TARCYL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN

RECURSO 59/2024
RESOLUCIÓN 82/2024

Resolución 82/2024, de 20 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de Dardarak, S.L., frente al apartado 6.6 del Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación del suministro, instalación y puesta en marcha de tecnologías inmersivas e interactivas para el CIFP "Tecnológico Industrial", perteneciente a la red estatal de centros de excelencia de formación profesional dentro del plan de recuperación, de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, expediente A2024/003661.

I
ANTECEDENTES

Primero.- Mediante Orden de la Consejería de Educación de 11 de abril de 2024 se inicia el expediente de contratación del suministro de tecnologías inmersivas e interactivas para el CIFP "Tecnológico Industrial" de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, perteneciente a la red nacional de centros de excelencia de Formación Profesional, dentro del PRTR, expediente nº A2024/003656.

Dicho contrato se tramita de manera urgente y mediante procedimiento abierto simplificado, con un valor estimado de 210.179,06 euros, y se ha financiado con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Segundo.- Por Resolución de 29 de abril de 2024, del Director General de Formación Profesional y Régimen Especial de la Consejería de Educación, se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), el gasto y el expediente de contratación. El anuncio de licitación y los pliegos se publican en la plataforma de contratación del sector público (en adelante, PCSP) el día 3 de mayo.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Tercero.- El 20 de mayo, D. yyy, en nombre y representación de Dardarak, S.L., presenta recurso especial en materia de contratación contra el PPT.

Mediante Resolución de la secretaría de este Tribunal de 21 de mayo se requiere al órgano de contratación para que aporte el expediente completo, un informe sobre el contenido del recurso y una relación de licitadores que hayan presentado oferta.

Dicha documentación se recibe en su integridad el 29 de mayo. En la misma fecha se concede trámite de audiencia, transcurrido el cual, no consta que se hayan presentado alegaciones.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

El análisis de los requisitos de admisión del recurso permite concluir que se ha interpuesto contra un acto recurrible, de conformidad con el artículo 44 apartado 1a) y apartado 2 a) de la LCSP, pues se recurren los pliegos del procedimiento de licitación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

2º.- Procede analizar asimismo la legitimación de la recurrente.

Dardarak, S.L. no tiene la condición de licitadora al no haber presentado oferta. En este sentido, el artículo 23 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 señala que la

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso incluidos en el artículo anterior corresponderá al Tribunal.

Además, el artículo 48.1 LCSP establece: "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."

Hay que señalar que este artículo 48.1 presenta cambios respecto al anterior Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP). Así, este empleaba en su artículo 42 el término "toda" persona, mientras que ahora la LCSP utiliza "cualquier persona", mientras el TRLCSP refería «intereses legítimos», ahora se le añade que estos intereses puedan ser individuales o colectivos, y finalmente a la referencia del TRLCSP de «puedan resultar afectados» se le adjunta ahora «de manera directa o indirecta».

Este interés legítimo equivale a la «titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico, o en la evitación de un perjuicio, con tal de que reúnan notas de ser ciertos y no meramente hipotéticos». (por todas SSTS de 19 de noviembre de 1993 y de 27 de enero de 1998).

Así, como regla general el interés legítimo vendrá asociado a la participación en la licitación. No obstante, la condición de interesado no siempre es equiparable a la capacidad para participar en el procedimiento de contratación. Realmente esta condición se ostenta ya sea bien participando en el mismo o de otro modo. Lo importante es, que: "la resolución recurrida, con carácter general, colocará a la parte recurrente en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico y que, además, la decisión que se adopte sobre esa resolución repercuta, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del recurrente." Según establece la Resolución 546-2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Resulta reiterada la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales administrativos de recursos contractuales que considera la admisibilidad de los

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

recursos especiales en materia de contratación frente a los pliegos si su redacción impide al recurrente licitar en el procedimiento de contratación en situación de igualdad con el resto de operadores económicos. Por todas podemos destacar la Resolución n.º 244/2021, de 5 de marzo de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, recurso n.º 64/2021, C.A Región de Murcia 7/2021.

El Tribunal Supremo ha resuelto ya sobre la legitimación del recurrente que no participa en el procedimiento de contratación, admitiéndola excepcionalmente cuando el motivo de impugnación de los pliegos impide a dicho recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013).

Por ello, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar como consecuencia de las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso 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.

En el presente recurso, la recurrente indica que los requisitos técnicos exigidos en el PPT, y concretamente en su apartado 6.6, vulneran la libre competencia, al requerir de una característica que sólo una empresa en el mercado podría ofrecer, impidiendo por ello a otras empresas con plena capacidad y solvencia para la ejecución del contrato la presentación de ofertas al mismo. Por lo tanto, e independientemente de lo que este Tribunal resuelva al conocer el fondo del asunto, es necesario reconocer legitimación a la recurrente.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la solución de la presente controversia exige determinar si las previsiones de los pliegos que se cuestionan en el recurso se ajustan al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo.

Sostiene la recurrente, a grandes rasgos, que el requisito recogido en el apartado 6.6 del PPT, esto es el de que las mesas interactivas "Deben tener acreditada la excelencia mediante un aval del Ministerio de Industria sobre desarrollo de superficies interactivas multitáctiles", limita absolutamente la

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

competencia, vulnera lo dispuesto en los números 1 y 6 del artículo 126 de la LCSP, y no se encontraría justificado ni en los pliegos ni en el expediente.

El órgano de contratación por su parte entiende que las características técnicas demandadas en el PPT se ajustan perfectamente a lo dispuesto en el artículo 126 de la LCSP y a la doctrina que este Tribunal tiene establecida sobre el mismo, remitiéndose en concreto a sus resoluciones 65/2019, de 30 de mayo y 138/2019, de 17 de diciembre.

También trae a colación jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Expuestas las posiciones de las partes, conviene recordar la más reciente doctrina de este Tribunal en relación con el artículo 126 de la LCSP, recogida entre otras en su resolución 54/2024 de 9 de mayo

"A este respecto puede señalarse que el artículo 126.1 de la LCSP establece 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´.

»A su vez el apartado 6 señala 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 este precepto se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer disposiciones cuyo objeto sea impedir injustificadamente el acceso a la licitación o limitar la concurrencia. Entre otros casos y por lo que interesa al objeto de este procedimiento de recurso, tal obstrucción se produce cuando se cumplen dos condiciones:

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

»1. Que se establezcan unas exigencias técnicas que de hecho solo puedan ser cumplidas por un único producto o sean accesibles para un único licitador o en condiciones tan gravosas para los interesados que supongan una barrera efectiva a la concurrencia.

»2. Que tales requerimientos sean arbitrarios, es decir, no estrictamente necesarios para satisfacer la finalidad perseguida por el contrato, la cual podría quedar igualmente cumplida con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten.

»La determinación de los criterios técnicos, así como su aplicación concreta por la Mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen, por lo que no puede ser sustituida por un licitador o por los órganos administrativos o judiciales de revisión.

»Así, este Tribunal tiene una abundante doctrina sobre el contenido de las prescripciones técnicas (por todas, las Resoluciones 19, 20, 60 y 61/2014; 69/2015; 12, 72 y 80/2016; 19 y 95 /2017, y 19/2019, de 21 de febrero). Se parte de que la determinación de los criterios técnicos, así como su aplicación concreta por la Mesa de contratación, son libremente establecidos por los poderes adjudicadores, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que satisfacer y los medios de que pueden disponer, pero evidentemente con respeto a la normativa de contratación pública y a los principios de igualdad y libre concurrencia, lo que no se produce en los pliegos analizados.

»Esta disposición de la libertad del órgano de contratación para configurar el contrato y sus límites responde a lo exigido en el artículo 99.1 de la LCSP, que señala que `El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten´.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

»En definitiva, el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad técnica para la determinación de los criterios de adjudicación, con las limitaciones señaladas anteriormente".

En el presente caso, la empresa recurrente considera discriminatoria y contraria a la libre concurrencia la cláusula 6.6 del PPT, dicho requisito consistiría en que las mesas a suministrar deberán tener las siguientes características: "Deben tener acreditada la excelencia mediante un aval del Ministerio de Industria sobre desarrollo de superficies interactivas multitáctiles".

Este requisito, según la recurrente sólo lo cumplen las mesas XTable de la mercantil Digalix.

Este Tribunal debe advertir que es la recurrente a quien corresponde acreditar que las especificaciones técnicas del PPT suponen una limitación a la libre concurrencia al tratarse de especificaciones que solo pueden ser cumplidas por un fabricante, o por un licitador, con exclusión de todos los demás. El licitador no ostenta el derecho de que las prescripciones del PPT se ajusten necesariamente a sus productos ni que el poder adjudicador adapte unos bienes, anteriormente adquiridos, al mercado existente.

Por otro lado, para apreciar el cumplimiento de tales requerimientos, hay que partir de que este Tribunal carece de conocimientos sobre los requisitos técnicos exigidos en el PPT o sobre el estado del mercado, por lo que la decisión a adoptar ha de basarse en los elementos probatorios e informes obrantes en el expediente. Y es preciso recordar que la carga de la prueba incumbe a la parte que alega los hechos, para lo que deberá aportar indicios suficientes que permitan una convicción mínima de certeza de las alegaciones que realiza. En este contexto, resulta oportuno traer a colación la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013 (recurso nº 97/2002) que, ante las dos consideraciones técnicas contrarias mantenidas por las partes en el recurso, asevera que "a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquél en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento ad hoc del Tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio, ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte".

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

En el presente caso, este Tribunal considera que la recurrente no prueba adecuadamente sus afirmaciones, ni siquiera de manera sucinta, el PPT no alude a ningún modelo o marca en concreto, fabricado por un único fabricante, no acreditándose que las condiciones exigidas puedan ser cumplidas solamente por éste o, en definitiva, que las especificaciones técnicas supongan una indebida restricción a la libre concurrencia.

En atención a todo lo expuesto cabe la desestimación del recurso interpuesto.

En su virtud al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III
RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de Dardarak, S.L., frente al apartado 6.6 del Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación del suministro, instalación y puesta en marcha de tecnologías inmersivas e interactivas para el CIFP "Tecnológico Industrial", perteneciente a la red estatal de centros de excelencia dentro del plan de recuperación, de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, expediente A2024/003661.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es