RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LAS CORTES GENERALES EN RELACIÓN CON EL RECURSO INTERPUESTO POR [redacted] CONTRA LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA LICITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ORDENADORES DE SOBREMESA, ORDENADORES PORTÁTILES Y SERVICIOS CONEXOS PARA EL SENADO

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 29 de octubre de 2019, la Mesa de la Diputación Permanente del Senado aprobó el expediente para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro de ordenadores de sobremesa, ordenadores portátiles y servicios conexos para el Senado.

SEGUNDO.- El anuncio de la licitación fue publicado en el D.O.U.E. número 2019/S 211-515589, del 31 de octubre de 2019, en el B.O.E. número 266, del 5 de noviembre de 2019 y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fueron publicados en el perfil del contratante, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 31 de octubre de 2019.

TERCERO.- El 2 de diciembre de 2019, entró en el Registro del Senado (entrada número E-4694-12/2019-A) la comunicación del Secretario del Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, por la que se trasladaba copia de sendos escritos, presentados por [redacted] de solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro de ordenadores de sobremesa, ordenadores portátiles y servicios conexos para el Senado (expediente 32/2019, en la plataforma de contratación del Estado) así como el recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen dicha licitación (escritos con entrada el día 22 de noviembre de 2019, en el Registro de las Cortes Generales, números de registro 10 y 11), al tiempo que se solicitaba la remisión del expediente administrativo acompañado del correspondiente informe. Asimismo, se comunicó que se acumulaba al recurso interpuesto, la solicitud de medida cautelar citada, para que el órgano de contratación pudiera formular las alegaciones que considerara oportunas referidas a la misma.

CUARTO.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 2 de diciembre de 2019, a las 14.30 horas.

QUINTO.- El día 17 de diciembre de 2019 se recibió en la secretaría del Tribunal el expediente administrativo acompañado del correspondiente informe en relación con el recurso citado.

SEXTO.- El día 4 de febrero de 2020 el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales adoptó la siguiente resolución:

- "Acceder a la solicitud de suspensión del procedimiento, solicitada por la empresa [redacted] dado que la referida suspensión no produciría menoscabo al interés público perseguido con este procedimiento, precisando que, en cuanto a la pretensión específica del recurrente de suspensión del plazo de presentación de ofertas, finalizó el pasado 2 de diciembre de 2019, todo ello de conformidad con los artículos 49.3 y 4, así como el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

- Dar traslado del recurso especial citado a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles, a contar desde el siguiente a la recepción de esta notificación, para formular alegaciones, que deberán presentarse necesariamente, en el registro del órgano competente para la resolución del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.3 de la Ley 9/2017.

- Notificar esta resolución al órgano de contratación del Senado y al recurrente".

SÉPTIMO.- El día 5 de febrero de 2019, en cumplimiento de la citada resolución del Tribunal, se remitió el recurso especial a los restantes interesados para que pudieran formular alegaciones. Una vez transcurrido el plazo, no se ha presentado ninguna alegación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PROCESALES

El recurso cumple los requisitos procesales exigidos, en cuanto a legitimación activa, capacidad y competencia del Tribunal de Recursos

Contractuales de las Cortes Generales, al que se dirige el escrito.

SEGUNDO.- SOBRE LA DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LAS CORTES GENERALES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución de 21 de diciembre de 2010, de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, en reunión conjunta, por la que se crea el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales (BOE de 25 de enero de 2011), dicho Tribunal estará compuesto *"por un Diputado, un Senador y el Interventor de las Cortes Generales"*, correspondiendo la designación de los dos primeros a *"las Mesas de las Cámaras reunidas en sesión conjunta"*, y estableciéndose que *"la duración de su mandato se extenderá a toda la legislatura"*. A este respeto, una vez constituidas las Cámaras celebradas unas elecciones generales, es preciso designar al Diputado y Senador que han de integrar el referido Tribunal. Este hecho en la XIV legislatura, celebradas las elecciones el 10 de noviembre de 2019, se ha producido en virtud de sucesivos acuerdos concordantes de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de fechas 28 de enero de 2020 y 3 de diciembre de 2019, respectivamente, ratificados por las Mesas de ambas Cámaras reunidas en sesión conjunta el día 30 de enero de 2020.

Entre la fecha de constitución de las actuales Cámaras, el 3 de diciembre de 2019, y la última de las mencionadas en relación con la designación del Diputado y Senador integrantes del Tribunal, no ha sido posible la continuación del procedimiento ahora enjuiciado.

TERCERO.- SOBRE LOS MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN DE [redacted]

[redacted] articula sus argumentos en cuatro motivos de impugnación que se concretan de la forma siguiente:

1.- Improcedencia en la configuración de los criterios sujetos a juicio de valor. Infracción de los artículos 1, 132 y 145 de la LCSP.

2.- Improcedencia de configurar las características técnicas con

referencia a modelos y marcas concretas sin el uso de la locución "o equivalente".

3.- Improcedencia de configurar como especificación técnica de los monitores la etiqueta "EPEAT GOLD" por ser de contenido imposible.

4.- Improcedencia de configurar como especificación técnica la etiqueta Energy Star. Infracción de los artículos 1 y 126.1 de la LCSP.

Cada uno de ellos se examinará a continuación.

CUARTO.- SOBRE LA IMPROCENCIA EN LA CONFIGURACIÓN DE LOS CRITERIOS SUJETOS A JUICIO DE VALOR. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1, 132 Y 145 LCSP

En cuanto al primer motivo de impugnación formulado por la recurrente, esta, tras reproducir en su escrito el contenido de la cláusula 18 del pliego de cláusulas administrativas (en adelante, PCA) y de los apartados 2.1.b) y 3.1.b) del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), relativos a los criterios de adjudicación cuya ponderación dependen de un juicio de valor, afirma de dichos criterios que "*están formulados con una falta de rigor y detalle en la determinación de la puntuación por carecer de concreción, baremación y/o puntuación en detalle que implica que queda excesivamente abierto al criterio de la Mesa de Contratación la fijación de los parámetros para puntuarlos*", así como que "*no facilitan reglas de aplicación de los criterios que puedan guiar mínimamente a los licitadores a la hora de preparar sus ofertas*", de lo que deduce una vulneración de *"los principios de no discriminación e igualdad de trato, objetividad, transparencia y libre competencia"*.

Los criterios de adjudicación impugnados se reproducen literalmente:

PCA:

"CLÁUSULA 18ª. Criterios de adjudicación.

Los criterios que han de servir de base para la adjudicación de los respectivos contratos de cada Lote son los criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor y los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas. La ponderación de los referidos criterios será la siguiente:

Lote 1: Suministro de ordenadores de sobremesa

- *Criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor: hasta 50 puntos, con el siguiente desglose:*

  - *Hardware: hasta 28 puntos.*
    - *Memoria: hasta 11 puntos.*
    - *Almacenamiento: hasta 11 puntos.*
    - *Procesador: hasta 6 puntos.*
  - *Monitores: hasta 13 puntos.*
    - *Tamaño: hasta 8 puntos.*
    - *Resolución: hasta 3 puntos.*
    - *Otras características: hasta 2 puntos.*
  - *Garantía, soporte técnico y mantenimiento: hasta 9 puntos.*

- *Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas: hasta 50 puntos.*

Lote 2: Suministro de ordenadores portátiles

- *Criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor: hasta 50 puntos, con el siguiente desglose:*

  - *Procesador: hasta 15 puntos.*
  - *Memoria RAM: hasta 10 puntos.*
  - *Almacenamiento: hasta 10 puntos.*
  - *Memoria de la tarjeta gráfica y resolución soportada por la pantalla: hasta 5 puntos.*
  - *Ergonomía y características físicas del equipo: hasta 4 puntos.*

  - *Garantía: hasta 6 puntos.*

- *Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas: hasta 50 puntos.*

Para los dos Lotes, la puntuación de cada licitador en relación con los criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor será la resultante de sumar las puntuaciones obtenidas por la oferta que se valora en cada uno de los apartados susceptibles de valoración.

Asimismo, la puntuación de cada licitador en relación con los

criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas se obtendrá multiplicando la oferta económica más baja por 50 y dividiendo el resultado de tal operación por el importe de la oferta que se valora".

....

PPT:

"2.1.b. Características a valorar" (para el Lote 1, ordenadores de sobremesa)

Se valorarán las siguientes características del hardware que superen los requisitos mínimos requeridos:

- Memoria RAM superior a los 8 GB de memoria RAM requerida.

- Almacenamiento: tecnología, velocidad de transferencia y otras características técnicas de almacenamiento ofertado.

- Procesador: número de núcleos, frecuencia de trabajo, IPC (instrucciones por ciclo de reloj), Turbo Boost 2.0, Hyper-threading, Smart Cache.

- Tamaño del monitor.

- Resolución del monitor.

- Otras características del monitor (conexiones, tiempo de repuesta y frecuencia de refresco, brillo, contraste y ángulos de visión, tecnología de retroiluminación (LED, WLED, CCFL,..), tipo de panel (TN, VA, IPS, IGZO,...)...).

(...)

2.3. Garantía de los equipos, soporte técnico y mantenimiento (para el Lote 1, ordenadores de sobremesa)

(...)

Se valorarán las condiciones de garantía, soporte y mantenimiento ofrecidas por los licitadores (duración, cobertura horaria, tiempos de respuesta y reparación, stock en el Senado para mejorar tiempos de respuesta, etc.).

(...)

3.1.b Características a valorar (para el Lote 2, ordenadores portátiles)

Se valorarán las siguientes características que superen los requisitos mínimos:

- *Procesador.*
- *Memoria superior a los 8 GM de memoria RAM requerida.*
- *Almacenamiento: tecnología, velocidad de trasferencia y otras características técnicas del almacenamiento ofertado.*
- *Memoria de la tarjeta gráfica y resolución soportada por la pantalla.*
- *Ergonomía y características físicas del equipo.*

3.3. *Garantía de los equipos, soporte técnico y mantenimiento (para el Lote* 1, ordenadores de sobremesa)

(...)

Se valorarán las condiciones de garantía, soporte y mantenimiento ofrecidas por los licitadores (duración, cobertura horaria, tiempos de respuesta y reparación, que la garantía cubra la sustitución de baterías etc.)".

La misma cuestión que la suscitada por la recurrente fue formulada a la Mesa de Contratación, el 7 de noviembre de 2019, estando abierto el plazo para la presentación de ofertas, a través de una pregunta, de remitente desconocido, realizada a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en los términos que a continuación se transcriben:

"Tras analizar los pliegos que rigen la presente licitación, indicar que se han detectado una serie de "defectos", hablando con el máximo de los respectos. En concreto, el PPT señala los requisitos mínimos de los bienes a suministrar. De modo que resulta evidente que los criterios de valoración que dependen de un juicio de valor se refiere a "mejoras" respecto a las fijadas en el PPT. Ello supone una infracción del artículo 145.7 de la LCSP por cuanto en realidad se pretenden valorar "MEJORAS" realizando una breve y genérica

referencia a las mimas. Entendemos que dichas mejoras no están lo suficientemente especificadas conforme a lo establecido en el artículo 145.7 de la LCSP, ya que se considera cumplida esta exigencia legal cuando se fijan, de manera ponderada, con concreción: los REQUISITOS, LÍMITES, modalidades y CARACTERÍSTICAS de las mismas. Además, infringe lo estipulado en el artículo 145.5 b) y c) de la LCSP, por cuanto confieren una libertad de decisión ilimitada al órgano de contratación e impiden comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. A modo de ejemplo, respecto al ALMACENAMIENTO, se ignora que ponderación tiene cada subcriterio ni se limitan cuáles van a ser las características a valorar ("...otras características..."). En este sentido, se invoca la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 24 de noviembre 2008 (asunto Alexandroupulis), citada por este Tribunal en la resolución nº 145/2019, que señala que "una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores". En consecuencia, ¿Podrían especificar con mayor detalle los límites de dichos criterios de valoración conforme al meritado precepto? Un saludo y muchas gracias."

El 11 de noviembre de 2019, se publica la siguiente respuesta:

"En contestación a la pregunta, de remitente desconocido, de fecha 7 de noviembre de 2019 en la que se plantean diversas cuestiones en relación con lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP ("Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato"), procede hacer las siguientes aclaraciones:

1º.- Los pliegos que rigen la licitación se refieren con detalle a los requisitos y criterios de valoración que han de aplicarse para la adjudicación del contrato; en concreto, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCA) contiene, entre otros, los enumerados en el artículo 122 de la LCSP, y, específicamente, los criterios de adjudicación cualitativos, que dependen de un juicio de valor; el pliego de prescripciones técnicas, por su parte, contiene los requerimientos específicos que han de regir la realización de la prestación y que definen su calidades, tal y como exigen el art. 124 y ss. LCSP.

2º.- En cuanto a la cuestión de las mejoras, en el presente procedimiento no se contemplan mejoras en el sentido técnico definido en el art. 145.7 de la LCSP, si bien podrá valorarse la oferta de aspectos superiores a los mínimos exigidos en el PPT, de acuerdo siempre con los criterios de adjudicación contemplados en la cláusula 18ª del PCA con el grado de especificación y

límites exigidos legalmente en el art 145.5 de la citada ley, sin que la libertad de decisión del órgano de contratación sea ilimitada, sino circunscrita a los referidos límites".

Para la representación del Senado, los criterios de adjudicación en el presente procedimiento son de dos tipos: los que dependen de un juicio de valor y los que son evaluables mediante fórmulas, y a cada uno de estos dos grupos de criterios se adjudica una puntuación de 50 puntos. Es decir, que ya se puede establecer un primer nivel de puntuaciones a adjudicar: hasta 50 puntos para los primeros (los que dependen de un juicio de valor), y hasta 50 puntos para los segundos Los que son evaluables mediante fórmulas). Y ello para cada uno de los dos lotes incluidos en el procedimiento de licitación.

Descendiendo al detalle de estos dos grandes grupos de criterios, dentro de los que dependen de un juicio de valor, se indica que se distribuirán, en un segundo nivel, entre tres elementos: Hardware (hasta 28 puntos), Monitores (hasta 13 puntos) y Garantía soporte técnico y mantenimiento (hasta 9 puntos), para el Lote 1. Para el Lote 2, la distribución de segundo nivel se hará como sigue: Procesador (hasta 15 puntos), Memoria RAM (hasta 10 puntos), Almacenamiento (hasta 10 puntos), Memoria de la tarjeta gráfica y resolución soportada por la pantalla (hasta 5 puntos), Ergonomía y características físicas del equipo (hasta 4 puntos) y Garantía (hasta 6 puntos).

Además, para el caso del Lote 1, se desglosa hasta un tercer nivel de distribución de la puntuación para cada uno de los tres apartados señalados (hardware, monitores y garantía, soporte técnico y mantenimiento).

De lo expuesto se deduce que, además de un primer nivel de distribución de la puntuación total, con dos tipos de criterios (los sujetos a juicio de valor y los evaluables mediante fórmulas) existen unos subcriterios de segundo nivel e, incluso, de tercer nivel para el caso del Lote 1. A cada uno de estos subcriterios se asigna una puntuación máxima, que queda claramente reflejada en los pliegos que rigen la licitación.

Por tanto, no resulta aceptable la afirmación de [redacted], que indica que "(el pliego) *no facilita reglas de aplicación de los criterios (...) pues se limita a enumerar elementos sin asignar una puntuación a cada uno de los subcriterios...*".

Los aspectos que se van a valorar y la forma de adjudicación de los 50 puntos previstos para estos criterios también quedan explicados, de conformidad con la cláusula 18 del PCA y en los apartados correspondientes del PPT, según se indica seguidamente.

Cada uno de los criterios de segundo y tercer nivel tienen su correspondencia con las características que se valorarán, y que, para mayor claridad, se recogen en el PPT, como un apartado específico, bajo la rúbrica de "Características a valorar", de modo que, en contra de lo que señala la recurrente, los licitadores puedan conocer claramente qué es lo que se valora (epígrafes 2.1.b) y 3.1.b) del PPT, respectivamente para cada Lote).

Adicionalmente, tanto para el Lote 1 como para el Lote 2, se indica en el pliego técnico que "*Deberán cumplir todos y cada uno de los requisitos mínimos que se detallan en el apartado 2.1.a)* [3.1.a, para el Lote 2], *valorándose, en los términos descritos en la cláusula 18ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, las características contempladas en el apartado 2.1.b)* [3.1.b, para el Lote 2] *del presente pliego*".

Son dichas características y no otras las que se valorarán con las puntuaciones enunciadas en la cláusula 18 del PCA. Se insiste también en este punto, de nuevo, cuando en dichos epígrafes se indica que "*Se valorarán las siguientes características que superen los requisitos mínimos (...)*".

Por ello, no puede sino rechazarse de plano la afirmación de la recurrente de que no se establecen *"sus correspondientes características y límites* (de los criterios), *añadiendo una simple ponderación sobre las características genéricas establecidas*".

Todos los aspectos de las ofertas que se valorarán con arreglo a los criterios que dependen de un juicio de valor, con indicación de los puntos máximos que se pueden obtener por cada apartado, descendiendo hasta los criterios de tercer nivel de puntuación en el Lote 1 y hasta el segundo en el Lote 2, constan en los propios pliegos cuando se refieren a las características que se valoran del Lote 1 (ordenadores de sobremesa) y del Lote 2 (ordenadores portátiles).

Del examen de los pliegos, se puede extraer la conclusión de que los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor han quedado fijados de forma clara y detallada en los pliegos de licitación, con indicación exacta de los puntos que como máximo se podrán obtener por cada criterio y con descripción detallada de los aspectos que habrán de valorarse. Esto significa, *a sensu contrario*, que cualquier otro elemento o característica aportada por los licitadores en sus ofertas que no esté recogida entre las referidas en los pliegos no obtendrá valoración alguna.

En esta cuestión conviene recordar, en relación con el grado de detalle o niveles de desglose de las puntuaciones a asignar a los criterios de valoración fijados en los pliegos, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de

Recursos Contractuales núm. 181/2016, en la que se establece que:

"*El grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.*

En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.

Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado".

En el mismo sentido se podrían traer a colación las resoluciones que cita la recurrente en su escrito (385/2017, de 28 de abril y 1113/2018, de 30 de noviembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como la 122/2018, de 27 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, entre otras), resoluciones que no vienen sino a confirmar precisamente que en la redacción de los pliegos se ha cumplido escrupulosamente con la normativa aplicable en materia de contratación en el sector público y que se ha seguido la doctrina que en las referidas resoluciones se recoge, por cuanto los aspectos que van a ser objeto de valoración están, no ya suficientemente, sino pormenorizadamente concretados en los pliegos –tanto en el PCA como en el PPT-, tal y como exige el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, garantizándose con ello los principios de

igualdad de trato y transparencia que, por contra, la recurrente entiende vulnerados.

En punto a la eventual introducción de mejoras como criterio de adjudicación, la representación del Senado ha puesto de relieve que en el presente procedimiento no se contemplan mejoras en el sentido técnico definido en el art. 145.7 de la LCSP, sin perjuicio de que puedan valorarse condiciones, o aspectos que superen los mínimos exigidos en los pliegos, siempre en los términos descritos en los mismos, que han quedado debidamente explicados en los párrafos anteriores.

Por las razones señaladas, expuestas en el informe del Senado, el Tribunal no debe acoger la argumentación de [redacted] sobre la improcedencia en la configuración de los criterios sujetos a juicio de valor, con infracción de los artículos 1, 132 y 145 de la LCSP.

QUINTO.- SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE CONFIGURAR LAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS CON REFERENCIA A MODELOS Y MARCAS CONCRETAS SIN EL USO DE LA LOCUCIÓN *"O EQUIVALENTE"*

El segundo motivo de impugnación, se refiere a la inclusión en el PPT de un procesador concreto requerido (Intel), sin que se contemple la posibilidad de que dicho procesador sea sustituido por otro similar, lo que habría sido posible de usarse la locución *"o equivalente";* ello *"impide expresamente ofertar procesadores de cualquier otro fabricante";* de lo que la recurrente concluye que "*esto supone una evidente restricción a la libertad de concurrencia y a la igualdad de trato entre licitadores, así como la infracción del artículo 126.6 de la LCSP*".

[redacted] en defensa de su argumento, recuerda la consulta realizada el pasado 7 de noviembre de 2019, también publicada, con su correspondiente respuesta, en el Perfil del Contratante del Senado, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La pregunta citada fue formulada en los siguientes términos:

"*Buenas tardes, en el PPT se señala un procesador concreto de la marca INTEL como requisito mínimo. Ahora bien, ¿Pueden ofertarse otras marcas y modelos de procesadores?*"

A lo que se contestó, con fecha 11 de noviembre, que "*El procesador Intel Core 8ª generación con vPro es requisito mínimo, por lo que no pueden*

ofertarse otras marcas ni modelos de procesadores".

[redacted] considera que se ha vulnerado el artículo 126.6 de la LCSP que dispone que "*Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o a 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 acompañado a de la mención "o equivalente*"".

La recurrente funda su argumentación, "*para evidenciar la infracción contenida en el PPT*", en los razonamientos contenidos en dos Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (824/2015 de 18 de septiembre y 786/2019, de 11 de julio) así como la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 26 de mayo de 2008, para concluir que "*corresponde al órgano de contratación que quiera aplicarlas* (las referencias a marcas comerciales) *la carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias que justifican la excepción. En el presente caso, no es posible admitir tal excepción no solo porque no estén justificadas tales referencias por el objeto del contrato y su simple descripción, sino porque además se omitió el término equivalente.*"

Para la representación del Senado, citando la Resolución 621/2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, existe una libertad para la determinación de los requisitos técnicos que han de ser cumplidos por los licitadores, y que no puede considerarse contraria a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. En definitiva, para el Senado es preciso que los ordenadores personales de sobremesa que van a adquirirse dispongan de procesador central con tecnología Intel vPro. Esta tecnología es la que garantiza, con los medios actuales con los que se cuenta, el funcionamiento de la gestión remota del parque de ordenadores personales que se realiza desde hace diez años en el Senado, y que es imprescindible para garantizar la seguridad del sistema informático en su conjunto.

A la vista de las alegaciones del recurrente y de las partes, interesa resaltar la dicción del artículo 126.6 de la LCSP antes citada. La redacción prácticamente reproduce el artículo 60.4 de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios

postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. Resulta clara la prohibición de mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto o hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer ciertas empresas o ciertos productos.

La mención o 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 con arreglo a los apartados 4 y 5, y deberá ir acompañada de la mención *"o equivalente"*.

El Considerando 83 de la indicada Directiva 2014/25/UE prescribe que *"al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador. Redactar las especificaciones técnicas en términos de requisitos de rendimiento y exigencias funcionales suele ser la mejor manera de alcanzar este objetivo. Unos requisitos funcionales y relacionados con el rendimiento son también medios adecuados para favorecer la innovación en la contratación pública, que deben utilizarse del modo más amplio posible"*.

Del examen de la normativa vigente, de acuerdo con la Directiva comunitaria expresada, se puede deducir que la referencia a una marca concreta constituye una excepción. En el supuesto de utilizar tal fórmula habrá de ir acompañada de la expresión *"o equivalente"*. En el presente caso, el PPT no utiliza esta indicación. Se refiere a un procesador concreto de la marca Intel como requisito mínimo. En particular, se menciona el procesador Intel Core 8ª generación con vPro, para los ordenadores de sobremesa. En cuanto a los ordenadores portátiles, se señala también dentro de los requisitos mínimos, al procesador Intel Core i5. Por tanto, cabe deducirse que no pueden ofertarse otras marcas ni modelos de procesadores, de acuerdo con la respuesta a la consulta de 7 de noviembre de 2019, publicada en el Perfil del Contratante del Senado, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

A partir de esta constatación es evidente que el PPT está incurso en un vicio de ilegalidad, que traslada a todos los posibles empresarios en licitar la impresión de que no pueden concurrir al procedimiento de contratación, si no están en condiciones de suministrar los productos de las marcas y fabricaciones exigidas por el PPT. Se restringe así la competencia en este procedimiento. Por ello, el Tribunal ha de declarar la nulidad del PPT en este punto preciso, al exigirse una determinada marca y modelo de un fabricante, Intel, sin el uso de la expresión *"o equivalente"*, tanto para los ordenadores de sobremesa como para los portátiles.

SEXTO.- SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE CONFIGURAR COMO ESPECIFICACIÓN TÉCNICA DE LOS MONITORES LA ETIQUETA "EPEAT GOLD" POR SER DE CONTENIDO IMPOSIBLE E IMPROCEDENCIA DE CONFIGURAR COMO ESPECIFICACIÓN TÉCNICA LA ETIQUETA ENERGY STAR. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 126.1 DE LA LCSP

Los motivos 3 y 4 del recurso se refieren a la exigencia de la etiqueta medioambiental EPEAT con nivel Gold y a la etiqueta Energy Star en el PPT, como especificación técnica de los monitores. La recurrente alega que la exigencia de la etiqueta medioambiental EPEAT con nivel Gold resulta de imposible cumplimiento, dado que en la actualidad no existe ningún monitor homologado con dicho nivel ni en España ni en ningún otro país del mundo. Respecto de la etiqueta Energy Star manifiesta que, desde el 20 de febrero de 2018, expiró el programa Energy Stars EU-US, en consecuencia los fabricantes europeos no pueden adherirse a la normativa Energy Star, promovida por la EPA. La exigencia de este requisito impide ofertar en la presente licitación a las empresas fabricantes europeas. Para la recurrente ello implica una flagrante vulneración de los principios rectores de la contratación pública.

Para dilucidar las dudas planteadas sobre esta materia se formuló una aclaración el 18 de noviembre de 2019, por parte de la Mesa de Contratación. En este texto se expresaba lo siguiente:

> *"Suscitadas dudas acerca de la vigencia de las certificaciones medioambientales requeridas en los apartados 2.1. a) y 3.1. a), en el subapartado certificados/certificaciones (págs. 4 y 10 del pliego de prescripciones técnicas) se procede a publicar las siguientes aclaraciones*:
>
> *Página 4 (Lote 1), donde dice*
>
> - *"Cumplimiento con certificaciones medioambientales Energy Star 6.1 y EPEAT Silver."*
>
> *(...)*
>
> ***Monitores***
>
> *(...)*
>
> - *"Certificaciones EPEAT Gold, Energy Star, TCO Displays 6.0"*
>
> *Debe decir*

- *"Cumplimiento con certificaciones medioambientales Energy Star 6.1, EPEAT Silver* ***o equivalentes****".*

  (...)

  Monitores

  (...)

- *"Certificaciones EPEAT Gold, Energy Star, TCO Displays 6.0* ***o equivalentes****".*
  Página 10 (Lote 2), donde dice:

- *"Los equipos propuestos deberán cumplir las especificaciones Energy Star 6.1 y EPEAT Silver"*
  Debe decir:

- *"Los equipos propuestos deberán cumplir las especificaciones Energy Star 6.1, EPEAT Silver* ***o equivalentes****."*

Para la representación del Senado, la finalidad de hacer pública la transcrita aclaración fue, precisamente, despejar las dudas acerca las certificaciones requeridas; certificaciones que, además de estar expresamente mencionadas en los apartados 2 y 3 del PPT, habrían de ser conformes a "*la normativa nacional y europea vigente en aspectos medioambientales, de compatibilidad electromagnética, reducción de radiación y seguridad*".

Continúa la representación del Senado afirmando que: *"Habiendo sido resuelta la cuestión, pues, por la Mesa de Contratación, mediante nota aclaratoria dentro del periodo de presentación de ofertas, en un sentido que satisface la pretensión de la recurrente, quedan sin objeto los motivos de impugnación que incluye como tercero y cuarto en su recurso".*

En realidad, la nota aclaratoria de la Mesa de Contratación del Senado excede de la naturaleza propia de una mera disipación de dudas y, directamente, modifica el PPT en los puntos indicados. Basta apreciar que la estructura lingüística de las frases indicadas se corresponde con una corrección de errores, cuyo alcance está tasado por la propia LCSP. De esta manera se conculca la previsión del artículo 124 de la LCSP. Este precepto determina que los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales de conformidad

con los requisitos que para cada contrato establece la presente ley (...) solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. La consecuencia de la modificación del PPT por esta vía conlleva la retroacción de actuaciones. No cabe apreciar en este caso la existencia de un error material. A través de la aclaración se ha pretendido modificar el PPT.

Efectuar mediante la utilización de una aclaración una modificación de las bases de la licitación implica una infracción del principio de transparencia, el cual determina que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Su finalidad es que todos los licitadores, de manera razonable, informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma. Los artículos 122.1 y 124 de la LCSP exigen que las modificaciones de los pliegos posteriores a su aprobación, por razones diferentes al mero error material, de hecho o aritmético, conlleven la retroacción de actuaciones, que trasladado al presente caso supone la aprobación de los nuevos pliegos, su publicación en el perfil del contratante y, de forma anterior o simultánea a esta, la publicación del anuncio en el DOUE.

Por todo lo anterior, el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales ACUERDA:

1. Desestimar el primer motivo del recurso, referido a la improcedencia en la configuración de los criterios sujetos a juicio de valor, por infracción de los artículos 1, 132 y 145 de la LCSP.

2. Estimar el motivo segundo del recurso, sobre la improcedencia de configurar las características técnicas con referencia a modelos y marcas concretas, sin el uso de la expresión *"o equivalente"*, por vulnerar el artículo 126.6 de la LCSP, lo cual implica la nulidad del PPT en este punto concreto.

3. Estimar, asimismo, los motivos tercero y cuarto del recurso, sobre la improcedencia de configurar como especificación técnica de los monitores la etiqueta EPEAT GOLD y la improcedencia de configurar como especificación técnica la etiqueta Energy Star, al haberse producido la modificación del PPT mediante la nota aclaratoria aprobada por la Mesa de Contratación el 18 de noviembre de 2019, por conculcar el artículo 124 de la LCSP, con la retroacción de

actuaciones, que en el presente caso implica la aprobación de los nuevos pliegos, su publicación en el perfil del contratante y, de forma anterior o simultánea a esta, la publicación del anuncio en el DOUE.

4. Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP.

5. 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 58.2 de la LCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa. Contra la misma solo cabrá interponer recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.1 de la ley 9/2017 y en el artículo 3.2 de la Resolución de 21 de diciembre de 2010 de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, por la que se crea el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales (BOE de 25 de enero de 2011), así como en los artículos 12.1 c) y 46 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Esta Resolución se trasladará a todos los interesados.

Palacio del Congreso de los Diputados, a 26 de febrero de 2020.

Fernando de Rosa Torner
PRESIDENTE

Luis de la Peña Rodríguez
SECRETARIO