



Recurso nº 946/2023

Resolución nº 1033/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 28 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. F-J.A.B., en representación de O.M.C., SOCIEDAD ANÓNIMA ESPAÑOLA, contra el anuncio y los pliegos que rigen la contratación del “*Suministro e instalación de máquina de impresión offset de 4 colores más barniz*”, con expediente n.º 532/2022, en procedimiento convocado por el Ministerio de Defensa; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 25 de junio de 2023, a las 09:34 horas, en el perfil del contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector público (PCSP), y el 28 de junio en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), se publica el anuncio del contrato de referencia, expediente 532/2022, licitado en el Ministerio de Defensa por la Dirección de Gestión Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada. Los pliegos se alojaron para su descarga en la PCSP el 26 de junio de 2023, a las 08:29 horas.

El contrato, calificado como de suministros, clasificación CPV 30120000, fotocopadoras, máquinas offset e impresoras, tiene un valor estimado de 1.086.580 euros, estando sujeto a regulación armonizada, licitándose por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, presentación de la oferta electrónica.

Segundo. El 3 de julio de 2023, a las 12:00 horas, la recurrente interpuso ante este Tribunal, a través del Registro Electrónico General de la AGE, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos, que se incorpora directamente en la aplicación electrónica de presentación y con el siguiente *petitum*: que se proceda a “*la anulación del pliego y nueva elaboración con criterios claros, específicos y no excluyentes ya que la elaborada*



actualmente sólo permite una alternativa en el mercado Heidelberg CX75, siendo esto último un requisito claro a nuestro criterio de anulación del expediente”.

Tercero. El órgano de contratación remite el expediente y su informe el 10 de julio de 2023.

Cuarto. En fecha 26 de julio de 2023, a requerimiento previo de este Tribunal, el órgano de contratación ha completado el expediente administrativo aportando las preguntas y respuestas habidas durante el plazo de presentación de ofertas ex artículo 138.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), así como certificado de licitadores a fecha fin de dicho plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal que, sin perjuicio de apreciar la concurrencia de los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1.a) y 45.1 de la LCSP, y 22.1.1º 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, al ser el contratante la Administración General del Estado.

Segundo. El acto recurrido son los pliegos de un contrato de suministro de valor estimado superior a cien mil euros.

El acto y el contrato al que se refiere son recurribles, conforme al artículo 44 —apartados 1.a) y 2.a)— de la LCSP.

Tercero. Para continuar el análisis de los requisitos procedimentales para la admisión del recurso, debe examinarse si la recurrente goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad del anuncio y de los pliegos rectores del procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, en relación al artículo 50.1.b) de la misma norma.



Aquel precepto establece que: *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Por su parte, el artículo 50.1.b) de la LCSP dispone que: *“[c]on carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”*.

En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación, o se haya visto impedido de hacerlo en virtud de las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

Por ello, con base en jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo (Sentencia de 21 de diciembre de 2001, Roj STS 10238/2001; sentencia de 5 de julio de 2005, Roj STS 4465/2005), como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencias de 8 de septiembre de 2005, asunto C-129/04, y de 12 de febrero de 2004, asunto C-230/02), se ha admitido la legitimación activa del empresario que impugna cláusulas del pliego que restringen su participación en la licitación o le impiden participar en condiciones de igualdad (por todas, Resolución nº 994/2019, de 6 de septiembre).

En definitiva, para poder interponer recurso especial en materia de contratación es necesario que concurra en el recurrente un interés directo en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores en el procedimiento de licitación, de modo que debe justificarse un interés en participar en el proceso de licitación.

Pues bien, en el presente caso, la recurrente basa —principalmente— su impugnación contra los pliegos en el modo en que se ha parametrizado desde el punto de vista técnico la máquina cuya adquisición se pretende, junto con el material que la misma debe admitir,



pues —a su juicio— el pliego de prescripciones técnicas (PPT) no sólo incurre en contradicciones, sino que responde a la descripción de un equipo cuyas características y especificaciones coinciden con un solo fabricante en el mercado, lo que podría contravenir cuanto regula el artículo 126 de la LCSP, añadiendo otros posibles defectos de dicho pliego en su escrito de recurso.

Por tanto, dado que se cuestiona que el pliego restrinja el acceso a la licitación, y ello anudado al principio de igualdad de trato a los licitadores, debe reconocerse legitimación para la interposición del recurso.

Cuarto. Los pliegos se alojaron para su descarga en la PCSP el 26 de junio de 2023, y el recurso se interpuso en forma el 3 de julio.

De conformidad con los artículos 50.1.b) y 51 de la LCSP, atendiendo al cómputo de plazos del artículo 31 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el recurso debe reputarse interpuesto en tiempo y forma.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la parte actora cuestiona en primer lugar el plazo de ejecución del contrato fijado en el anuncio de licitación, pues en éste figura la cifra de 18 años que —a juicio de dicha parte— resulta excesivo.

A su vez, el órgano de contratación —reconociendo el hecho denunciado— defiende que tal extremo fue aclarado a la mercantil recurrente a través de una respuesta dirigida a pregunta suya, en la que se le indicaba que el plazo de ejecución correcto era el establecido en la letra C) del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyo tenor es el que sigue: *“Desde la formalización del contrato hasta el 15/12/2024 o hasta agotar crédito (lo que suceda antes)”*.

Pues bien, con independencia de que fuese una contradicción o incoherencia fácilmente salvable acudiendo a dicho pliego, en atención al sentido —estimatorio, cabe adelantar— de la presente resolución, conviene que el órgano de contratación tenga muy en cuenta en circunstancia —llegado el momento, en su caso, de convocar nueva licitación— y el plazo marcado para ejecutar el contrato, no solo sea coincidente en los pliegos y en el anuncio de la misma, sino además respetuoso con lo dispuesto en el artículo 29 de la LCSP.



Sexto. En cuanto a las objeciones que la recurrente plantea acerca de la configuración de las especificaciones técnicas de la máquina cuya adquisición se pretende o bien derivadas de la misma son, literalmente, las siguientes:

“(…)

- *Descripción contradictoria e insuficiente para la preparación de la oferta en lo referente al tipo de secado dentro del PPT.*

- *Descripción contradictoria de la maquina en lo relativo a la unidad de salida de pliego, Anexo 1 del PPT indica en el apartado tecnologías de secado solicita una salida corta para aplicaciones de barniz y en el mismo apartado posteriormente requiere una prolongación de salida siendo ambas opciones incompatibles.*

- *Los requerimientos técnicos en cuanto a especificaciones coinciden con solo un fabricante en el mercado, Heidelberg Modelo CX75, siendo por lo tanto excluyentes al resto de fabricantes. Adjuntamos hoja de especificaciones de dicho fabricante en la que se observa la coincidencia con todos y cada una de las especificaciones solicitadas en el pliego.*

- *Se han solicitado información relevante y aclaraciones imprescindibles para la elaboración de la oferta a través de la plataforma de contratación el 27 de junio y 30 de junio a las 12:23 y no han sido contestadas hasta la fecha cuando el plazo de presentación vence el 10 de Julio.*

- *El espesor mínimo, 0,03 mm, que se solicita en el PPT ésta fuera de los rangos del mercado de impresión comercial y coincide con las especificaciones técnicas de un solo fabricante, Heidelberg CX75, excluyendo a todos los demás fabricantes de máquinas de impresión offset.*

Adjuntamos especificaciones técnicas tanto de Heidelberg CX75 de los principales fabricantes del mercado fabricantes, Komori G29, Roland 500, KBA Rápida 76 y RMGT 760 como prueba de la exclusión”.

De contrario, y respecto de dichos motivos, postula el órgano de contratación cuanto sigue:

Que es la recurrente quien incurre en contradicciones por cuanto los dos primeros motivos que esgrime van referidos al secado en el interior de la máquina, así como al sistema de salida de aplicaciones de barniz, a lo que alude a una consulta planteada al servicio de repuestos —que no consta en el expediente— de la cual resulta que: “(...) *se requiere una salida corta para las aplicaciones de barniz más sencillas, es decir, aquellas que requieran poco aporte de barniz y por lo tanto un menor viaje del pliego. La prolongación de salida será aplicable a trabajos que requieran una mayor aportación de barniz y por lo tanto un viaje del pliego más extenso para su correcto secado. No se considera la existencia de incompatibilidad en lo requerido en los Pliegos*”; y ello vendría a rebatir las aseveraciones de tal empresa sobre que la descripción del objeto del contrato es contradictoria e insuficiente, para a continuación afirmar taxativamente que esa descripción está orientada a las características técnicas de un determinado modelo. también indica que determinados requerimientos técnicos son de imposible cumplimiento y al tiempo que favorece al modelo de un determinado fabricante, siendo así que, si son de imposible cumplimiento, tampoco el modelo citado podría cumplirlo.

Prosigue el citado órgano indicando que la lectura del Anexo I del PPT confirma que el Pliego no hace la más mínima mención a ninguna marca o modelo, sino que se refiere a capacidades genéricas que debe de cumplir el objeto seleccionado. Además, añade que, en relación a los requerimientos técnicos, las únicas medidas que aparecen el pliego se refieren a las dimensiones de la puerta del taller, quedando a la discreción de los licitadores la posibilidad de montar la máquina ofertada dentro del taller, por lo que ni siquiera son taxativos.

Las características que requiere en dicho anexo son lo suficientemente abiertas y genéricas para que sean satisfechas por distintos modelos. Además, reafirma que el nombre modelo, dimensiones o características de cualquier máquina no aparecen en los Pliegos.

En cuanto a que los requerimientos técnicos por sus especificaciones coinciden con un solo fabricante en el mercado, Heidelberg Modelo CX75, siendo por lo tanto excluyentes, defiende el órgano de contratación que la recurrente vuelve a caer en una contradicción, toda vez que las características que invoca no se refieren a la máquina que se pretende adquirir sino a la impresión y a la calidad que debe de ser capaz de obtener el resultado de



su utilización; es decir, que las características que el propio recurrente invoca no se refieren a la máquina en sí, sino al producto final que una máquina impresora debe alcanzar como requisitos mínimos. El recurrente presenta las características técnicas de una serie de impresoras que se desconoce si cumplen o no los genéricos requisitos fijados por la Administración en sus pliegos.

El contratista puede desear —concluye— que los requisitos del pliego coincidan con los productos que le convendría suministrar, pero corresponde al órgano de contratación fijar las necesidades públicas a satisfacer con cada contrato, considerando además que han sido planteadas de manera suficientemente abierta para poder ser satisfechas por distintos licitadores.

Séptimo. Para resolver las cuestiones esgrimidas hay que recordar nuestra doctrina sobre el particular.

Pues bien, como tiene sentado este Tribunal, el punto de partida para abordar la cuestión es 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, lo que es consecuencia necesaria de la precedencia del interés general al que sirve la Administración, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, interés que es el que determina las necesidades a satisfacer por el contrato, y no el interés particular de los licitadores.

Por ello, la determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta, son libremente establecidos por los poderes adjudicadores, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellos los que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen, por lo que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad.

En consecuencia, no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación.

En fin, para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo

pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer esos requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma.

A tal fin establece el artículo 126.1 de la LCSP 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”,* y fija en el resto de sus apartados el modo en que aquellas han de ser establecidas para garantizar esas condiciones de igualdad.

En particular, y por lo que a esta impugnación importa, dispone el apartado 6 de dicho artículo 126 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»”.*

Entrando en el fondo del recurso, éste plantea que los requerimientos técnicos de la máquina a suministrar que se contienen en el PPT coinciden con los de un determinado fabricante en el mercado, no pudiendo ser cumplidos por ningún otro, para entender probado tales extremos.

Y, en prueba de lo anterior, se adjuntan diversas fichas técnicas de fabricantes sobre sus productos, cinco en total, de las cuales sólo en una de ellas se refleja el cumplimiento del indicado requisito de que el grosor mínimo de papel sea de 0,03 mm.

Así las cosas, el punto de partida para enjuiciar las afirmaciones de la recurrente, lo constituye el PPT; en particular, su anexo I, *“características técnicas de la máquina de impresión 4 colores+barniz”,* junto con la memoria justificativa obrante en el expediente, el informe del órgano de contratación sobre el recurso.



Pues bien, el referido anexo contiene una referencia detallada de todas y cada una de las características que ha de reunir la máquina, expresadas en términos genéricos sin referencias a productos ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, cumpliendo así con lo previsto en el artículo 126.6 de la LCSP.

En cuanto a las referencias a medidas requeridas, sobre las que incide la recurrente, se señala lo siguiente en el PPT:

“El equipo ha de disponer de variantes de equipamiento adaptadas y distintas posibilidades de configuración que permitan elaborar una amplia gama de aplicaciones y trabajar con gran diversidad de soportes de impresión.

La máquina deberá poder soportar diferentes grosores de papel, desde los papeles más delgados (0,03 mm) hasta los más rígidos (grosor máximo de 0,80 mm), y satisfacer, al mismo tiempo, cualquier requisito de calidad.

Por el reducido espacio del que dispone el Servicio de Publicaciones de la Armada se requiere de una máquina que pueda integrarse de forma perfecta en la sala de impresión, donde se dispone de una superficie de 6,05x 15 metros para la instalación de la máquina principal, y una superficie de 2 x 3 metros para el puesto de mando. Ha de tener un concepto ergonómico de manejo que facilite y agilice su manipulación. La eficacia energética y el empleo responsable de los recursos ha de repercutir, además de en la relación de costes, en el impacto medioambiental.

Las dimensiones de la puerta de entrada a la imprenta son de 1,56 metros (ancho) x 2,03 metros (alto) y con un desnivel de 1,01 metros (escalera de seis peldaños)”.

Nada se dice, por tanto, sobre las medidas que la máquina ha de tener sino, de un lado de los diferentes grosores de papel que ha de soportar aquella, y de otro, a las dimensiones de la estancia en que ha de establecerse (superficie para la instalación de la máquina principal, superficie para el puesto de mando y dimensiones de la puerta de entrada a la imprenta) requerimiento este último que, obviamente, no se refiere a la máquina sino al lugar en que aquella ha de situarse.

De este modo, como ya se ha expuesto, es al órgano de contratación a quien corresponde definir las necesidades a satisfacer por el contrato y ajustar tal definición a las características del propio funcionamiento del equipo a adquirir que dan mejor respuesta a aquéllas o adaptar sus dimensiones a la ubicación donde deba emplazarse, extremos cuya exigencia ha quedado suficientemente razonada tanto en el expediente como en la contestación a la mencionada consulta del servicio de repuestos, por cuanto dicho órgano —al ofrecer una argumentación que sustente tal decisión— viene a actuar amparado por la discrecionalidad técnica que en tal situación ha de reconocérsele; y , por tanto, no puede reputarse como caprichosa, artificial o arbitraria la fijación de las prescripciones concernientes al secado en el interior de la máquina, ni al sistema de salida de aplicaciones de barniz, como tampoco a que ésta —en cuanto a sus dimensiones— haya de permitir ser transportada y emplazada en el lugar previsto para ello.

No sucede, en cambio, lo mismo con las características del material que ha de soportar dicha impresora en el presente supuesto; en particular, con el rango de grosor de papel admisible. Y ello, porque asimismo el artículo 126.1 de la LCSP exige que no se creen en las prescripciones técnicas “*obstáculos injustificados*” a la apertura de la contratación pública a la competencia, habiendo de procurar la participación de potenciales licitadores en pie de igualdad. En ese punto, la recurrente afirma que el grosor mínimo exigido ésta fuera de los rangos del mercado de impresión comercial y coincide con las especificaciones técnicas de un solo fabricante.

Pues bien, en cuanto a las cinco fichas técnicas que acompañan al escrito de recurso, sólo en una de ellas se comprueba el cumplimiento del requisito consistente en que la respectiva máquina admita un papel cuyo grosor mínimo es de 0,03 mm; en las otras cuatro, tal grosor mínimo sube a 0,04 mm.

Y tal indicio de prueba ha venido a ser confirmado por el hecho de que, finalmente, sólo ha concurrido a la licitación el fabricante de la máquina que sí cumple el requisito del grosor mínimo de 0,03 mm, según se desprende del certificado a que alude el Antecedente quinto, lo que —a juicio de este Tribunal— puede constituir un obstáculo a la competencia.



En ningún documental contractual —tampoco en la citada memoria justificativa ni, mucho menos, en los pliegos impugnados— se ofrece razón alguna sobre el porqué de esa diferencia de una centésima de milímetro arriba o abajo para el grosor mínimo de papel admisible, que —de no haberse acogido— abriría la presente licitación a más empresas pero que, al haber optado por ese rango, debería haberse justificado en el expediente en tanto que posible óbice a la competencia, por resultar potencialmente lesiva de la libre concurrencia.

Y tal falta de justificación lleva a concluir a este Tribunal que se ha vulnerado el artículo 126.1 de la LCSP por los pliegos impugnados, máxime cuando en la referida memoria no se contiene alusión alguna al grosor del papel pero sí a su gramaje, y el presente contrato persigue la adquisición de una nueva máquina que no debe adaptarse a los parámetros técnicos de la que ya dispone el órgano de contratación, con más de 40 años y en un avanzado grado de obsolescencia, tal y como se apunta en dicha memoria.

En consecuencia, se estima que el PPT no se adecúa a la LCSP, apreciando que no respeta el principio de igualdad entre los licitadores pues en él se contienen obstáculos injustificados a la competencia, y en consecuencia, se acoge el recurso y se anulan los pliegos recurridos, habiendo de retrotraerse el procedimiento al momento anterior a su aprobación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Único. Estimar el recurso interpuesto por D. F-J.A.B., en representación de O.M.C., SOCIEDAD ANÓNIMA ESPAÑOLA, contra el anuncio y los pliegos que rigen la contratación del “*Suministro e instalación de máquina de impresión offset de 4 colores más barniz*”, con expediente n.º 532/2022, en procedimiento convocado por el Ministerio de Defensa, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo de la presente resolución.



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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES