



Recurso nº 229/2016

Resolución nº 245/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 8 de abril de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. V. V. D., en representación de la entidad EUROPEAN TONER & INKJET REMANUFACTURERS ASSOCIATION, frente a la modificación de los pliegos de la licitación de la contratación del *“Suministro periódico de tóner y otros productos para los sistemas de impresión del Banco de España en Madrid y Sucursales”*, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en el DOUE de 19 de febrero de 2016 por parte del Banco de España se convocó la licitación del contrato de *“Suministro periódico de tóner y otros productos para los sistemas de impresión del Banco de España en Madrid y Sucursales”*. El plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 28 de marzo de 2016.

El valor estimado del contrato es de 3.400.000 euros.

Segundo. Contra el anuncio de licitación y los pliegos de dicho contrato se interpuso por parte de EUROPEAN TONER & INKJET REMANUFACTURERS ASSOCIATION recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2016, tramitado bajo el número 153/2016, el cual ha sido desestimado por este Tribunal mediante Resolución de 8 de abril de 2016.

Tercero. Tras la interposición de ese primer recurso, en fecha 15 de marzo de 2016 se publica, en el perfil del contratante con fecha 15 de marzo de 2016 y en el DOUE de 19 de marzo, un nuevo anuncio de licitación en el que se amplía el plazo de presentación de

proposiciones hasta el día 25 de abril de 2016, como consecuencia de la modificación de los pliegos de esta licitación.

El objeto de dicha modificación es el siguiente, según indica la nota informativa publicada por el Organismo contratante:

“Se ha sustituido el Pliego de Prescripciones Técnicas debido a que en el publicado se exigían determinadas certificaciones que no resultan aplicables, por lo que se ha suprimido lo referido al “Etiquetado ecológico”. Por el mismo motivo se elimina la referencia a dicho etiquetado del anejo III del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Así mismo, se han modificado las cantidades expresadas en el anejo I del pliego de Prescripciones Técnicas, indicando ahora las cantidades estimadas para las necesidades del Banco de España para dos años.

En consecuencia se ha ampliado el plazo de presentación de ofertas hasta las 14 horas del próximo día 25 de abril de 2016, y se ha modificado la fecha inicialmente establecida para la apertura de proposiciones económicas estableciéndose como nueva fecha el día 8 de junio de 2016 a las 11 horas. Por tanto se modifica la cláusula “Quinta. Presentación de las ofertas. Lugar y fecha” del Pliego de Cláusulas Particulares.

No habiéndose producido ningún otro cambio en la información recogida en el mismo.”

Cuarto. A la vista de ello, por parte de EUROPEAN TONER & INKJET REMANUFACTURERS ASSOCIATION se presenta nuevo escrito ante este Tribunal con fecha 29 de marzo de 2016 a fin de, según se indica, ampliar el recurso especial interpuesto en su día, impugnando ahora los pliegos modificados.

En dicho escrito, con ratificación de lo ya expresado en el previo recurso en cuanto a los requisitos procesales aplicables de conformidad con lo previsto en el TRLCSP, y en lo que se refiere a su legitimación para interponer el recurso, manifiesta la entidad recurrente que *“aglutina las empresas principales del sector de producción y comercialización de tóners y material informático remanufacturado, y por tanto directamente vinculado con la prestación de la contratación objeto del presente recurso especial”*. Estima por ello que *“el interés legítimo que ostenta esta parte es en primer lugar el de la defensa genérica de la legalidad, y en segundo término la defensa de los*

intereses asociados a través de esta parte en cuanto, tal y como se concretará son posibles participantes en la licitación regulada por el PCAP y el PPT impugnado”.

En cuanto a la modificación de los pliegos, se defiende que las modificaciones operadas por el órgano de contratación vendrían a ratificar los argumentos expuestos en el recurso especial interpuesto, en el sentido de que, según se alega, se excluye de forma totalmente irracional el suministro de material remanufacturado de la licitación, determinando unas condiciones técnicas incoherentes e inasumibles para cualquier licitador.

Recuerda aquí el recurrente que mediante el recurso especial previamente interpuesto se alegaba que el PCAP y el PPT aprobados vulneran los principios que deben regir la contratación pública, así como los principios de sostenibilidad y respeto al medio ambiente. Y ello al excluir del objeto de concurso sin motivación alguna el suministro de material remanufacturado, el cual, según estima el recurrente, puede cubrir las necesidades públicas perseguidas por la contratación, en óptimas condiciones de calidad y a su vez con un mayor respeto al medio ambiente y la sostenibilidad.

Se estaría vulnerando desde esta perspectiva el artículo 117 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) en cuanto al establecimiento de prescripciones técnicas.

Señala en este punto el recurrente como precisamente uno de los argumentos en los que fundamentaba la irracionalidad técnica del PPT y la inviabilidad de articular oferta alguna que cumpliera dichas previsiones exigidas era la inviabilidad de excluir por una parte el material remanufacturado de la licitación y a la vez exigir la obtención de etiquetado ecológico, tal y como se exigía en la cláusula cuarta del PPT.

En tal sentido, existiría una contradicción entre la cláusula primera del PPT (en su redacción original), que excluye de la contratación los artículos remanufacturados, y la cláusula cuarta, que en su redacción original exigía, entre la documentación técnica para los productos de tóner, la presentación obligatoria de etiquetado ecológico.

A partir de tal razonamiento, considera ahora el recurrente que el propio Banco de España habría venido ahora a reconocer de forma implícita la inviabilidad técnica de

dicha previsión, enmendando las condiciones previstas en el PPT. Se estima sin embargo que dicha modificación lejos de subsanar los errores apuntados y el incumplimiento de los principios propios de la contratación pública, tendría el efecto contrario de agravarlos y subrayarlos. Se razona en tal sentido que no puede acogerse la argumentación emitida por el Banco de España, al no ser cierto que el etiquetado ecológico no sea aplicable al material que es objeto de la contratación, al resultar perfectamente viable y aplicable exigir el etiquetado ecológico, lo que implica, defiende el recurrente, que deban incluirse en la licitación el suministro de material remanufacturado. Opción técnicamente viable a su juicio y que responde a los criterios de sostenibilidad, objetivo que debe perseguir el sector público a través de la contratación pública.

Se estima así que esta modificación no responde a los principios que deberían regir la contratación pública, suponiendo la exclusión injustificada del suministro de material remanufacturado y ello con el consiguiente menoscabo de los criterios de sostenibilidad que debería regir la licitación. Por tanto, se concluye, la modificación operada vendría a reconocer de forma implícita las razones defendidas por el recurrente, en particular, la inviabilidad técnica e irracionalidad del contenido de los pliegos.

Por lo demás, se vienen a ratificar el resto de argumentos y motivos esgrimidos en el recurso especial previamente interpuesto, en concreto:

- Las prescripciones técnicas determinan una discriminación de los fabricantes diferentes a los del propio equipo. Se considera a este respecto que el PPT impugnado excluye la posibilidad de ofrecer cartuchos reciclados o remanufacturados a fabricantes diferentes a los del propio equipo, requisito que resulta discriminatorio, por cuanto los fabricantes del propio equipo atendiendo las demandas sociales y la necesidad de reducir los impactos ambientales incorporan materiales y piezas remanufacturadas de forma creciente.
- Inviabilidad técnica de la exigencia de suministro de cartuchos de nueva fabricación y cumplimiento de patentes. La propia cláusula primera del PPT exige por una parte que los cartuchos sean cien por cien de nueva fabricación (sin incluir artículos o partes remanufacturadas) pero que a su vez se respeten los derechos de patentes. En este sentido, se pone de manifiesto que resulta inviable técnicamente cumplir con ambos

requisitos, de modo que los cartuchos de nueva fabricación que se ofrecen en el mercado europeo violan una o más de las patentes del fabricante original.

- Se conculca un principio básico en el derecho del medio ambiente, como es el de la jerarquía por lo que se refiere a la prevención y gestión de residuos. Dicho principio tiene su origen en el derecho europeo del medio ambiente, y a su vez ha sido transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico.

Adicionalmente a dichos argumentos, se alega que la modificación del pliego operada por el Banco de España, sin que medie una nueva convocatoria de licitación, constituye un vicio de nulidad de pleno Derecho. Recuerda aquí el recurrente la funcionalidad de los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas en cuanto a documento que rige el contrato y que vincula a ambas partes, a los licitadores y a la Administración contratante. El Pliego tiene un valor jurídico de *lex inter partes*, por lo que no puede ser modificado unilateralmente sin que medie una nueva aprobación y convocatoria de licitación.

En definitiva, señala el recurrente, el órgano de contratación estaba vinculado al PPT en la forma en que fue aprobado y publicado, y en caso de querer proceder a su modificación necesariamente debería haberse convocado una nueva licitación. Al no ser así, se habría incurrido en un vicio de nulidad de pleno Derecho, y que a su vez vulnera los principios de igualdad, libre concurrencia y transparencia que deben regir la contratación pública. Cita en apoyo de esta tesis las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de septiembre de 2000 y 16 de julio de 2014.

En consecuencia, considera el recurrente que procede declarar la nulidad del PCAP y el PPT aprobado y ordenar la incoación de una nueva licitación, aprobando unos pliegos que se ajusten a lo alegado permitiendo la concurrencia de ofertas que contengan productos de tóner remanufacturado.

Quinto. El órgano de contratación ha evacuado el informe sobre este recurso previsto en el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que se defiende en primer lugar la procedencia de inadmitir el recurso especial por no estar sujetos los contratos del Banco de España al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), ni al recurso especial que establece.

Se afirma asimismo que la recurrente no ha aportado documentación que permita tener por acreditada su personalidad jurídica, capacidad, legitimación o representación con que actúa el firmante del escrito presentado. Considera este informe que el documento aportado a estos efectos, redactado en lengua francesa, no reúne los requisitos necesarios para acreditar las cuestiones anteriores. Se razona en tal sentido que el citado documento aparece redactado en una lengua no oficial en España ni incluye elemento alguno que permita tenerlo por emitido por un órgano o funcionario con capacidad para certificar las citadas circunstancias. Por tanto, del citado documento no se puede concluir la existencia de la asociación recurrente y si reúne los requisitos necesarios en su país de origen para disponer de personalidad jurídica, ni tampoco si dentro de su objeto se encuentra la defensa de sus asociados mediante la interposición de recursos. Por último, tampoco consta, a juicio del órgano informante, si quien firma el recurso cuenta con facultades de representación suficientes.

Manifiesta asimismo el informe que, si bien junto con el nuevo recurso interpuesto se ha remitido por parte del TACRC un documento redactado en castellano relativo a los estatutos de la Asociación recurrente, el citado documento resulta claramente insuficiente para acreditar las circunstancias aludidas anteriormente, pues ni se ha acreditado el carácter oficial o auténtico de los citados estatutos ni la traducción aportada ha sido realizada por un traductor jurado, que permita surtir plenos efectos en España. Cita a este respecto el artículo 12.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

En cuanto a las alegaciones sobre las que se sustenta el recurso, considera este informe en primer lugar que la rectificación del PPT no ratifica en ningún momento los argumentos esgrimidos por la recurrente. Por el contrario, el sentido de la rectificación introducida en el PPT al suprimir la exigencia relativa a la aportación de determinadas etiquetas ecológicas se debe, según se indica, a la comprobación, tras la publicación de los pliegos de que dichas etiquetas no resultaban aplicables a los productos objeto de contratación. Así, como ya se expuso en el informe al primer recurso formulado (Nº 153/2016), al aprobar los pliegos se optó por excluir del alcance de la licitación los tóneros remanufacturados y rellenados, circunscribiendo la licitación a los tóneros originales o no originales compatibles. Dicha previsión se hizo de acuerdo con las diversas resoluciones que se habían dictado por este Tribunal, y, en particular, de acuerdo con las resoluciones nº 155/2011, de 8 de junio (Recurso nº 120/2011) y nº

83/2012, de 30 de marzo de 2012 (Recurso nº 60/2012) que ratifican la posibilidad que tienen los órganos de contratación de excluir los productos usados o remanufacturados, sin que ello suponga discriminación o limitación a la concurrencia.

Se puntualiza en tal sentido que *“al establecer la documentación técnica que debía aportarse respecto de los productos ofertados se introdujo por error la necesidad de aportar determinadas etiquetas ecológicas, que no se aplican respecto de los tóneres originales compatibles, tal y como se pudo comprobar tras la publicación inicial de los pliegos, de acuerdo con las manifestaciones efectuadas por varios interesados en participar en la licitación y las consideraciones formuladas por ETIRA en su recurso especial inicial. La exigencia inicial de dichas etiquetas se debió al hecho de que las mismas sí son exigibles respecto de los sistemas de impresión para los cuáles se pretenden adquirir los tóneres y de ahí el error de exigir las también respecto de los propios tóneres”*.

Y se concluye que *“resulta evidente que la rectificación no viene a dar la razón a ETIRA respecto de su inicial recurso especial sino únicamente a corregir el error consistente en exigir un requisito (etiquetas ecológicas) que no resultaba aplicable a los productos objeto de contratación (los tóneres originales y los no originales compatibles), siendo clara la exclusión de los tóneres remanufacturados”*.

De otra parte, en lo relativo a la reiteración de las argumentaciones empleadas en el recurso especial originario (nº 153/2016), se hace expresa remisión a lo expuesto en el informe formulado en dicho Recurso.

Por lo que se refiere a la alegación relativa a que la modificación del PPT operada por el Banco de España sería nula por considerar que resultaba improcedente modificar los pliegos sin convocar una nueva licitación, se indica que el PPT ha sido objeto de una rectificación puntual relativa a un error material o de hecho y no una modificación, estando admitida la posibilidad de introducir rectificaciones de errores materiales de hecho tanto por la normativa reguladora de la contratación pública (artículo 75, segundo párrafo del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre -RGLCAP-), como por la doctrina establecida por este Tribunal.

Considera en este sentido el órgano contratante que nos encontramos ante un claro y patente error de hecho que debía necesariamente ser objeto de rectificación, en tanto que los productos comprendidos en el objeto de la licitación no podían incorporar las etiquetas ecológicas exigidas inicialmente, que solo resultaban aplicables respecto de productos excluidos expresamente de la licitación, de acuerdo con la cláusula 1 del PPT.

Aun en la hipótesis de que se entendiese que el alcance de la modificación excede una rectificación de un error material o de hecho, se considera en el informe que dicha modificación también resultaría admisible. En primer lugar, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 75 del RGLCAP, que permite llevar a cabo "*cualquier aclaración o rectificación*", no circunscribiéndola a los supuestos de errores materiales o de hecho, como sí hace el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, y que en todo caso, la rectificación no estaría sujeta a los procedimientos de los artículos 102 o 103 de la Ley 30/1992 al no tener los pliegos la consideración de actos favorables para los interesados que requieren de un procedimiento especial o específico para su revisión.

Estima además el Organismo contratante que las sentencias invocadas en el recurso especial no resultan aplicables al presente supuesto.

Se añade que la posibilidad de introducir modificaciones en los pliegos más allá de meras rectificaciones de errores o aclaraciones se ha admitido tanto por los Tribunales como por órganos administrativos diversos, citándose a modo de ejemplo la Resolución 27/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, de 16 de abril.

Asimismo, se alude a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, estimando que en su art. 47.3 se admite la posibilidad de introducir modificaciones significativas en los pliegos, exigiendo únicamente la correspondiente prórroga en los plazos de presentación de ofertas.

Por último, se pone de relieve que, aunque la asociación recurrente manifieste que la nulidad vendría determinada por el hecho de no haber procedido a una nueva convocatoria de licitación, ello no habría resultado posible mientras se encuentra pendiente de resolución el recurso especial previamente interpuesto. Además, los efectos respecto de los principios rectores de la contratación pública son equivalentes, pues se ha procedido a la rectificación de los pliegos antes del vencimiento del plazo de presentación de ofertas, dando la misma publicidad que a la publicación inicial de los

pliegos (en el DOUE y en el perfil del contratante) y concediendo nuevamente a los licitadores el mismo plazo de presentación de ofertas. Por tanto, los efectos son en la práctica similares al inicio de una nueva licitación pero respetando la existencia de un previo recurso.

Por todo ello, en el supuesto de que no se acuerde la inadmisión del recurso, estima el Banco de España que debería acordarse en todo caso la desestimación del mismo.

Sexto. Por parte del órgano de contratación se certificó en la tramitación del Recurso nº 153/2016 la falta de presentación de proposiciones a fecha de 5 de marzo de 2016. Posteriormente, y tal y como resulta del expediente remitido en el presente recurso, se presentó una única proposición que fue retirada a la vista de la modificación de los pliegos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Efectivamente, y en contra de lo postulado en su informe, considera este Tribunal que el Banco de España es una entidad sujeta a la citada norma y cuyos actos dictados en procedimientos de contratación pueden ser susceptibles de este recurso especial, en los supuestos legalmente previstos.

Así lo hemos tenido ocasión de exponer en Resolución nº 860/2015, de 25 de septiembre, así como en la Resolución 582/2015, de 19 de junio, aludidas ya en la Resolución del previo recurso 153/2016 sobre esta misma licitación. Tal y como razonábamos allí:

“La decisión que en aquél caso tomó el Tribunal fue mantener su competencia al ejercer el Banco de España funciones de organismo regulador en nuestro ordenamiento jurídico. La regulación positiva aplicable al Banco de España y la jurisprudencia del TJUE exige que mantengamos este criterio. Comenzando por la normativa aplicable a la entidad contratante procede citar primeramente la Disposición Adicional Octava de la Ley 6/1997,

de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) que señala lo siguiente: “El Banco de España, así como los Fondos de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, en Cajas de Ahorro y en Cooperativas de Crédito se regirán por su legislación específica”. Así pues, a diferencia de lo que ocurre con otros organismos públicos, entre otros, los mencionados en las disposiciones adicionales novena y décima de la LOFAGE, el Banco de España exclusivamente se rige por su normativa específica sin que esté prevista la aplicación supletoria de la LOFAGE. En particular, y de forma expresa los artículos 1 y 2 de la Ley de Autonomía del Banco de España, Ley 13/1994 de 1 de junio, afirman que el Banco de España no quedará sometido a las disposiciones de la LOFAGE. Por lo que se refiere a su normativa propia, con arreglo al artículo 1 de la Ley 13/1994 el Banco de España es una entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. En el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines actuará con autonomía respecto a la Administración Central del Estado, desempeñando sus funciones con arreglo a lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. En cuanto a su régimen jurídico se debe estar a lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Ley 13/1994 y por tanto con carácter general el Banco de España queda sometido al ordenamiento jurídico privado. Se exceptúa el caso en el que el Banco de España actúe desempeñando potestades administrativas en cuyo caso resultará aplicable la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Aclara asimismo la Ley 13/1994 en el artículo 1.2 que en todo caso tendrán naturaleza administrativa los actos dictados por el Banco de España en el ejercicio de las funciones contempladas en los artículos 7.6 y 15.4. En tales artículos no se contiene referencia alguna a actuaciones en materia de contratación. En la específica materia de contratación procede acudir a lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley 13/1994 en relación con el artículo 27.1 del Reglamento Interno del Banco de España (RIBE) aprobado por Resolución de 28 de marzo de 2009, del Consejo de Gobierno del Banco de España. En primer lugar, el artículo 4.1 de la Ley 13/1994 señala lo siguiente: “1. No serán de aplicación al Banco de España las leyes que regulen el régimen presupuestario, patrimonial y de contratación de los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, salvo cuando dispongan expresamente lo contrario”. En análogo sentido se pronuncia el artículo 27.1

del RIBE cuando dispone que “Conforme al artículo 4.1 de la Ley de Autonomía del Banco de España, no le serán de aplicación las leyes que regulen el régimen presupuestario, patrimonial y de contratación de los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, salvo cuando dispongan expresamente lo contrario”. El Banco de España se ha dotado a sí mismo de unas Reglas Públicas de Contratación aprobadas por la Circular Interna 3/2007, de 20 de julio, en las que se establecen unas normas propias sobre contratación de bienes y servicios, declarando expresamente que su actividad contractual está sujeta a los principios de concurrencia, igualdad de trato y no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia y publicidad. Así, la Circular, según su artículo 1, tiene por objeto regular la actividad contractual del Banco de España al que, según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 13/1994 de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, no le serán de aplicación las leyes que regulen el régimen presupuestario, patrimonial y de contratación de los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, salvo cuando dispongan expresamente lo contrario. Por su parte, el artículo 35 de la citada Circular señala que los contratos que celebre el Banco de España de conformidad con la presente Circular lo serán siempre en régimen de derecho privado y se ajustarán a las prescripciones contenidas en ella. Definido el régimen jurídico del Banco de España en este punto, cabe recordar que en nuestra Resolución 582/2015, de 19 de junio manifestamos que si atendemos a la configuración del Banco de España como organismo regulador y supervisor del sistema financiero se hace necesario acudir al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público con el fin de analizar si el Banco de España queda sujeto a dicho texto legal, máxime si se toma en consideración que el Banco Central Europeo aplica a estos efectos las Directivas de contratación a través de su propia normativa. El ejercicio de funciones reguladoras del sistema bancario español por el Banco de España deriva de su normativa reguladora y es reconocida por aquel en su propio informe. La consecuencia de esta atribución legal de funciones conduce, conforme al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a la conclusión de que el Banco de España está sujeto a la citada norma y sus resoluciones pueden ser objeto del presente recurso especial”.

Para llegar a dicha conclusión atendemos a lo dispuesto en los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siendo en su artículo 3 donde se

establece el ámbito subjetivo, estableciendo que la legislación de contratos del sector público se aplica íntegramente a todas las Administraciones Públicas, quienes tienen la condición de poderes adjudicadores (apartados 2 y 3).

Interesa destacar a los efectos que aquí nos ocupan lo previsto en el apartado 2.d) de dicho precepto, conforme al cual son Administración Pública a los efectos de esta Ley *“las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad”*.

Por ello, y como concluíamos en la Resolución que venimos citando:

“Dada la naturaleza jurídica del Banco de España en tanto que Administración Independiente con funciones de supervisión y regulación del sistema financiero, es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aunque no se haga mención expresa al Banco de España en la legislación de contratos. Entiende este Tribunal que la mención de los organismos reguladores dentro del precepto citado no admite duda y puede y debe equipararse a la mención que exige la Ley de Autonomía del Banco de España en el inciso “salvo cuando dispongan expresamente lo contrario”. La disposición expresa es la que incluye a todos los organismos públicos que “tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad”, circunstancia que indudablemente concurre en el Banco de España, siquiera sea de modo parcial. El argumento que esgrime el Banco de España en este punto es en exceso formalista y atribuye al legislador una intención diferente de la que se deduce de una interpretación razonable del precepto mencionado. Por tanto, sí que existe a juicio de este Tribunal una mención suficiente en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público a los efectos de incluir al Banco de España en su ámbito subjetivo de aplicación.

En cualquier caso, aun admitiendo que no existiese dicha mención expresa, en realidad la misma no parece necesaria en tanto que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público regula la contratación de las Administraciones Públicas en cuyo ámbito se ha de incluir al Banco de España como resulta del artículo 3.2 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En tercer lugar, hemos de recordar que la jurisprudencia comunitaria ha venido estableciendo un concepto de poder adjudicador



basado en una concepción funcional y no formal. Así ocurre desde la Sentencia del Tribunal comunitario dictada en el Caso Gemeente Arnhem-Gemeente Rheden contra BFI Holding BV, de 10 noviembre 1998. Conforme a esta doctrina, son las funciones de la entidad en cuestión las que determinan principalmente su conceptualización como poder adjudicador y, consecuentemente, su sujeción a las directivas comunitarias en materia de contratación. Este es el mismo criterio que contiene la ley española. Y no puede haber duda que las funciones propias del Banco de España, y no sólo como entidad reguladora del sistema bancario, son funciones que presentan un acusado carácter público. La doctrina comunitaria ha señalado además que incluso en el supuesto de que los servicios prestados con el carácter de funciones públicas sujetas a las Directivas constituyan tan sólo una parte relativamente poco importante de las actividades que realiza la entidad, esta circunstancia carece de relevancia en la medida en que esa entidad atiende a necesidades de interés general. En virtud de reiterada jurisprudencia, en efecto, la condición de organismo de Derecho público (y por extensión la sujeción a la normativa contractual) no depende de la importancia relativa que dentro de total la actividad del organismo de que se trate tenga la satisfacción de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Quinta) en el Caso Adolf Truley GmbH contra Bestattung-Wien GmbH. Sentencia de 27 febrero 2003 que cita a su vez las Sentencias Mannesmann Anlagenbau Austria y la ya citada BFI Holding). Resulta evidente la posibilidad de aplicar esta doctrina al caso que nos atañe toda vez que el principal argumento que desde el punto de vista de la naturaleza del Banco de España rechaza su sujeción al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público tiene un carácter de nuevo eminentemente formal y no es congruente con los pronunciamientos del Tribunal comunitario en esta materia”.

Reconociéndose por tanto la sujeción del Banco de España al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP, al referirse a una modificación de los pliegos de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP, en relación con lo dispuesto en el art. 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a cuyo tenor:

“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. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.

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 caso contrario, el cómputo comenzará a partir del día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los interesados para su conocimiento”.

En el presente caso, la publicación en el DOUE tuvo lugar el 19 de marzo de 2016, mientras que el recurso se interpone el 29 de marzo, con lo que debe tenerse por interpuesto en plazo. Asimismo, se ha aportado copia del anuncio previo previsto en el art. 44.1 del citado texto legal.

Cuarto. Por lo que se refiere a la legitimación de la asociación recurrente, ha quedado ya reconocida en la resolución del previo Recurso 153/2016.

Para ello tomamos en consideración, junto con la previsión general del artículo 42 del TRLCSP, lo previsto en el art. 24 del citado R.D. 814/2015, conforme al cual “los recursos

regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.

Tal y como ya hemos tenido ocasión de razonar en nuestra Resolución nº 119/2016, de 12 de enero, la peculiaridad en estos casos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba.

En este punto, se cuestiona en el informe del órgano de contratación la acreditación de la capacidad jurídica, legitimación y representación de la asociación recurrente. Sucede sin embargo que, a requerimiento del Tribunal, se ha aportado traducción al castellano de los estatutos (en este punto, y conforme al principio *pro actione*, se ha admitido la validez del documento de traducción aportado), constando asimismo copia de acuerdo del consejo de administración relativo a la presente impugnación.

Efectivamente, de acuerdo con el artículo 12 del Real Decreto 814/2015:

“1. Los escritos y documentos de cualquier clase dirigidos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que presenten los interesados en los procedimientos que son objeto de este Reglamento, deberán estar redactados en castellano. Si lo estuvieran en alguna de las lenguas cooficiales deberán presentarse acompañados de la traducción al castellano.

2. La presentación de escritos y documentos de cualquier clase redactados en lenguas extranjeras no producirá ningún efecto ante el Tribunal si no van acompañados de la correspondiente traducción al castellano con los requisitos legalmente exigibles.

3. En todo caso los escritos y documentos deberán ir firmados por los interesados. La falta de presentación de la traducción al castellano podrá subsanarse en los términos previstos en el artículo 44.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público o en el 104.5 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre”.

Del examen del tenor de los estatutos resultan los siguientes datos de interés sobre este particular:

1º.- De acuerdo con el artículo 3 de dichos estatutos, la asociación tiene por objeto, entre otros, estudiar los problemas científicos y técnicos con los que se enfrenta la Industria Europea de la fabricación y remanufactura de cartuchos de impresora de tinta y de tóner, recoger las opiniones de sus miembros a propósito de dichos problemas, y la difusión de las buenas prácticas y soluciones para el uso adecuado de los mismos.

Se precisa que. *“Por industria de la remanufactura de cartuchos de tinta y tóner, se incluyen todas aquellas entidades que inventan, desarrollan y/o venden los productos y servicios que tienen como objetivo la mejora de manera sostenida de la fabricación, de la remanufactura o del reciclaje de cartuchos de tinta y tóner”*.

En cuanto a las fórmulas mediante las cuales la asociación se compromete a desarrollar su objeto, se incluye expresamente:

“Incoar y liderar los procedimientos judiciales en interés colectivo de sus miembros, o intervenir en aquellos para aprovechamiento de miembros individuales, siempre que el interés colectivo de los miembros sea amenazado y/o deba ser defendido, incluyendo los procedimientos los procedimientos ante la justicia o las autoridades administrativas”.

2º.- Por lo que se refiere a la representación de la asociación, en el artículo 21 se prevé expresamente que *“la Asociación puede ser de manera válida representada por un mandatario bajo los límites de este mandato”*.

A la vista de tales previsiones, y por lo que se refiere en primer término a la legitimación para interponer el presente recurso, estimamos que debe reconocerse la misma, a la vista de los intereses colectivos en cuya defensa se constituye la asociación recurrente, que se ven directamente concernidos por el objeto del contrato al que viene referido el recurso, circunscribiéndose además el objeto de éste a la impugnación de las previsiones contractuales que inciden sobre dichos intereses colectivos.

En cuanto a la representación del firmante del recurso, se ha aportado copia del acta de la reunión del consejo de administración de la asociación de fecha 18 de marzo de 2016, en la que se recoge el acuerdo, relativo al expediente de contratación que nos ocupa,

para la calificada como ampliación del recurso especial en materia de contratación, autorizando a tal efecto a la persona que suscribe el recurso.

Así pues, debe reconocerse tanto la legitimación de la asociación recurrente como la representación de quien suscribe en su nombre el presente recurso.

Quinto. Como ya se ha adelantado al reflejar la fundamentación del recurso interpuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, por el recurrente se califica el mismo como ampliación del previo recurso especial previamente interpuesto frente al anuncio de licitación y los pliegos que rigen esta licitación.

Entiende este Tribunal, sin embargo, que debe calificarse como un nuevo recurso, con diferente objeto, toda vez que, aun cuando se trate de un mismo procedimiento de licitación, lo que ahora se impugna es la modificación de los pliegos, esencialmente del Pliego de prescripciones técnicas, modificado en el sentido que se ha reflejado previamente, cuestionándose la procedencia de dicha modificación. En este sentido, y sin perjuicio de que el recurrente insista en los motivos de impugnación que ya hizo valer frente a la inicial publicación de los pliegos, ya desestimados en la resolución del recurso nº 153/2016, según ha quedado previamente reseñado, lo cierto es que debe examinarse aquí primariamente el motivo de impugnación que viene específicamente referido a la modificación de los pliegos, que se concreta en la alegación de nulidad de la misma, al estimar el recurrente que, dada la funcionalidad de los pliegos, en cuanto documentos que rigen el contrato y que vinculan a ambas partes, no pueden ser modificados unilateralmente sin que medie una nueva aprobación y convocatoria de licitación.

Nos corresponde aquí por tanto examinar la conformidad a derecho de la modificación de los pliegos acordada por el Organismo contratante y publicada oportunamente con ampliación del plazo de presentación de ofertas, de forma que tras dicha publicación se concede un nuevo plazo a los potenciales licitadores.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de las modificaciones de los pliegos rectores de la licitación. Así, cabe citar en primer término la Resolución nº 281/2015, de 30 de marzo, en la que se examinaba la legalidad de una modificación del Pliego de cláusulas administrativas particulares producida una vez ya finalizado el plazo originalmente señalado para la presentación de ofertas, habiéndose ya presentado proposiciones a la licitación de que se trataba.

En dicha resolución se indicaba, de una parte, y en cuanto a la rectificación de errores materiales, aritméticos o de hecho, prevista en el art. 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como la Jurisprudencia del TS ha acotado con restrictivo criterio el contorno de la figura de la rectificación de errores identificándola con *“aquellos casos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, al deducirse con plena certeza del propio texto de la resolución, sin necesidad de hipótesis o deducciones”*, o bien *“meras equivocaciones elementales, que se aprecian de forma clara, patente, manifiesta y ostensible, evidenciándose por sí solos, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas”*.

Señalábamos entonces que del análisis de esta Jurisprudencia resulta que la rectificación de errores no es el medio idóneo, apto y natural para eliminar un supuesto problema interpretativo de los pliegos, según el órgano de contratación, pues la sola apreciación del supuesto dilema en la interpretación y su intento de corrección ya supondría la aplicación de un juicio valorativo y una calificación jurídica que sobrepasarían el ámbito propio de la simple rectificación de un error.

De otra parte, se indicaba asimismo en esta resolución que *“los pliegos que rigen determinada contratación no pueden, con carácter general, una vez aprobados, ser modificados por el Órgano de contratación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello y que serían, en principio, los tres siguientes (entre otras, resolución 160/2014, de 28 de febrero, FJ octavo: a) el cauce de la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos previsto, con carácter general, en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 75 del RGCAP; b) el cauce de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho previsto en el artículo 102 de la LRJPAC; c) y el cauce de la declaración de lesividad y posterior anulación ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de los actos anulables previsto en el artículo 103 de la LRJPAC. Fuera de los casos de errores materiales, de hecho o aritméticos, no está el Órgano de contratación habilitado para modificar unilateralmente las cláusulas de los pliegos aprobados por el mismo, con la sola excepción de que la cláusula en cuestión fuera nula de pleno derecho o anulable, en cuyo caso habría de seguirse el procedimiento establecido al efecto.”*

De otra parte, en la Resolución nº 30/2014, de 17 de enero, analizábamos una modificación del pliego producida cuando el procedimiento de licitación se encontraba en una fase de tramitación inicial en la que únicamente se había procedido a la publicación de los preceptivos anuncios, y, a tal respecto, se indicaba lo siguiente:

“La recurrente estima que en la modificación de los Pliegos producida (...) se ha vulnerado el principio de inalterabilidad de los pliegos que se refleja en los artículos 115, 116 y 142 del TRLCSP, particularmente, considerando que en estos preceptos se prevén trámites respecto de los cuales la modificación del pliego no ha sido considerada, solicitando así la nulidad de los pliegos.

El Tribunal considera que dicho argumento no resulta atendible, pues cuando el órgano de contratación entendió que procedía la rectificación de los pliegos y anuncios para incluir esos requerimientos, el procedimiento de licitación se encontraba en una fase de tramitación inicial en la que únicamente se había procedido a la publicación de los preceptivos anuncios, siendo así que, en aras de los principios de economía procedimental y de celeridad, nada impide acordar una rectificación de los pliegos y dar publicidad a dicha modificación con nuevos anuncios en los que se establezcan nuevos plazos para la presentación de proposiciones y la correlativa modificación de las fechas de apertura pública de las ofertas. Dicha actuación resulta plenamente garantista con los derechos de los licitadores y consigue un resultado idéntico al que se habría alcanzado con la anulación del procedimiento y la iniciación de otro posterior. Es más, el artículo 155.4 del TRLCSP supedita el desistimiento del procedimiento por el órgano de contratación a la circunstancia de que concurra una infracción “no subsanable” de las normas de preparación del contrato o de las que regulan el procedimiento de adjudicación.

En los supuestos que se examinan, la subsanación era posible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, párrafo segundo, del RGLCAP, en el que se dispone que cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones”, requisitos éstos cumplidos en el caso que nos ocupa.

Si examinamos a la luz de dicha doctrina la modificación operada en el pliego de prescripciones técnicas a la que se refiere el presente recurso, nos encontramos con que, de una parte, se ha venido a suprimir la exigencia de los certificados ecológicos, y, de otra, se han corregido las cifras del Anexo I en cuanto a las unidades de tóner previstas, ajustándolas a las dos anualidades de duración del contrato. Esta segunda modificación no es objeto de crítica en el recurso y, en cualquier caso, no parece que vaya más allá de una simple rectificación o aclaración, debiendo pues centrar nuestra atención en la primera de las modificaciones, que es la que se encuentra vinculada a las alegaciones realizadas por la Asociación recurrente. De otra parte, la modificación operada en el Pliego de cláusulas administrativas particulares es puramente instrumental, atendiendo a la ampliación del plazo de presentación de proposiciones.

La modificación se traduce, como ya se ha adelantado, en la supresión del requisito relativo a la obligatoria aportación de alguna de las etiquetas ecológicas que se expresaban en la inicial redacción de la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas. Al respecto, considera el órgano de contratación en su informe que se trata de un claro y patente error de hecho que debía necesariamente ser objeto de rectificación, en tanto que los productos comprendidos en el objeto de la licitación no podían incorporar las etiquetas ecológicas exigidas inicialmente, que solo resultaban aplicables respecto de productos excluidos expresamente de la licitación, de acuerdo con la cláusula 1 del PPT.

Por nuestra parte, y teniendo presentes las previas consideraciones sobre esta materia, estimamos que no se puede considerarse esa supresión como una simple corrección de un error material del pliego, por cuanto la circunstancia de su no exigibilidad requiere en todo caso una operación valorativa que va más allá de la simple subsanación de un error material. Tampoco, en fin, cabe calificar a esta modificación como una mera aclaración del pliego, puesto que no se trata de esclarecer oscuridad de tipo alguno, al haberse establecido con toda claridad en la redacción original este requisito que ahora se suprime.

Con todo, no estimamos que las anteriores consideraciones hayan de conducir a la estimación del recurso en el sentido postulado por el recurrente. En la línea de la segunda de las resoluciones de este Tribunal que hemos citado previamente, debe también tomarse en consideración que las limitaciones para modificar los pliegos han de

apreciarse a la luz de las especialidades del procedimiento de adjudicación y teniendo asimismo presente tanto el alcance de la modificación como el momento del procedimiento de licitación en que se produzca, así como la eventual existencia de ofertas presentadas al amparo del pliego original que luego se ve modificado, momento en el que aparecen terceros interesados cuyos intereses legítimos se podrían ver afectados por la modificación.

De otra parte, cabe apuntar asimismo que las consideraciones que hemos reflejado en torno a los límites para la modificación de los pliegos en nada impiden al órgano de contratación, advertida durante la licitación la existencia de cualquier error, vicio, defecto o incongruencia en los mismos, el plantear una nueva licitación en la que se subsanen o corrijan tales defectos, no quedando lógicamente vinculado por ellos. Así resulta de lo dispuesto en el art. 155 del TRLCSP, que permite desistir del procedimiento de adjudicación con fundamento *“en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa”*. Precisa además dicha norma que el desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

Dicho precepto se ocupa así de resaltar que tal desistimiento ha de quedar justificado por la existencia de vicios no subsanables, dejando así abierta la posibilidad (o, por mejor decir, necesidad) de subsanar, de ser posible, los defectos advertidos.

Continuando en esta línea de razonamiento, no parece que deba existir obstáculo para que, advertida la necesidad de introducir una variación en los pliegos, por error (incluso de carácter no propiamente material, sino de concepto), incongruencia de los mismos u otra circunstancia análoga, pueda modificarse o subsanarse su contenido si con ello no se producen efectos desfavorables para ningún licitador ni se vulneran los principios rectores de la contratación, muy especialmente los de igualdad y concurrencia. No parece razonable ni proporcionado que en tales supuestos, en los que en muchas ocasiones en realidad no nos encontraremos ante un vicio que afecte a la validez del acto, deba exigirse el rigor de un procedimiento de revisión de oficio de los pliegos, ni tampoco que haya de procederse en todo caso a desistir del procedimiento para iniciar formalmente una nueva licitación, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos que

derivaría del retraso que ello provocaría en la tramitación, siendo así que puede corregirse la situación planteada sin menoscabo de los intereses de los potenciales licitadores abriendo un nuevo plazo de presentación de ofertas tras la modificación del pliego.

Téngase presente aquí, además, otro principio de especial relieve en esta materia, cual es la potestad discrecional que debe reconocerse al órgano de contratación para conformar el objeto y condiciones de la contratación de la forma que estime más adecuada para los intereses públicos, lo que también abona la posibilidad de adecuar el pliego cuando se advierta necesidad para ello siempre sin incidir de manera perjudicial en la esfera jurídica de terceros interesados que pudieran haber ya concurrido a la licitación.

Efectivamente, en el estadio inicial del procedimiento de licitación, cuando aún no se han presentado proposiciones, cabe asimilar a estos efectos a los pliegos con la situación de los actos de trámite no cualificados en el seno de un procedimiento administrativo, los cuales pueden ser modificados o dejados sin efecto por la Administración durante la tramitación del mismo y antes del dictado de la resolución sin necesidad de proceder a la revisión de oficio, siempre que, insistimos, no se produzca con ello un efecto desfavorable para los derechos o intereses de algún interesado.

Desde esta perspectiva, se advierte en nuestro caso como, encontrándonos en la fase inicial de la licitación, la modificación se acuerda cuando aún se encontraba abierto el plazo inicial de presentación de ofertas. Además, del expediente remitido resulta como, habiéndose presentado una única oferta, la misma ha sido retirada por el licitador tras tener conocimiento de la modificación del pliego. En esta tesitura, es fácil advertir que, en realidad, la apertura de un nuevo procedimiento de licitación al que se incorporase ya el nuevo texto del pliego de prescripciones técnicas no supondría diferencia sustancial respecto de la actual situación de publicación de un nuevo anuncio de licitación incorporando la modificación y con otorgamiento de un nuevo plazo de presentación de ofertas.

Así las cosas, en este caso, no tratándose de un vicio de nulidad del pliego, sino de corregir la improcedente exigencia de un requisito técnico a los licitadores una vez se ha advertido que no resulta acorde con el objeto de la contratación, y teniendo presentes los razonamientos previamente expresados así como el principio generalmente aplicable de



economía procedimental, y, en fin, la inexistencia de terceros afectados, estimamos que no cabe advertir en la modificación operada la existencia de vicio jurídico determinante de su invalidez, atendiendo al hecho de haberse abierto un nuevo plazo de presentación de proposiciones, con efecto así equivalente a la iniciación de un nuevo procedimiento de licitación (vista además la inexistencia de licitadores). En definitiva, carecería de sentido acordar una retroacción del procedimiento cuyo único efecto sería el de tener que volverse a publicar los pliegos con la modificación habida, algo que ya ha hecho el órgano de contratación, según venimos insistiendo.

Por lo demás, y para concluir este apartado, hemos de señalar que las sentencias invocadas en el recurso especial no resultan aplicables al presente supuesto, puesto que se refieren, de una parte, a la doctrina relativa al carácter de ley del contrato que tienen los pliegos, lo que obviamente no se discute, no impidiendo ello la modificación de los mismos en los términos y con las limitaciones que se han razonado, y, de otra, a los efectos sobre una licitación en curso de la declaración judicial de nulidad de una parte del pliego de cláusulas administrativas particulares, lo que obviamente no es aplicable a nuestro caso.

Sexto. Aclarada así la legalidad de la modificación operada en los pliegos, cabe ya pasar a examinar el resto de las alegaciones del recurrente, comenzando por señalar que, en contra de lo que se afirma, no puede estimarse que dicha modificación venga a dar la razón a los argumentos expresados en el previo Recurso 153/2016, desestimado por este Tribunal, en la medida en que lo único que se hace por el órgano de contratación es acomodar la documentación técnica requerida al objeto de la licitación, una vez advertido que las etiquetas ecológicas no resultaban exigibles respecto de los tóneros originales o compatibles, pero sin que ello signifique que, conforme al postulado esencial del recurrente, haya de incluirse necesariamente como objeto del suministro la posibilidad de ofertar cartuchos de tóner remanufacturados o rellenados.

Se indica en tal sentido por el Organismo contratante como el sentido de la rectificación introducida en el PPT al suprimir la exigencia relativa a la aportación de determinadas etiquetas ecológicas se debe, según se indica, a la comprobación, tras la publicación de los pliegos de que dichas etiquetas no resultaban aplicables a los productos objeto de contratación, dado que están excluidos de la licitación los tóneros remanufacturados y

rellenados, limitándose el objeto del suministro a los tóneres originales o no originales compatibles.

Y, en cuanto a la cuestión de fondo sobre la que gira el interés del recurrente, esto es, si la exclusión de la posibilidad de ofertar en el suministro cartuchos de tóner remanufacturados infringe lo dispuesto en el art. 117 TRLCSP o vulnera el principio de libre concurrencia, ya ha quedado dilucidada en sentido desestimatorio en la resolución dictada en el Recurso nº 153/2016 interpuesto por la Asociación aquí asimismo impugnante.

Efectivamente en dicha resolución hemos reiterado la doctrina de este Tribunal acerca de la posibilidad de que las entidades contratantes incluyan como exclusivo objeto de los contratos de suministro los productos originales o nuevos, con exclusión de los reutilizados o reciclados.

Así, en nuestras Resoluciones nº 225/2011, de 15 de septiembre, y 83/2012, de 30 de marzo, veníamos a razonar como *“entra dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa elegir si el producto a suministrar debe ser nuevo, remanufacturado e incluso usado, sin que por ello quepa inferir, como pretende la recurrente, que exista discriminación y se afecte a la concurrencia, pues no pueden identificarse los principios citados con la circunstancia de que algunas empresas no puedan licitar por no disponer de los productos solicitados.”*

Por lo demás, la anterior consideración no es sino concreción de la doctrina más general acerca de la discrecionalidad que debe reconocerse al órgano de contratación a la hora de establecer las características técnicas del objeto contractual. Así, en la Resolución nº 756/2014, de 15 de octubre, aludíamos a este respecto a *“lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del*

contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él”.

En esta misma línea, en la Resolución nº 834/2015, de 18 de septiembre, teníamos ocasión de subrayar como, según el artículo 1 del TRLCSP, el régimen jurídico que rige la materia no tiene como único fin el garantizar que la contratación en el Sector Público se ajuste 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 candidatos, sino también *“asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*. Hacíamos también referencia allí a la discrecionalidad que legalmente se reconoce al órgano de contratación para definir cuál es el interés público a satisfacer con el contrato de suministro.

En nuestra Resolución 548/2014, de 18 de julio, decíamos a su vez *“que debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse”*.

Por la asociación recurrente, sin embargo, se defiende que la exclusión de los productos remanufacturados incumple las reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas, y se configura como un requisito técnicamente inviable si se tiene en cuenta el resto de especificaciones técnicas. Además, la exigencia de material nuevo implicaría una referencia injustificada al modo de fabricación y origen del material a suministrar.

Sin embargo, y como venimos anticipando, las alegaciones del recurrente a este respecto ya han quedado desestimadas en la previa resolución que venimos citando, conforme a los argumentos que de forma extractada recogemos seguidamente.

Así, no resulta aceptable la afirmación del recurrente referida a que las prescripciones técnicas *“determinan una discriminación de los fabricantes diferentes a los del propio equipo”*, estimando la asociación impugnante que se excluye la posibilidad de ofrecer cartuchos reciclados o remanufacturados a fabricantes diferentes a los del propio equipo. No se ha aportado prueba suficientemente justificativa de unas manifestaciones de tal

calado, no justificándose el que efectivamente en este concreto contrato se pudiera estar vulnerando la libre concurrencia por el hecho de excluirse del suministro los productos remanufacturados.

Adicionalmente a lo anterior, se considera por el recurrente que la irracionalidad en la configuración de las prescripciones técnicas se evidenciaría a la vista de que se exige conjuntamente que los cartuchos sean cien por cien de nueva fabricación (sin incluir artículos o partes remanufacturadas) y que a su vez se respeten los derechos de patente. En este sentido, se pone de manifiesto que *“resulta inviable técnicamente cumplir con ambos requisitos, de modo que los cartuchos de nueva fabricación que se ofrecen en el mercado europeo violan una o más de las patentes del fabricante original”*.

Se trata de nuevo de una afirmación carente de sustento justificativo, siendo evidente que, lo diga o no el pliego, los productos a suministrar deben respetar los derechos de propiedad industrial, no advirtiéndose razón alguna para pensar que en el caso de este contrato ello no pudiera resultar técnicamente viable.

Por último, resulta igualmente rechazable el argumento final por que se defiende la irracionalidad de las prescripciones técnicas, referido a la pretendida conculcación de *“un principio básico en el derecho del medio ambiente, como es el de la jerarquía por lo que se refiere a la prevención y gestión de residuos”*, toda vez que las normas a las que se refiere el recurrente (Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, y Ley 22/2011, de 28 de julio), relativas a la generación y gestión de residuos, no establecen ninguna previsión dirigida a los órganos de contratación del sector público que imponga que, como propugna la asociación recurrente, hubiera de incluirse necesariamente dentro del objeto de los contratos de suministro la posibilidad de ofertar productos remanufacturados.

En definitiva, han de rechazarse los distintos motivos de impugnación articulados, con la consiguiente desestimación del recurso al ajustarse a derecho la modificación de los pliegos impugnada.

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. V. V. D., en representación de la entidad EUROPEAN TONER & INKJET REMANUFACTURERS ASSOCIATION, frente a la modificación de los pliegos de la licitación de la contratación del *“Suministro periódico de tóner y otros productos para los sistemas de impresión del Banco de España en Madrid y Sucursales”*.

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 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.