requisito técnico impugnado infringe los principios de libre competencia e igualdad consagrados en el artículo 1 de la LCSP, así como el artículo 126 del citado cuerpo legal -particularmente su apartado 6-, puesto que se impide el acceso en condiciones de igualdad a aquellos licitadores que no puedan implementar el modo de operación exigido o que solo puedan hacerlo en peores condiciones que otros, aunque los productos que puedan suministrar reúnan similares características técnicas y permitan conseguir la misma finalidad; y concluye que *«lo decisivo aquí no es que pueda haber más de una empresa que implemente el modo de operación C1, sino que la licitación no puede estar limitada en exclusiva a dicho modo de operación, cuando existen otros de similares cualidades que pueden ser igualmente eficaces para el fin requerido por el órgano de contratación*  
(...)



*A la luz de todo lo anterior, podemos concluir que se ha exigido el modo de operación C1 de W-MBUS con el propósito, precisamente, de vulnerar la legislación aplicable en la materia y es que la exigencia del dicho requisito, no está justificado en el expediente de referencia, por lo que cabe concluir que tiene como único propósito limitar la concurrencia».*

Frente al alegato expuesto, se alza el órgano de contratación en su informe al recurso, esgrimiendo que la Corporación municipal inició una licitación anterior para la adquisición de los mismos bienes de la que desistió al comprobarse, tras las comunicaciones de diferentes fabricantes, que el PPT establecía características muy específicas que podían limitar la concurrencia. Por ello, manifiesta que solicitó a la Diputación Provincial de Málaga la elaboración de un nuevo PPT en los siguientes términos «*se SOLICITA la presente asistencia técnica a los efectos de que se revise el citado pliego técnico y se elabore conforme a los criterios técnicos que se estimen oportunos, garantizando la debida concurrencia(...)*» y que, tras la entrada del nuevo pliego, se tramitó el expediente que ahora es objeto de recurso.

Asimismo, señala que en la presente licitación la ahora recurrente realizó, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, la siguiente pregunta «*El protocolo solicitado es M-Bus inalámbrico. Modo C-1, ¿Sería aceptado el protocolo abierto M-Bus inalámbrico. Modo T1?.*» y que se dio respuesta a la cuestión a través de la citada plataforma transcribiendo íntegramente la respuesta facilitada por el técnico de la Diputación de Málaga que elaboró los pliegos, cuyos términos fueron los siguientes: «*El requerimiento del modo C1 se debe a que aporta una “codificación más eficiente del canal NRZ” (especificaciones OMS – Open Metering System Vol.2) lo que le permite una lectura inalámbrica escalable, más eficiente y robusta. Por ello, con el modo C1 al hacer lecturas tanto en coche como en red fija, las lecturas serían rápidas y eficientes, y con el T1 no sería así. Por ese motivo NO se aceptaría el modo T1.*».

#### **SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.**

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El objeto del contrato es el suministro e instalación de 2300 contadores estáticos de ultrasonidos y el software necesario para la toma e interpretación de datos en el término municipal de Alcaucín; y la controversia se suscita respecto de una concreta característica técnica del suministro consistente en que «*La comunicación de datos desde el contador debe ser protocolo abierto M-Bus inalámbrico modo C1, 868 MHz, según EN 13757-4*», pues, a juicio de la recurrente, restringe injustificadamente la concurrencia sin aportar ventajas significativas sobre otros modos de comunicación como el T1, determinando que solo exista un licitador en condiciones de obtener la adjudicación.

En la resolución de la cuestión, debe partirse de lo dispuesto en el artículo 126. 1 de la LCSP conforme al cual “*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*”. Así pues, siendo la concurrencia e igualdad de trato principios básicos de la contratación pública conforme al artículo 1 del citado texto legal, el respeto a tales principios en el establecimiento de las prescripciones técnicas es un postulado legal indiscutible; no obstante, tampoco debe olvidarse que lo que se proscribía legalmente es el establecimiento de restricciones u obstáculos injustificados a la concurrencia o dicho de otra manera, el precepto legal no impide el establecimiento de prescripciones técnicas no accesibles a todas las potenciales licitadoras, con tal que las mismas respondan motivadamente a la satisfacción de las necesidades públicas.



En el sentido expuesto, es doctrina acuñada por este Tribunal (v.g. Resoluciones 401/2020, de 19 de noviembre y 8/2021, de 21 de enero, por citar algunas de las más recientes) que el órgano de contratación goza de discrecionalidad en la configuración de la prestación y de sus características técnicas, siempre y cuando las mismas encuentren adecuado fundamento y justificación en las necesidades y fines perseguidos por la contratación proyectada. Como señalábamos en nuestra Resolución 401/2020, de 19 de noviembre, reiterando a su vez doctrina previa de este Órgano, *“es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate, como sucede en el caso enjuiciado.*

*Así, si una concreta especificación técnica está suficientemente justificada por el órgano de contratación o por su personal técnico, resulta del todo imposible que este Tribunal pueda desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que da cobertura a la especificación técnica de que se trate (...).*

*Asimismo, no debe olvidarse que lo que prohíbe el artículo 126.1 de la LCAP es el establecimiento de prescripciones técnicas que, de modo injustificado, creen obstáculos a la apertura de la contratación pública a la concurrencia”.*

Por otro lado, en nuestra Resolución 8/2021, de 21 de enero, compartíamos el criterio sostenido por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras, en su Resolución 425/2019, de 2 de octubre, al afirmar que *“(...) se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores (tal y como manifiesta el órgano de contratación) y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación concreta, determinada por las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida”.*

Y en la reciente Resolución 523/2021, de 3 de diciembre, concluíamos -a la luz de la doctrina expuesta y tras el análisis del supuesto allí examinado- que:

*«(...) 2. Es el órgano de contratación quien, dentro de su ámbito de discrecionalidad, ha de configurar el objeto del contrato y sus prescripciones en atención a las necesidades públicas que debe satisfacer. En este caso, unas características técnicas como las impugnadas, claramente dirigidas a la atención inicial de procesos que amenazan la vida del paciente y donde el pronóstico final va a depender de una respuesta rápida e inequívoca, deben considerarse justificadas y respetuosas con los postulados del artículo 126 de la LCSP, precepto que lo que prohíbe es la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la concurrencia. Por ello, si el órgano de contratación justifica, como acontece en el supuesto examinado, unas determinadas exigencias técnicas en los productos o equipos que pretende adquirir son los licitadores los que habrán de ajustarse a las exigencias de los pliegos si desean participar en la licitación y no a la inversa.*



3. No se infiere que las características técnicas impugnadas hagan referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos, que es lo que proscribe el artículo 126.6 de la LCSP, salvo que lo justifique el objeto del contrato.

4. No se ha acreditado que solo haya un fabricante en el mercado que pueda suministrar los bienes del lote 3 en los términos en que han quedado configurados en el PPT. La recurrente se refiere en su escrito a los principales fabricantes y distribuidores que vienen presentando sus ofertas en licitaciones con el mismo objeto, pero ello no impide que puedan existir otros capaces de cumplir con las exigencias de los pliegos. En este extremo, la entidad interesada en sus alegaciones al recurso sostiene que existen equipos en el mercado capaces de cumplir con las exigencias técnicas que, a juicio de la recurrente, solo puede satisfacer un determinado fabricante.

5. Por último, si una concreta especificación técnica está suficientemente justificada por el órgano de contratación o por su personal técnico -como a juicio de este Tribunal sucede en el presente supuesto si acudimos al apartado 4 del PPT antes transcrito y a los propios argumentos que se esgrimen en el informe al recurso- resulta del todo imposible que el Tribunal pueda desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que da cobertura a la especificación técnica de que se trate. Al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos o enjuiciarlos aplicando criterios jurídicos. Como ya señaló el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 1147/2017, de 1 de diciembre) «este Tribunal podrá entrar a analizar si el resultado de la inclusión de esa especificación técnica realmente puede llegar a producir el efecto tan pernicioso que se invoca por el recurrente de restringir el principio de libre competencia. Si bien nuestro análisis deberá limitarse en estos casos a los aspectos formales de esa inclusión, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que no se hayan utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar el especial valor que el órgano de contratación quiera dar a esa especificación».

En el supuesto analizado en la presente resolución, hemos de discernir, pues, si la característica del PPT impugnada consistente en «La comunicación de datos desde el contador debe ser protocolo abierto M-Bus inalámbrico modo C1, 868 MHz, según EN 13757-4» conculca o no el artículo 126 de la LCSP, así como los principios básicos de libre concurrencia e igualdad de trato consagrados en el artículo 1 del citado texto legal.

La recurrente sostiene básicamente que el modo de comunicación C1 exigido en el PPT no aporta ninguna ventaja significativa sobre el modo T1, sin que por otro lado el órgano de contratación haya justificado técnicamente el establecimiento de dicha característica técnica que, a su juicio, favorece a un licitador en concreto. Insiste, no obstante, en que lo decisivo en este caso no es que pueda haber más de una empresa capaz de implementar el modo C1, sino que se limite la licitación a este modo existiendo otros similares en el mercado.

La pretensión esgrimida en el recurso no puede prosperar y ello, por las siguientes razones que encuentran su fundamento último en los preceptos legales y doctrina antes expuestos:

**1.** Uno de los argumentos del recurso es que el órgano de contratación no ha justificado técnicamente el requisito técnico denunciado. Ahora bien, si se acude a la memoria justificativa del contrato se observa que la misma define con claridad la necesidad pública que se pretende satisfacer y, además, las propias vicisitudes acaecidas





en la contratación de este suministro, con un desistimiento previo de la licitación para elaborar pliegos con condiciones más generales y favorecedoras de la concurrencia, denotan el ánimo del órgano de contratación de consecución de la finalidad pública que subyace en el contrato con el menor sacrificio de la concurrencia.

Desde esta óptica, el hecho de que la recurrente no disponga del modo C1 no convierte sin más esta característica en un obstáculo injustificado a la concurrencia -que no olvidemos es lo que prohíbe el apartado 1 del artículo 126 de la LCSP-. Según se indica en el informe al recurso, la explicación a la exigencia de este requisito técnico ya la obtuvo la propia recurrente con la respuesta a la pregunta que formuló a través del perfil de contratante y en la que se indicó que *«El requerimiento del modo C1 se debe a que aporta una “codificación más eficiente del canal NRZ” (especificaciones OMS – Open Metering System Vol.2) lo que le permite una lectura inalámbrica escalable, más eficiente y robusta. Por ello, con el modo C1 al hacer lecturas tanto en coche como en red fija, las lecturas serían rápidas y eficientes, y con el T1 no sería así. Por ese motivo NO se aceptaría el modo T1»*.

Dicha justificación técnica no es compartida por la recurrente y su escrito de impugnación es buena prueba de ello, pues dedica gran parte del mismo a argumentar que el requisito controvertido no aporta ventajas significativas para la Administración sobre otros modos de comunicación; ahora bien, lo que no puede prevalecer es su criterio particular sobre el del órgano técnico de la Administración -en este caso, ni siquiera incardinado en el ámbito subjetivo del órgano de contratación, al tratarse de personal de la Diputación provincial-, no pudiendo este Tribunal desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que ha dado cobertura a la característica técnica combatida en el recurso.

**2.** No queda tampoco acreditado que solo haya un proveedor en el mercado que pueda concurrir a la licitación promovida. Consta en el expediente la presentación de más de una oferta, incurriendo además la recurrente en contradicción cuando, de un lado, afirma que solo un licitador reúne las condiciones para la adjudicación del contrato y, de otro, que *«lo decisivo aquí no es que pueda haber más de una empresa que implemente el modo de operación C1, sino que la licitación no puede estar limitada en exclusiva a dicho modo de operación(...)*»

**3.** Por último, no puede acogerse la afirmación vertida en el recurso de que *«se ha exigido el modo de operación C1 de W-MBUS con el propósito, precisamente, de vulnerar la legislación aplicable en la materia»*. Ya hemos señalado que, a juicio de este Tribunal, el requisito se encuentra justificado técnicamente por la Administración, aunque la recurrente discrepe de la motivación facilitada, y que no ha quedado acreditada la restricción de la concurrencia a un solo licitador, por lo que con menos razón puede admitirse que haya existido ánimo o propósito de vulnerar la concurrencia. Al contrario, la sucesión de hechos y circunstancias que pone de manifiesto el informe al recurso evidencian precisamente que el fin perseguido por la entidad contratante ha sido justamente favorecer la participación.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser desestimado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HIDROCONTA, S.A.U.** contra el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato denominado “Suministro e instalación de 2300 contadores de agua digitales de ultrasonidos y software necesarios para adquisición de datos para el término municipal de Alcaucín”, promovido por el Ayuntamiento de Alcaucín (Málaga) (Expte. 1/2021-1299/2021).



**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 17 de diciembre de 2021.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

