



Recurso nº 916/2020 C. Valenciana 245/2020

Resolución nº 1235/2020

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

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.I.C. en representación de TEKNOSERVICE S.L., contra los pliegos que han de regir la contratación convocada por la Universidad Miguel Hernández de Elche para contratar el *“Suministro de monitores para el personal de la Universidad Miguel Hernández de Elche”* este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 2 de julio de 2020 tras la emisión de los informes preceptivos se aprobó el expediente de *“Suministro de monitores para el personal de la Universidad Miguel Hernández de Elche”* con un presupuesto de licitación de doscientos mil euros.

Segundo. En fecha de 3 de julio de 2020, se publicó el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 20 de julio de 2020 a las 15.00 horas, siendo las presentadas las siguientes empresas:

- BECHTLE DIRECT S.L.U.
- DISPROIN LEVANTE S.L.
- DELL COMPUTERS S.A.
- INFOREIN S.A.
- TECON SOLUCIONES INFORMÁTICAS S.L.
- TICNOVA QUALITY TEAM S.L.



Tercero. En fecha de 21 de julio de 2020 se celebró sesión para la apertura de la documentación administrativa, acordando admitir provisionalmente a las mercantiles:

- DISPROIN LECANTE S.L.
- INFOREIN S.A.
- TECON SOLUCIONES INFORMATICAS S.L.

Requiriéndoles para que en el plazo de tres días hábiles aportasen la documentación objeto de subsanación, para lo que se convocó una sesión en fecha de 28 de julio de 2020.

Cuarto. En fecha de 24 de julio de 2020 la mercantil TEKNOSERVICE S.L., interpuso recurso solicitando la nulidad de los pliegos.

Quinto. En fecha de 28 de julio de 2020 se celebró sesión para la apertura del sobre dos, habiendo ofertado las empresas monitores de diferentes marcas, por los precios que constan en las proposiciones económicas presentadas.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 18 de septiembre de 2020 acordando 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, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Séptimo. Conferido trámite de alegaciones a los interesados en la licitación, las han presentado las empresas TICNOVA QUALITY TEAM, S.L y BECHTLE DIRECT, S.L.U, que las han formulado en contra de los motivos del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013),



prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019) y lo dispuesto los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministro que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP. Igualmente, se trata de un acto recurrible al tratarse de los pliegos que rigen la licitación (artículo 44.2.a) LCSP).

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

Cuarto. En relación con la legitimación del recurrente, que se trata de una persona jurídica que no presenta oferta en la licitación pero que impugna los pliegos de la misma, debemos recordar la doctrina de este Tribunal expuesta en la resolución 877/2018 de 1 de octubre, establece lo siguiente:

«El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona jurídica, que manifiesta su intención de licitar en este contrato, si bien a la fecha de emisión del informe del órgano de contratación, el 10 de agosto de 2018, éste manifiesta que no ha recibido todavía ninguna oferta, por lo que la recurrente, según manifestaciones del órgano de contratación, todavía no sería licitadora en este contrato. Esto plantea el problema de su legitimación. Para ello, debemos analizar aquí el contenido del art. 48, en su primer inciso, de la LCSP, en cuanto establece que: “Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”

En anteriores Resoluciones de este Tribunal, dictadas conforme a lo dispuesto dentro del TRLCSP, se analizaba la cuestión de la legitimación en una entidad que no fuera licitadora en un contrato, por no haber presentado oferta en el mismo, negándose que tuviera tal



legitimación, como regla general. Tal es el caso de la Resolución nº 195/2015, de 27 de febrero, cuyo Fundamento de derecho cuarto resuelve esta cuestión en los siguientes términos: “En cuanto a la legitimación de la recurrente, en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se establece que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”. Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho en la Resolución nº 619/2014, en la 899/2014 o en la 38/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial. Estas consideraciones se predicán de quienes no han intervenido en el procedimiento de contratación como licitadores -cuál es el caso que aquí nos ocupa-, y también, lógicamente, de quienes han sido excluidos de forma definitiva del procedimiento, dado que lo único que pueden exigir en el seno de ese procedimiento es la revisión de la resolución de exclusión, sin que puedan accionar frente a otro tipo de actos dictados en ese procedimiento del que se encuentran excluidos”.

Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio; de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse. Ese interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente,



pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga.

Por ello, hemos venido reiterando en nuestra doctrina que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del recurrente el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”.

Ahondando en esta cuestión, este Tribunal en ocasiones anteriores ha negado legitimación al licitador no solo que no haya tomado parte en un procedimiento de licitación, como es este caso, sino al que haya sido excluido con carácter firme con anterioridad a la resolución de adjudicación, -Resoluciones del nº 37/2015, de 14 de enero; 89/2013, de 27 de febrero; 239/2012, de 31 de octubre; o nº 238/2014, de 21 de marzo-, o a aquél que, a pesar de presentar una oferta, no ha resultado adjudicatario del contrato en cuestión, -Resoluciones del TCRC nº 442/2015, de 14 de mayo; nº 746/2014, de 3 de octubre; 319/2011; 162/2013, de 24 de abril, o 171/2013-, siempre por entender que en tales casos no concurre el interés legítimo que se materializaría en una adjudicación a su favor. Por tanto, si este es el efecto que se produce en los casos en los que una empresa ha concurrido a una licitación, aun con un resultado adverso, con mayor motivo podemos rechazar la legitimación y, con ello, el interés legítimo, a quien ni siquiera ha tomado parte en ese procedimiento de contratación, ni presentado oferta alguna en el mismo, circunstancia que concurre en el caso según manifiesta el órgano de contratación en su informe.

No obstante, frente a ello podemos oponer un supuesto excepcional, como son los casos en los que la impugnación va dirigida a los pliegos que rigen la contratación, supuesto en el que se admitiría la legitimación de la recurrente, pero solo en el caso de que las causas invalidantes de los pliegos pretendidas o invocadas por la recurrente, se plantearan en la fase inicial de adjudicación. Así resulta de lo dispuesto dentro de nuestra Resolución nº 1005/2017, de 17 de noviembre de 2017, cuyo Fundamento de derecho quinto establece sobre este particular lo siguiente: “No obstante lo anterior, cabe una posibilidad de



excepción a lo señalado hasta ahora, que se apunta en una Resolución anterior de este mismo Tribunal. Así, en la Resolución 924/2015, de 9 de octubre, su Fundamento de derecho segundo señala lo siguiente: “Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, de acuerdo con el artículo 42 del citado TRLCSP. De los antecedentes que constan en el expediente se desconoce si el empresario al tiempo de impugnar el pliego y el anuncio de licitación se ha presentado al procedimiento de adjudicación (si bien así lo hace constar en su escrito). No obstante y dado que la Jurisprudencia ha aceptado la legitimación en materia de contratos de entidades públicas para personas o entidades que no participaron en la licitación, pero tales casos excepcionales están referidos a los Pliegos o Condiciones rectores de la contratación que son los que han impedido a dichas personas o entidades participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013), debe considerarse que el recurrente está legitimado para interponer el recurso especial en materia de contratación”.

A la vista de esta posibilidad excepcional, resulta necesario comprobar si se da o no en el presente caso. Como vemos, concurre el primer presupuesto apuntado en esta Resolución, como es el de la falta de participación de la recurrente en el procedimiento de contratación. Respecto del segundo aspecto de los apuntados anteriormente, solo cabe esta posibilidad en el caso de que se impugnen los pliegos o las condiciones rectoras de la contratación que hayan impedido participar a esa persona o entidad en un plano de igualdad en la licitación, esto es, que supongan un obstáculo real y efectivo a una entidad que le impida participar en la licitación en cuestión.

En el caso, la recurrente funda la nulidad de la cláusula que pretende con su recurso en una infracción de la ley que considera aplicable al caso, en el sentido de entender que la aplicación a la normativa por la que se rige este contrato es el convenio colectivo del sector, lo que atenta según manifiesta “contra la reforma laboral llevada a cabo en el año 2012”, en concreto, en el art. 84. 2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el que se establece que: “La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal (...)”.



Según lo dispuesto dentro de la misma cláusula 2 del PPT, se impone esa normativa como condición especial de ejecución, lo que significa que, de acuerdo con el art. 118 del TRLCSP, se trata de una cuestión que solo se aplicará en la fase de ejecución del contrato, esto es, en un momento posterior a la adjudicación del mismo, que servirá para regir las relaciones entre la contratista y sus trabajadores, pero que en nada afecta al órgano de contratación.

Por tanto, el hecho de que se trate de una circunstancia que solo se tenga en cuenta en la fase de ejecución y no en la de adjudicación del contrato, supone que no afecte a la adjudicación de éste y menos, que pueda afectar a la recurrente, a quien, por otra parte, en ningún caso podría perjudicar, al no haber presentado ninguna oferta en la licitación. Luego, siendo un aspecto o un requisito a valorar en fase de ejecución del contrato y, por tanto, relativos al cumplimiento de la prestación, su falta de adecuación o su conformidad o no a la ley, ninguna incidencia ha de tener para valorar la conformidad a Derecho del pliego recurrido en el presente recurso, que solo ha de tener en cuenta, a efectos de determinar su validez, la incidencia de esta cláusula en el derecho del recurrente a tomar parte en el procedimiento de contratación y a poder ser adjudicatario del presente contrato. Por tanto, puesto que no le afecta, ni limita su derecho a participar en el presente procedimiento de contratación, este Tribunal considera que no concurre este supuesto excepcional, por lo que cabe confirmar la falta de legitimación “ad causam” de la empresa recurrente.”

Este Tribunal considera, por tanto, que tanto la nueva redacción del art. 48 de la LCSP, en cuanto amplía la legitimación del recurrente, junto con la doctrina establecida anteriormente, en la que se reconoce como posibilidad excepcional de legitimación la que asiste al recurrente que no ha tomado parte en un procedimiento de contratación, ni ha presentado oferta, cuando interpone su recurso contra los pliegos rectores de ese

procedimiento de contratación, siempre que además, se interponga respecto de alguno de los requisitos o aspectos que puedan afectar a la fase inicial de tramitación de ese procedimiento, todo ello determina que deba procederse a admitir el recurso especial interpuesto.



En este caso, si bien como manifiesta el órgano de contratación, a fecha de 10 de agosto, todavía no se han recibido ofertas, resulta indudable que si la entidad recurrente interpone el presente recurso el 7 de agosto, manifiesta con ello un interés en la licitación, lo cual, unido al hecho de que el actual art. 48, 1 de la Ley amplía la legitimación a cualquier persona física o jurídica, cuyos derechos o intereses se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, no cabe duda de que los intereses de la recurrente pueden quedar afectados por el contenido de la presente resolución, en cuanto determine el contenido de los pliegos rectores del presente contrato, pero no solo en cuanto a su contenido en general, sino en la impugnación que realiza la recurrente de los requisitos y condiciones de solvencia técnica establecidos en los pliegos, cuestiones que afectan a la fase inicial de tramitación del presente procedimiento de contratación, por lo que cabe reconocerle legitimación para interponer el presente recurso. En la misma línea, se encuentra la doctrina de este Tribunal, señalada antes, en virtud de la cual en los casos de impugnación de los pliegos rectores de un procedimiento de contratación, siempre que esa impugnación verse sobre cuestiones que afecten a la fase inicial del procedimiento de contratación, se considera que existe un interés en velar por la legalidad de su contenido, así como un interés legítimo en el recurrente, que hace que resulte admisible el recurso especial, incluso en los casos en que el recurso se interponga por una entidad que no sea licitadora en ese contrato, todo lo cual determina la admisibilidad del presente recurso especial».

De este modo, aplicando la doctrina expuesta, ha de determinarse la legitimación del recurrente y la admisibilidad del presente recurso especial.

Quinto. El primer motivo de impugnación esgrimido por la parte recurrente se basa en la improcedencia, a su juicio, de configurar como especificación técnica en el pliego de Condiciones Técnicas Particulares, la exigencia de las etiquetas ENERGY STAR 7.1, EPEAT GOLD y TCO, sosteniendo que con esta especificación se violan los artículos 1, 93, 125, 126 y 127 de la LCSP

Considera que esta exigencia conlleva a que los equipos exigidos sólo pueden ser suministrados por un fabricante a nivel mundial, DELL COMPUTER, pues es el único que cumple con estas tres certificaciones medioambientales.



Continúa manifestando que este hecho fue puesto de manifiesto al órgano de contratación por varios licitadores y a través de varias consultas, reproduciendo las mismas en su escrito de interposición del presente recurso.

De este modo considera TEKNOSERVICE que resulta obvio, que la exigencia de ambas certificaciones ha supuesto establecer una barrera artificiosa al limitar la competencia únicamente a los productos DELL, al ser los productos de esta entidad los únicos que cuentan con las tres certificaciones requeridas, lo que conlleva ineludiblemente, a su juicio, a que la presente licitación quede en manos de dicha compañía, quien ostenta la facultad de establecer los precios de sus productos. A su vez, alegan, la propia DELL ha presentado su propuesta en esta licitación por lo que, será previsiblemente quien obtenga la adjudicación, o, su correspondiente beneficio de manera indirecta a través de cualquier otro licitador con quien haya acordado realizar la operación.

A más abundamiento, sostienen que otro indicio de la intención del órgano de contratación para limitar la competencia es la redundancia innecesaria de solicitar tres certificaciones medioambientales, debiendo considerarse las certificaciones TCO y EPEAT equivalentes, atendiendo a los requisitos de ambas y su finalidad de respeto a criterios medioambientales y de responsabilidad social. Aluden a la Orden PCI/86/2019 de 31 de enero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018, por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos y las entidades Gestoras de la Seguridad Social, dónde se enumeran las certificaciones de este tipo más representativas del sector.

Por otra parte, sostienen que sólo se admiten por parte del órgano de contratación los certificados exigidos, sin permitir su sustitución, vulnerando lo dispuesto en los artículos 93, 125, 126 y 127 de la LCSP, permitiéndose por otra parte la opción de equivalencia en materia medioambiental cuando en el Cuadro de Resumen de Características anexo al PCAP se establecen las Condiciones Especiales de Ejecución.

Consecuentemente, considera TEKNOSERVICE que se han establecido estas restricciones, en relación con los certificados medioambientales que los equipos deben contar, con la única finalidad de limitar la competencia a los productos de la marca DELL.



Por su parte, el órgano de contratación mantiene que la parte recurrente, si bien alega que su finalidad era impedir la concurrencia a la licitación, no presenta prueba alguna. Es decir, alega que sólo un fabricante puede ofertar productos con las tres certificaciones medioambientales, pero no acredita que esta circunstancia se corresponda con la realidad.

Así mismo, continúa aduciendo que los requisitos técnicos solicitados no impiden, en modo alguno, la concurrencia, siendo prueba de ello el número de licitadores admitidos al concurso con anterioridad a su suspensión.

A su juicio, TEKNOSERVICE realiza una alegación genérica que no debe ni puede prosperar, puesto que no se especifica ni concreta las vulneraciones que dan lugar a la pretendida nulidad de los pliegos y las consecuencias que las mismas acarreen.

Consideramos que desvirtúa el motivo alegado y las alegaciones de la recurrente, lo determinado en la Orden PCI/86/2019, de 31 de enero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018, por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la Seguridad Social (2018-2025). Esta Orden, si bien es aplicable en el ámbito subjetivo de la Administración del Estado, sí sirve como referencia para justificar la exigencia de las etiquetas o certificados requeridos en el PCAP y PPT del procedimiento impugnado, en cuanto justifica su admisibilidad, lo que excluye cualquier sospecha de arbitrariedad por su aplicación por otras entidades del sector público no estatal y por la exigencia de que los productos ofertados comprendidos en el Plan aprobado por el Consejo de Ministros citado cumplan las especificaciones técnicas exigidas en él o dispongan de las concretas etiquetas o certificaciones exigibles según ese Plan, y que son las exigidas a los equipos ofertados en el PPT de la licitación convocada y en el PPT impugnado, que prevé la alternativa de presentación de certificados o etiquetas equivalentes.

En el Plan citado sobre contratación pública ecológica, se establecen como «*Criterios generales de actuación*»:

“1. Con el fin de lograr los objetivos de la contratación pública ecológica, en la que se promueva una mayor participación de la PYME, los órganos de contratación podrán utilizar



como posibles los criterios de selección, los criterios de adjudicación, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales de ejecución de los contratos relativos a los bienes, obras y servicios que se detallan en la tabla adjunta en el marco de las Directivas de contratación.

2. Asimismo es necesario introducir criterios de selección de empresarios que cuenten con sistemas de calidad homologados que puedan contribuir a lograr una mejor sostenibilidad ambiental. En la tabla adjunta se detallan las especificaciones en este sentido para los distintos grupos de productos.

3. La posibilidad de valoración de la vida útil larga de la compra de material inventariable y del resto de productos y servicios, en detrimento de aquellos productos con obsolescencia programada o vida útil corta, puede ser un instrumento adecuado para poder requerir a los fabricantes que declaren o certifiquen garantías de productos con una vida útil suficientemente larga en cada tipología de material o equipos. En los criterios de la Comisión Europea y en la tabla adjunta se detallan las especificaciones en este sentido para los distintos grupos de productos.

(...)

5. Se promoverá la contratación de bienes y servicios adheridos a un sistema de certificación ambiental, dando preferencia a Ecolabel y, en caso de no disponer de dicho distintivo para ese bien o servicio en particular, optando primero por una certificación ISO y, en último término, por una declaración ambiental de producto.

6. Se promoverá la contratación de aquellas empresas que dispongan de un sistema de gestión ambiental adherido al Sistema Comunitario de Ecogestión y Ecoauditoria, conocido como EMAS, pudiendo consultarse dichas empresas en el siguiente enlace: http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/sistema-comunitario-de-ecogestion-y-ecoauditoria-emas/registro-y-promocion/centros_registrados.aspx.

Establece, además, Grupos de bienes, obras y servicios prioritarios a los efectos de ese Plan, entre los que se encuentran el grupo «Ordenadores y monitores».

Los objetivos principales del plan son los siguientes:

«– Promover la adquisición por parte de la administración pública de bienes, obras y servicios con el menor impacto medioambiental posible.»

– Servir como instrumento de impulso de la Estrategia Española de Economía Circular

– Apoyar con medidas concretas para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador garantizando, al mismo tiempo, un uso más racional y económico de los fondos públicos, tanto desde el punto de vista de la inversión como desde el punto de vista de la explotación.

– Promover la incorporación de cláusulas medioambientales en la contratación pública»

E incorpora una Tabla de criterios y especificaciones, cuyo apartado 14 se refiere a “Ordenadores y monitores” y determina:

«14. Ordenadores y monitores.

Especificaciones técnicas sobre criterios energéticos:

Incorporación como criterios energéticos obligatorios los establecidos en la etiqueta «ENERGY STAR» O EN UNA ANÁLOGA A CRITERIO DE LA COMISIÓN EUROPEA. Se podrán conceder concederán [sic] puntos adicionales si el producto es más eficiente desde el punto de vista energético.

(...)

Los productores de AEE domésticos o profesionales, demostrarán estar constituidos en sistemas individuales o colectivos a través del número de inscripción en el Registro Integral Industrial sección RAEE.

Criterios de adjudicación:

Disponer de algún tipo de etiquetado ecológico o certificado que garantice una baja incidencia medioambiental, tales como la etiqueta ecológica de la UE (ECOLABEL), de conformidad con el Real Decreto 234/2013 de 5 abril, por el que se establecen normas para la aplicación del Reglamento (CE) n.º 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la Unión Europea, Ángel Azul (Blaue Engel), EPEAT, TCO, o etiquetado ecológico, en el marco de las normas UNE-EN ISO 14024 y UNE-EN ISO 14021 o equivalentes.

Adecuación de los fabricantes a las exigencias medioambientales, estimándose aquéllos que tienen certificados sus sistemas de gestión medioambiental, de conformidad con la norma UNE-EN ISO 14001, por un organismo verificador medioambiental acreditado por ENAC u organismo de acreditación equivalente. Se especificará, en su caso, si el fabricante está registrado en el Sistema Comunitario de Gestión y Auditoría Medioambientales (EMAS), regulado por el Reglamento (CE) n.º 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de noviembre de 2009.

...».

Por otra parte, la Memoria justificativa del contrato recoge esos criterios y especificaciones establecidos en la Tabla anexa al Plan reseñado. Así en su apartado 5. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN, determina lo siguiente:

«1. DE TIPO AMBIENTAL:

Los sistemas informáticos ofertados deberán ser conformes con la normativa vigente de la Unión Europea y española en lo referente a sus aspectos medioambientales (consumo energético, emisiones acústicas, electromagnéticas y otras sustancias, composición de los materiales de los equipos, durabilidad y diseño para su actualización y reciclaje, gestión de los embalajes y los equipos como residuos, etc.) como el Real Decreto 219/2013, de 22 de marzo, sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos y el Real Decreto 110/2015, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos en cuanto a la gestión de sus residuos.



Se valorará en este campo que el fabricante y/o la empresa satisfaga normas sobre sistemas de gestión medioambiental tales como la Norma UNE-EN ISO 14001, el Reglamento (CE) n° 2017/1505 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de agosto de 2017, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un Sistema Comunitario de Gestión y Auditoría Medioambientales (EMAS) o cualquier otra norma reconocida por organismos nacionales o internacionales de certificación, así como disponer de algún tipo de etiquetado ecológico o certificado que garantice una baja incidencia medioambiental, tales como la etiqueta ecológica de la UE (ECOLABEL), de conformidad con el Real Decreto 234/2013 de 5 abril, por el que se establecen normas para la aplicación del Reglamento (CE) n.º 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la Unión Europea, Ángel Azul (Blaue Engel), EPEAT, TCO, o etiquetado ecológico, en el marco de las normas UNE-EN ISO 14024 y UNE-EN ISO 14021 o equivalentes, y la etiqueta “Energy Star”, valorándose si el producto es más eficiente desde el punto de vista energético».

En consecuencia, a la vista de los criterios y especificaciones determinados en el Plan citado, en su Tabla anexa, apartado 14, y la justificación de su exigencia en la licitación impugnada, no se corresponde con la realidad, ni, por tanto, podemos compartir la alegación de la recurrente que considera “restricciones” la exigencia de los certificados medioambientales que los equipos deben disponer y que se han establecido con la única finalidad de limitar la competencia a los productos de la marca DELL. Por tanto, el motivo no puede prosperar.

Sexto. El segundo y último motivo de impugnación se basa en la improcedencia de configurar como especificación técnica la etiqueta ENERGY STAR 7.1, por la que se infringen los artículos 1 y 126.1 de la LCSP.

Sostiene la parte recurrente que la etiqueta ENERGY STAR se limita a certificar el cumplimiento de unos estándares de eficiencia energética de un equipo electrónico concreto, que no es una certificación que evalúe tanto al fabricante como al equipo.

En base a esto y a que relatan que con fecha de 20 de febrero de 2018 expiró el programa ENERGY STARS SU-US y que desde esa fecha los fabricantes europeos no pueden

adherirse a la normativa ENERGY STARS promovida por la EPA, los equipos fabricados en Europa hasta esa fecha sí pudieron obtener esta certificación, pero no los fabricados con posterioridad. De este modo, sostienen que en la práctica este requisito conlleva a que se impida ofertar en la presente licitación a las empresas fabricantes europeas.

Es por ello por lo que TEKNOSERVICE únicamente declara el cumplimiento de los estándares incluidos en las especificaciones de ENERGY STAR, pero no puede contar con la certificación exigida en el PPT.

En consecuencia, considera la parte recurrente que la inclusión de la especificación de que todos los monitores cuenten con la etiqueta ENERGY STAR 7.1 supone una flagrante vulneración de los principios rectores de la contratación pública, restringiendo la libertad de concurrencia e igualdad de trato entre los licitadores regulado en el artículo 1 y 126.1 de la LCSP.

El órgano de contratación, por su parte, sostiene que de ningún modo se ha restringido la competencia, siendo prueba de ello los licitadores admitidos al concurso con anterioridad a su suspensión, no habiendo presentado la parte recurrente prueba alguna de sus alegaciones, ni fundamentado la nulidad que pretende.

Séptimo. El órgano de contratación presenta a su vez un informe técnico en el que fundamenta las diferencias entre las certificaciones requeridas en la licitación en cuestión y las causas por las cuales son requeridas en la misma.

De este modo expone que las certificaciones TCO y EPEAT son similares, pero que EPEAT analiza únicamente criterios medioambientales mientras que TCO añade consideraciones sociales y económicas. Argumenta, que en el momento actual existen veintiuna empresas con certificación TCO y tres con certificación EPEAT GOLD.

Los monitores con certificación TCO, relata, están diseñados para garantizar que la TI y el equipo de oficina tienen un alto grado de usabilidad para el usuario final y mantienen al mínimo el impacto ambiental. TCO también garantiza que la fabricación, el uso y el reciclaje de los productos de TI y su embalaje reflejan su responsabilidad ambiental, social y económica. Al solicitar la certificación TCO al adquirir productos de TI, puede proporcionar



un incentivo para que la industria de TI asuma más responsabilidad y avance en una dirección sostenible. Sus elecciones tienen un efecto directo sobre cómo actúa la industria. TCO, continúa, es una solución completa e integral, con criterios que equilibran la responsabilidad ambiental y social, así como la verificación independiente del cumplimiento de los criterios durante todo el ciclo de vida del producto. Cuando las organizaciones de todo el mundo solicitan la certificación TCO, se crean claridad y reglas de juego comunes, y la industria se ve presionada a asumir la responsabilidad.

EPEAT, por su parte, es una herramienta de Evaluación para Productos Electrónicos, diseñada para ayudar a los compradores institucionales en los sectores públicos y privados a evaluar, comparar y seleccionar ordenadores de escritorio, notebooks y monitores basados en sus ámbitos ambientales. Asimismo, también brinda un conjunto de criterios de desempeño claro y consistente para el diseño de productos, y brinda la oportunidad a los fabricantes de garantizar reconocimientos de mercado por sus esfuerzos en reducir el impacto ambiental de sus productos.

EPEAT, la etiqueta ecológica del sector de TI más importante del mundo, que garantiza que los productos con certificación EPEAT cumplen los exigentes requisitos medioambientales de la misma, los cuales abordan todo el ciclo de vida del producto, desde el ahorro energético y los materiales tóxicos hasta la duración del producto y la gestión del fin del ciclo de vida. Los productos con certificación EPEAT tienen un menor impacto ambiental a lo largo de sus ciclos de vida.

Octavo. A la vista de las alegaciones presentadas corresponde a este Tribunal realizar un estudio de los artículos de la LCSP que el recurrente entiende vulnerado con los pliegos que rigen la contratación para el *“Suministro de monitores para el personal de la Universidad Miguel Hernández de Elche”*.

El artículo 1 de la LCSP establece los principios que han de regir la contratación del sector público, encontrándose entre ellos la *«publicidad, transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores»* así como *«la salvaguarda de la libre competencia»*.



El artículo 125 define determinadas prescripciones técnicas, y en relación a los contratos de servicios señala en relación al concepto de prescripción o especificación técnica su apartado 1 b) que *«Cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad.»* Aplicándolo a nuestro caso concreto podríamos definir las certificaciones de calidad como prescripción técnica.

El artículo 126 establece a su vez, como principio rector, en el apartado primero, que *«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»*.

Por su parte, su apartado 4 establece que *«siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, las prescripciones técnicas se definirán aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4, respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación»*.

Y el 6 que *«salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer*

una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente»

De esta forma la propia LCSP con el fin de no vulnerar el principio de concurrencia, prohíbe que los pliegos de prescripciones técnicas de los contratos hagan referencia a una fabricación o a una procedencia determinada, a un producto o servicio determinado, a una marca, patente o tipo o a un origen o producción determinado con la finalidad de favorecer o descartar a ciertas empresas o ciertos productos, con la excepción que en la propia norma se prevé.

Por último, al artículo 127 de la LCSP, refiriéndose a las etiquetas, establece que *«1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por «etiqueta»: cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos.*

2. Cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas, etiquetas de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

a) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características de las obras, los suministros o los servicios que constituyan dicho objeto.

b) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se basen en criterios verificables objetivamente y que no resulten discriminatorios.

c) Que las etiquetas se adopten con arreglo a un procedimiento abierto y transparente en el que puedan participar todas las partes concernidas, tales como organismos



gubernamentales, los consumidores, los interlocutores sociales, los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones no gubernamentales.

d) Que las etiquetas sean accesibles a todas las partes interesadas.

e) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta hayan sido fijados por un tercero sobre el cual el empresario no pueda ejercer una influencia decisiva.

f) Que las referencias a las etiquetas no restrinjan la innovación.

Cuando una etiqueta cumpla las condiciones previstas en el apartado 2, letras b), c), d) y e), pero establezca requisitos no vinculados al objeto del contrato, los órganos de contratación no exigirán la etiqueta como tal, pero, en sustitución de esta, podrán definir las prescripciones técnicas por referencia a las especificaciones detalladas de esa etiqueta o, en su caso, a partes de esta, que estén vinculadas al objeto del contrato y sean adecuadas para definir las características de dicho objeto.

3. Los órganos de contratación que exijan una etiqueta específica deberán aceptar todas las etiquetas que verifiquen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos que sean equivalentes a aquellos que son exigidos para la obtención de aquella.

El órgano de contratación aceptará otros medios adecuados de prueba, incluidos los mencionados en el artículo 128, que demuestren que las obras, suministros o servicios que ha de prestar el futuro contratista cumplen los requisitos de la etiqueta específica exigida.

4. Cuando los órganos de contratación no requieran en los pliegos que las obras, suministros o servicios cumplan todos los requisitos exigidos para la obtención de una etiqueta, indicarán a cuáles de dichos requisitos se está haciendo referencia.

5. La indicación de una etiqueta específica en las prescripciones técnicas en ningún caso exime al órgano de contratación de su obligación de detallar con claridad en los pliegos las características y requisitos que desea imponer y cuyo cumplimiento la etiqueta específica exigida pretende probar.



6. *La carga de la prueba de la equivalencia recaerá, en todo caso, en el candidato o licitador».*

En este sentido, se entiende que las certificaciones medioambientales exigidas en el pliego son etiquetas, siendo condiciones respecto a las mismas que los requisitos exigidos para su obtención se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características de los suministros, que los requisitos exigidos para su obtención se basen en criterios verificables objetivamente y que no resulten discriminatorios, que se adopten con arreglo a un procedimiento abierto y transparente, que sean accesibles a todas las partes interesadas, que los requisitos hayan sido fijados por un tercero sobre el cual el empresario no pueda ejercer una influencia decisiva y que las referencias a las etiquetas no restrinjan la innovación.

Así mismo, impone a los órganos de contratación que cuando exijan una etiqueta específica, deberán aceptar todas las que verifiquen que los suministros cumplan los requisitos que sean equivalentes a aquellos que son exigidos para la obtención de aquella, aceptando otros medios adecuados de prueba, incluidos los mencionados en el artículo 128 que demuestren que los suministros que ha de prestar el futuro contratistas cumplen los requisitos de la etiqueta específica exigida, correspondiendo la carga de la prueba en todo caso, al licitador.

Noveno. En primer lugar, hemos de tener en cuenta que el presente recurso impugna el pliego de prescripciones técnicas del contrato, respecto a la cual debemos recordar lo establecido en la resolución de este Tribunal 821/2018 que señala que *«al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, este Tribunal no puede corregirlos o enjuiciarlos aplicando criterios jurídicos. No obstante, en este caso, en el que se impugna el pliego con base en una cuestión de este tipo, 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 definitiva, se consagra con ello la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración en cuanto a la determinación o la inclusión de aspectos estrictamente técnicos en un contrato público, los cuales podrán afectar a la selección del adjudicatario de ese contrato, mediante la inclusión en el PPT de una característica que sea tan relevante que se incluya como especificación técnica en el mismo y se le de, en consecuencia, mayor valor que al resto.

Esta doctrina ya ha venido siendo confirmada por Resoluciones dictadas por este mismo Tribunal, como la Resolución nº 225/2011, relativo a un contrato de material fungible de Informática, en la que se afirma que "... 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 ello, es criterio de este Tribunal que si a la existencia de un determinado aspecto, elemento, posibilidad o funcionalidad de los aparatos objeto de este contrato o necesarios para la adecuada realización de este contrato, como condición de solvencia técnica, se le da una determinada importancia por parte del órgano de contratación o se les exige una determinada condición eminentemente técnica, este Tribunal no puede entrar a sustituir esa opinión por otra, sino que solo puede estar al contenido de esa opinión técnica. Administración en cuanto a la determinación o la inclusión de aspectos estrictamente»

Es decir, hemos de partir del principio de discrecionalidad técnica de la administración y de que este Tribunal no puede corregir o enjuiciar de forma jurídica aspectos meramente técnicos, debiendo limitarse nuestro análisis a los aspectos formales de la inclusión. De este modo, no entraremos en el contenido de las certificaciones en sí o en la equivalencia entre las mismas, si existe un solo fabricante que reúna todas ellas o si no pueden desde 2018 otorgársele a fabricantes europeos, por tratarse de circunstancias que se encuentran fuera de la esfera de conocimiento de quien resuelve.



En cuanto a esto, no podemos sino mantener la libertad con la que ha de contar el órgano de contratación para poder establecer en sus pliegos las especificaciones técnicas que considere convenientes, pudiendo exigir las etiquetas o certificaciones medioambientales que considere pertinentes, siempre y cuando mediante su exigencia no se vulnere normativa alguna y se permita la libre concurrencia.

Es por ello, que este Tribunal en ningún caso considera improcedente la inclusión de tres certificaciones o etiquetas medioambientales en el pliego de condiciones técnicas particulares, si el órgano de contratación lo considera pertinente.

Por otra parte, y después de examinar los mencionados pliegos, entendemos que no ha de acogerse una de las pretensiones aducidas por la parte recurrente puesto que los pliegos no impiden que se aporten certificaciones o etiquetas equivalentes o medios de prueba adecuados, lo que excluye la infracción invocada. No se está vulnerando lo dispuesto en el artículo 93, 126 y 127 de la LCSP.

Como se afirma en la Memoria justificativa del contrato, se pretende que se disponga de algún tipo de etiquetado ecológico o certificado que garantice una baja incidencia medioambiental, tales como la etiqueta ecológica de la UE (ECOLABEL), de conformidad con el Real Decreto 234/2013 de 5 abril, por el que se establecen normas para la aplicación del Reglamento (CE) n.º 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la Unión Europea, Ángel Azul (Blaue Engel), EPEAT, TCO, o etiquetado ecológico, en el marco de las normas UNE-EN ISO 14024 y UNE-EN ISO 14021 o equivalentes, y la etiqueta “Energy Star”, valorándose si el producto es más eficiente desde el punto de vista energético.

Pues bien, es indudable que no excluye, sino que admite, como no puede interpretarse de otra forma, los certificados o etiqueta equivalentes a las exigidas, lo que por otra parte se corresponde con el tenor del artículo 127 de la LCSP que impone a los órganos de contratación que exijan una etiqueta específica que deberán aceptar todas las etiquetas que verifiquen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos que sean equivalentes a aquellos que son exigidos para la obtención de aquella. E igualmente impone al órgano de contratación que aceptará otros medios adecuados de prueba,



incluidos los mencionados en el artículo 128 de la LCSP, que demuestren que las obras, suministros o servicios que ha de prestar el futuro contratista cumplen los requisitos de la etiqueta específica exigida.

A la vista de lo expuesto, hemos de interpretar que la LCSP no impone que deba necesariamente en todo caso indicarse expresamente en los pliegos que se admitirán etiquetas o certificados equivalentes u otros medios adecuados de prueba que acrediten las especificaciones técnicas exigidas, y menos aún, que la omisión de esa indicación implique afirmar que los pliegos prohíben las etiquetas y pruebas equivalentes. Se aplica la LCSP para determinar el sentido de lo exigido en los pliegos, y dado que la norma impone al órgano de contratación que aceptará etiquetas equivalentes o medios adecuados de prueba, ha de entenderse que la sola mención de disponer los equipos ofertados de determinadas etiquetas no implica prohibición de acreditar las especificaciones técnicas exigidas mediante otras etiquetas equivalentes o medidas de prueba equivalentes, pues se impone que el órgano de contratación las tiene que aceptar. Lo que, por otra parte, se prevé en la memoria justificativa, que ha de servir para interpretar el sentido estricto de lo determinado en los pliegos.

Al admitirse certificaciones o etiquetas equivalentes a las expresadas no se está limitando la concurrencia ni vulnerando el principio de igualdad que ha de regir toda licitación. Si bien, no debemos olvidar, ni debe hacerlo el recurrente, que cuando esto acontece, y se va a presentar una oferta en la que se aportan certificaciones o etiquetas equivalentes o medios adecuados de prueba, ha de probar el propio licitador la equivalencia de las mismas.

En consecuencia, el motivo no debe prosperar.

Por lo expuesto

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. M.I.C. en representación de TEKNOSERVICE S.L., contra los pliegos que han de regir la contratación convocada por la Universidad Miguel Hernández de Elche para contratar el *“Suministro de monitores para el personal de la Universidad Miguel Hernández de Elche”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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.