



Recurso nº 302/2019 C.A. Castilla la Mancha 29/2019]

Resolución nº 492/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 9 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto D. C.S.T., en su calidad de persona física, frente a *los “pliegos y anexos”* que rigen la licitación convocada por la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha para contratar el *“Acuerdo marco de suministro de mobiliario para las Oficinas de Empleo de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha-1902TO18SUM00036-AM y número de expediente 2018/011888”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 20 de febrero de 2019, el Secretario General de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo dictó resolución por la que se aprobaba el expediente de contratación arriba referenciado, se aprobaban los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas y se disponía la apertura del procedimiento de licitación.

El valor estimado del contrato ascendía a 3.631.569,29 €

Segundo. Con fecha 21 de febrero de 2019, se remitió al Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación para la contratación del Servicio integral de Calidad de la Formación profesional para el empleo en Castilla-La Mancha, que fue publicado con fecha 26 de febrero de 2019.

Tercero. Con fecha 24 de febrero de 2019, se publica la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniendo a disposición de los posibles licitadores la



documentación necesaria para la formulación de ofertas, entre ella, los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas.

Cuarto. Con fecha 7 de marzo de 2019, se publica la licitación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha.

Quinto. Con fecha 14 de marzo de 2019 tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales escrito suscrito por D^a C. S. T. por el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación.

El recurso hace constar que, tras la realización de diferentes consultas a la entidad adjudicadora, como la denomina, se confirma, a su juicio, que las prescripciones de los productos solicitados en el Acuerdo marco son exclusivos de un solo fabricante y que la omisión de la palabra “*aproximadas*”, como preguntaba la recurrente, viene a confirmar la sospecha de exclusividad dirigida a un solo fabricante (OFITA, en este caso).

Solicita en definitiva a través del recurso que, como consecuencia de la impugnación de tales especificaciones, al no incluir la posibilidad de medidas aproximadas, siendo productos exclusivos de un solo fabricante, se proceda a la anulación del Pliego de Prescripciones Técnicas y del Anexo I, para que se redacte un nuevo que venga a subsanar los defectos denunciados y retroacción de actuaciones al momento de aprobación del Pliego para que todos los interesados puedan participar en la licitación conforme al principio de libre concurrencia.

Asimismo, solicita como medida cautelar la suspensión del procedimiento, en tanto que el Tribunal resuelva sobre el recurso, paralizando el plazo de presentación de proposiciones de la licitación.

Sexto. El órgano de contratación ha remitido informe, proponiendo al Tribunal la desestimación del recurso, entendiéndose que la recurrente no ha acreditado que los requisitos técnicos exigidos en el Pliego de prescripciones técnicas solamente puedan ser realizados por un solo licitador, siendo que, según se indica, el mobiliario descrito en el Pliego de prescripciones técnicas puede ser fabricado por cualquier licitador interesado.



Séptimo. El Tribunal con fecha de 27 de marzo de 2019 acuerda la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

Octavo. La Secretaria del Tribunal en fecha 2 de abril de 2019 dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho

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 46 de la LCSP y la Resolución de 22 de octubre de 2012, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales.

Segundo. En lo que se refiere a la legitimación de la recurrente para interponer el recurso, el artículo 48 de la LCSP dispone: *“Podrá interponer el correspondiente 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”*.

Por su parte, el artículo 50 1. b) señala que: *“Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”*.

En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación, o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de



contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

Así, la Resolución 862/2018 de 1 de octubre señaló que: *“La Resolución 235/2018, de 12 de marzo, en orden a la legitimación para recurrir, en el derogado TRLCSP, sintetizó la doctrina que sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la nueva LCSP, así: «B) Ciertamente, el TRLCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente (cfr.: artículo 42 TRLCSP), derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 – confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014 y 37/2015, entre otras).*

Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó:

« [...] la postura de la parte en cuestión no era la de un "francotirador" que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras-, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala». Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación



en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee: «Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad. Sin que a lo anterior obste el que la parte recurrente alegue que el interés ha de ser específico, actual, real y ni potencial o hipotético, pues ese es precisamente el interés que la parte recurrida aduce, y que no es otro, que el de participar en condiciones de igualdad con todos los posibles concursantes, y obviamente si así participa, tiene un interés concreto y real, como es, por un lado el participar en el concurso en condiciones de igualdad con las demás empresas, y por otro, tener derecho a obtener la adjudicación si reúne las condiciones exigidas y obtiene mejor puntuación que las demás empresas».(...)

Comoquiera que la recurrente impugna los Pliegos porque entiende que se ha visto impedida de presentarse a la licitación como consecuencia de que se han introducido, a su juicio, restricciones indebidas en los pliegos objeto de recurso, y su actividad está relacionada con la que constituye el objeto del contrato (vid. Documento de Alta en el Censo del Impuesto de Actividades Económicas de la AEAT), procede admitir, a nuestro juicio, la legitimación de la recurrente.

En nuestras Resoluciones 398/2016, 212/2013, y en anteriores ocasiones (Resolución 221/2012, de 11 de octubre), ya hemos venido señalando que la interpretación de los requisitos de legitimación debe hacerse con amplitud, siendo apreciable en este caso un interés que va más allá que el mero interés por la legalidad.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión respecto de un acuerdo marco de suministro, cuyo valor estimado es de 3.631.569,29€, siendo por tanto superior al exigido en el artículo 44.1.a) y b) de la LCSP para los actos recurribles.



Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50 LCSP.

Quinto. Afirma la recurrente que las dimensiones de los productos requeridos en el Pliego de especificaciones técnicas, de acuerdo con las fichas de producto señaladas, sólo son cumplidas por OFITA o sus distribuidores. Indica que los productos de los restantes fabricantes tienen alguna característica particular que hace que sólo cumpla con lo indicado OFITA o sus distribuidores. Ello supone la exclusión de todos los posibles licitadores, con limitación de la libre competencia.

A tal efecto, adjunta un cuadro con la ficha y dimensiones del Anexo del PPT, junto a una comparación de la ficha del fabricante OFITA y sus dimensiones, siendo, por lo que asevera la recurrente, coincidentes en los productos así descritos.

Al respecto, el informe del órgano de contratación precisa que los productos descritos en el PPT no contemplan marcas, referencias, o modelos concretos. También señala que son estándares de mercado, de modo que ello no impediría la participación de otros licitadores.

Pues bien: la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, transpuesta en nuestra normativa interna por la vigente LCSP en su considerando (74) establece que: *“Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura de la contratación pública a la competencia”*.

A estos efectos, el artículo 42 de la citada Directiva 2014/24/UE señala que, *“las especificaciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*.

En consecuencia, lo que se consagra es la prohibición de que las especificaciones técnicas mencionen una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, o hagan referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinada.



El artículo 126.1.2.5 y 6 de la LCSP, establece “reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas”, en los siguientes términos:

“1. 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.

2. Las prescripciones técnicas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, según la definición establecida en el artículo 148, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este. (...)

5. Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho de la Unión Europea, las prescripciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras:

a) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales, siempre que los parámetros sean lo suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y al órgano de contratación adjudicar el mismo;

b) Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros; acompañando cada referencia de la mención «o equivalente»;



c) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales según lo mencionado en la letra a), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos requisitos de rendimiento o exigencias funcionales, a las especificaciones contempladas en la letra b);

d) Haciendo referencia a especificaciones técnicas mencionadas en la letra b) para determinadas características, y mediante referencia al rendimiento o exigencias funcionales mencionados en la letra a) para otras características.

6. 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 tenor de dicho precepto, el órgano de contratación está obligado con carácter general a no incluir en las prescripciones técnicas referencias a marcas, patentes o tipos de los objetos del suministro, siendo imperativo que los defina ya en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, ya por referencia a especificaciones técnicas, o mediante la combinación de ambos métodos, en los términos fijados por el apartado 5 del artículo 126 LCSP.

En este sentido ya este Tribunal ha señalado, entre otras, en la Resolución nº 419/2017, citada en la nº 248/2018- que lo que pretende el legislador con este precepto es garantizar el acceso de los licitadores y la concurrencia en los procedimientos de contratación, sin que el establecimiento en los PPT por parte del Órgano de Contratación de condicionantes técnicos injustificados para la ejecución o el fin del contrato pueda limitar o restringir la concurrencia.



También (la Resolución nº 991/2015, de 23 de octubre) ha declarado este Tribunal que, en orden a la definición de los requisitos técnicos de la prestación, ha de reconocerse una cierta discrecionalidad técnica al órgano de contratación.

En el presente supuesto, no se alega que el Pliego de Prescripciones Técnicas contenga referencias expresas a marcas, patentes o tipos, con infracción del artículo 126.5 LCSP. Simplemente hace constar que la descripción que se realiza del producto es totalmente coincidente con una marca concreta de mobiliario, lo que, a su juicio, supone que solamente ese fabricante concreto va a poder resultar adjudicatario del contrato.

A este respecto, hay que comenzar precisando que corresponde a la recurrente acreditar la existencia de las limitaciones alegadas en el acceso a la licitación, dando lugar a una indebida restricción de la concurrencia, por tratarse, como afirma, de especificaciones técnicas que solamente pueden ser cumplidas por un fabricante y sus distribuidores. No basta a estos efectos con una mera coincidencia en cuanto a la descripción realizada con el previsto en las fichas de producto de un fabricante o distribuidor concreto. Ello simplemente pondría de manifiesto, como se ha dicho, una mera coincidencia, nada más.

Para que tal coincidencia pueda ser relevante a efectos de considerarlo como una limitación o traba en el acceso a la licitación es preciso que el recurrente acredite que efectivamente tales especificaciones técnicas previstas en el pliego solamente pueden ser cumplidas por un licitador, con exclusión de todos los demás. En este caso, la recurrente habría de acreditar que el mobiliario requerido sólo puede ser fabricado por un licitador concreto y determinado. Así ha sido declarado por este Tribunal en otras ocasiones (vid. Entre otras, Resolución 823/2017).

Sin embargo, esto no se ha probado. En el Pliego de Prescripciones Técnicas no se contienen referencias a marcas o a modelos concretos fabricados por un solo posible licitador. La recurrente no ha acreditado que las características del producto requerido solamente puedan ser alcanzadas por un solo licitador. Con los datos de los que dispone, no resulta acreditado que ningún otro licitador no pueda fabricar el mobiliario descrito en el pliego de prescripciones técnicas, por lo que procede desestimar el recurso.

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. C.S.T., en su calidad de persona física, frente a los *“pliegos y anexos”* que rigen la licitación convocada por la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha para contratar el *“Acuerdo marco de suministro de mobiliario para las Oficinas de Empleo de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha-1902TO18SUM00036-AM y número de expediente 2018/011888”*.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 57.3 LCSP.

Tercero. 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.

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 TSJ de la Comunidad de Castilla La Mancha, 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 10.1. letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.