



Recurso nº 486/2021

Resolución nº 798/2021

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

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.I.C., en representación de TEKNOSERVICE, S.L., contra los documentos contractuales que rigen la licitación del contrato basado en el Acuerdo Marco 12/2016 para el suministro de equipos audiovisuales tramitada por el Organismo Autónomo Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Cultura para contratar la *“Adquisición de pantallas y pizarras interactivas, tipo 1 del AM 12/2016, con destino a varios centros docentes en Ceuta. Expte. 21/031SU”*; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En 10 de noviembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) anuncio de la licitación del Acuerdo Marco para el Sumistro de equipos audiovisuales AM 12/2016. Se trata de un acuerdo marco de suministros, dividido en dos lotes:

- Lote 1: Sistemas audiovisuales
- Lote 2: Videocámaras y cámaras fotográficas

El Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) del Acuerdo Marco establecía que, en cuanto a los contratos basados en la cláusula XVIII “Contratos basados en el acuerdo marco”:

“La adjudicación de los contratos se efectuará siempre convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa, y otros a los que se refieren las



especificaciones de este acuerdo marco, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 198.4 del TRLCSP”.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) incluyó, en el Lote 1, el suministro de: “4. Monitores de pantalla de 32 o más pulgadas y sistemas de video wall. 5. Pantallas y pizarras interactivas (pantallas resistivas, capacitivas, electromagnéticas, infrarrojas, ultrasonidos-infrarrojas, ópticas o equivalentes).”

Ello no obstante, el PCAP disponía que “Los bienes concretos a suministrar se detallarán en el documento de licitación que sirva de base en las licitaciones de los contratos basados en el acuerdo marco.”

En 1 de agosto de 2017 fue objeto de publicación el acuerdo de adjudicación del acuerdo marco, por el cual la actual recurrente, TEKNOSERVICE, S.L., resultaba adjudicataria del acuerdo marco.

Segundo. Con fundamento en el anterior, en 12 de marzo de 2021 la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de la Cultura adoptó “Documento de licitación para la adquisición de pantallas y pizarras interactivas, tipo 1 del AM 12/2016, con destino a varios centros docentes en Ceuta. Expte. 21/031SU”, que fue notificado a los adjudicatarios del Acuerdo Marco en 17 de marzo de 2021.

Este documento detalla los extremos particulares del contrato basado. Así, al margen de otras características, solicita para el producto “*panel interactivo*” software adicional:

“Debe aportarse un software desarrollado y propiedad del mismo fabricante del panel interactivo para la creación de contenidos para el panel que permita trabajar en un entorno que:

- *Cada alumno trabaje desde su propio dispositivo.*
- *Favorezca la evaluación formativa y permita recibir y mostrar información del alumno en tiempo real, funcione desde la nube, sin necesidad de descarga ni instalación alguna.*



- *Sea accesible desde un navegador.*
- *Permita la importación o visualización de archivos de otros formatos de otros fabricantes.*
- *Permita el diseño y envío de test a los estudiantes, y a su vez permita gestionar las respuestas y comentarios a estas preguntas en tiempo real.*
- *Permita el acceso a bibliotecas especializadas con opción de descarga gratuita de contenidos.*

Debe aportarse un software instalable en los equipos del profesorado para la creación de lecciones y contenidos interactivos que se puedan utilizar con el panel con dos interfaces especificadas personalizables. Una para Educación Infantil/Primaria y otra para Secundario/Bachillerato/Ciclos Formativos”.

Tercero. En 12 de abril de 2021, la recurrente TEKNOSERVICE ha interpuesto el presente recurso contra tal “*documentación*” invocando, en síntesis, que la exigencia del software adicional “*desarrollado y propiedad del mismo fabricante del panel interactivo*” determina una restricción de la competencia contraria a derecho, exigiendo una fabricación o procedencia determinada o un procedimiento concreto, así como un tipo de producto o empresa, con exclusión de los demás.

Invoca la recurrente que estas previsiones le han impedido formular oferta (plazo finalizado en día 9 de abril de 2021).

Con fundamento en ello solicita la anulación de la documentación contractual impugnada y retroacción del procedimiento al momento anterior a su elaboración, así como la suspensión del procedimiento.

Cuarto. La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación remite, junto con el expediente administrativo, informe solicitando la desestimación con invocación del principio de discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Invoca, así, que la determinación de las concretas necesidades a cubrir mediante la contratación por



acuerdo marco se difiere a los contratos basados. Asimismo, invoca el principio de discrecionalidad técnica en la contratación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 23 de abril de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 30 de abril de 2021 han sido formuladas alegaciones por la mercantil ALGORITMOS, PROCESOS Y DISEÑOS, S.A. invocando, en primer lugar, la falta de legitimación de la recurrente, que, por no haber participado en el proceso de adjudicación, no ha podido experimentar perjuicio alguno. Por lo demás, se opone a la estimación en el fondo del recurso, niega que exista un atentado a la libre concurrencia o el principio de igualdad de los licitadores, y defiende la regularidad de la licitación con fundamento en el principio de discrecionalidad técnica.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 30 de abril de 2021 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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Hemos de analizar, en primer lugar, y brevemente, la admisibilidad del recurso, en relación con el acto impugnado.

El artículo 44 de la LCSP dispone:



“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

(...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.”

Resulta indudable que, aun no tratándose de un documento aprobado con forma de pliego, el documento de invitación, rige las condiciones del contrato basado en el acuerdo marco resultando, por ello, impugnabile.

Tercero. Asimismo, con carácter previo a entrar en el fondo del recurso, este Tribunal debe dilucidar si el mismo ha sido interpuesto en plazo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la LCSP:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...)

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel



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

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

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

A la luz del precepto, y las fechas del caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta los días festivos que existen entre el 17 de marzo y el 12 de abril de 2021, el recurso es temporáneo.

Cuarto. El siguiente óbice de admisión hace referencia a la legitimación de la recurrente. A tenor del artículo 48 de la LCSP:

“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”.

El licitador competidor que ha formulado alegaciones combate en ellas la legitimación de la recurrente, precisamente por no haber participado en el proceso de licitación. Ello, no



obstante, procede atender a la alegación de la recurrente de que los vicios denunciados le han impedido formalizar oferta y, con ello, debemos reconocerle legitimación, a la luz de la doctrina de este Tribunal.

Quinto. Procede entrar con ello en el estudio del recurso conviniendo con la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación con que la exigencia de un determinado software responde a las necesidades de la contratación y a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Es así que no se exige un software de un fabricante determinado, sino que será válido cualquier software del fabricante de la pizarra interactiva y ello resulta relacionado con el objeto del contrato, y atinente a las necesidades que con el mismo se van a atender, con arreglo al artículo 28 de la LCSP.

El organismo petionario justifica esta exigencia para evitar que en su funcionamiento a lo largo del tiempo dejen de ser compatibles ambos elementos (panel interactivo y software), compatibilidad indispensable para el funcionamiento efectivo del producto, y que al ser del mismo fabricante garantizaría su uso en posibles futuras actualizaciones.

El Tribunal considera este argumento amparado por la discrecionalidad técnica.

Sobre este particular, podemos citar la Resolución nº 105/2021, de 5 de febrero de 2021, Recurso nº 1466/2021, invocando que lo establecido en relación con los pliegos resulta de aplicación a esta “*documentación contractual*” que constituye, como aquellos, la “*ley del contrato basado*”. Razonábamos allí:

“De esta forma la propia LCSP con el fin de no vulnerar el principio de concurrencia, prohíbe que los pliegos 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.”



En el presente caso, los pliegos fijan las unidades de rendimiento mínimo y como criterio de adjudicación técnico se valora que los licitadores oferten procesadores con rendimiento superior al mínimo utilizándose para efectuar la valoración la fórmula de maximizar rendimiento, que figura en los pliegos. Todos estos parámetros se han justificado de forma adecuada en la memoria y la definición efectuada asegura que los licitadores que oferten el mismo procesador, recibirán idéntica puntuación, en aras al principio de igualdad.

En este sentido, 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 dé, 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.

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, sin que la pretensión del recurrente pueda 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 (Resolución nº 133/2019)."

Ello supone la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.I.C., en representación de TEKNOSERVICE, S.L., contra los documentos contractuales que rigen la licitación del contrato basado en el Acuerdo Marco 12/2016 para el suministro de equipos audiovisuales tramitada por el Organismo Autónomo Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Cultura para contratar la *"Adquisición de pantallas y pizarras interactivas, tipo 1 del AM 12/2016, con destino a varios centros docentes en Ceuta. Expte. 21/031SU"*.



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 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.