

Barcelona, 7 d'abril de 2020

Resolució núm.: 147/2020 (recurs N-2019-446)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor M.I.C., en nom i representació de l'empresa TEKNOSERVICE, SL, contra els plecs que regeixen el contracte de subministrament d'equipament informàtic i llicències d'ofimàtica per l'AJUNTAMENT DE MATARÓ (expedient 44397), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 12 de novembre de 2019, l'anunci de licitació de referència es va publicar al perfil de contractant de l'AJUNTAMENT DE MATARÓ (en endavant, l'Ajuntament), allotjat en la Plataforma de serveis de contractació de la Generalitat de Catalunya, a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre d'altres documents contractuals.

El valor estimat del contracte es va fixar en 322.320 euros, sense divisió en lots.

SEGON. Segons la clàusula cinquena del PCAP i l'apartat 2 del PPT, l'objecte del contracte comprèn el subministrament d'aquests elements:

Descripció	Unitats
Ordinador personal compacte + Kit muntatge pel monitor	200
Ordinador portàtil convertible en tauleta + teclat magnètic	15
Estació d'acoblament (Docking Station) de sobretaula	15
Estació d'acoblament de dimensions reduïdes (viatge)	25
Ratolí Bluetooth per ordinador convertible en tauleta	15
Ordinador portàtil lleuger	10
Ratolí USB òptic per ordinador lleuger	10

Bossa de transport pels ordinadors portàtil convertibles i lleugers	25
Teclat i ratolí amb cable i connexió USB	215
Monitor del mateix fabricant	215
Llicència de Microsoft Office Standard 2016 amb identificador 021-10583	215 [225 segons el PPT]
Llicència d'accés a Exchange Server 2016 amb identificador 381-04430	215 [225 segons el PPT]

La clàusula setzena del PCAP estableix dos criteris d'adjudicació del contracte, de ponderació automàtica, consistents en l'oferta econòmica (fins a 90 punts) i el material ofert (fins a 10 punts), el qual determina que obtindran els 10 punts aquelles ofertes que ofereixin tot el material del mateix fabricant (portàtils convertibles, portàtils lleugers, ordinadors personals compactes, monitors, teclats, ratolins i les resta d'accessoris sol·licitats al plec), per raó que *"l'Ajuntament considera que la homogeneïtat de tot el material facilita la gestió i disminueix els costos posteriors de manteniment"*.

TERCER. En data 3 de desembre de 2019, l'empresa TEKNOSERVICE, SL va presentar davant el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal) recurs especial en matèria de contractació contra els plecs que regeixen la licitació.

En síntesi, el recurs es fonamenta en tres motius:

- 1) Improcedència de configurar com a especificació tècnica que l'ordinador personal i el monitor siguin del mateix fabricant i com a criteri de valoració que tots els productes a subministrar siguin d'un mateix fabricant, aspectes tots ells sobre els quals no consta cap motivació a l'expedient, exclouen de manera injustificada i arbitrària altres components que compleixen els altres requisits exigits i, consegüentment, es vulnera el principi de lliure competència i igualtat de tracte entre els licitadors regulat en els articles 1 i 126.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, pel qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP).
- 2) Improcedència de configurar com a especificació tècnica exigida que els equips comptin amb l'etiqueta ENERGY STAR, per considerar que els fabricants europeus no poden adherir-se a aquesta normativa, que aquesta etiqueta no guarda relació amb l'objecte del

contracte i, per tant, aquesta exigència també restringeix la lliure concurrència i la igualtat de tracte entre els licitadors.

- 3) Improcedència de configurar les característiques tècniques amb referència a models i marques de processador d'un concret fabricant (INTEL), la qual cosa vulnera l'article 126.6 de la LCSP i restringeix la llibertat de concurrència i la igualtat de tracte entre els licitadors.

Per tot això, sol·licita, prèvia la suspensió del procediment, la nul·litat dels plecs que regeixen el contracte de referència i la retroacció del procediment al moment la seva publicació, atorgant un nou termini per a la presentació de les ofertes.

QUART. En data 4 de desembre de 2019, la Secretaria Tècnica del Tribunal va traslladar el recurs a l'òrgan de contractació i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb els articles 56.2 de la LCSP, 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (RD 814/2015).

CINQUÈ. En data 31 de gener de 2020, l'òrgan de contractació va completar la tramesa al Tribunal de la documentació requerida per a la tramitació del recurs.

SISÈ. Obert el període d'al·legacions a les parts interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, cap va fer ús del tràmit.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per conèixer del recurs especial en matèria de contractació, de conformitat amb l'article 46.2 de la LCSP, la disposició addicional quarta de

la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013.

SEGON. El contracte de subministraments de referència és, atès el seu valor estimat, susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. El recurs es dirigeix contra els plecs de la licitació, que són un acte expressament previst per l'article 44.2 a) de la LCSP com a objecte del recurs especial en matèria de contractació.

QUART. Considerant que TEKNOSERVICE argumenta en el recurs el seu interès a participar en aquesta licitació, les exigències de la qual considera que restringeixen la concurrència i la igualtat de tracte entre els licitadors, el Tribunal aprecia en la part recurrent drets i interessos afectats per l'acte impugnat i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l'article 51.1. a) de la LCSP.

CINQUÈ. El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP. També s'ha presentat en forma, ja que compleix amb els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

SISÈ. Entrant en l'anàlisi del fons, el primer dels motius del recurs rau en la improcedència de configurar com a especificació tècnica que l'ordinador personal i el monitor siguin del mateix fabricant i com a criteri de valoració que tot el material a subministrar sigui d'un mateix fabricant, excloent de manera injustificada (vista la manca de motivació en l'expedient) i arbitrària altres productes que compleixen els altres requisits exigits.

Per la recurrent, no es tracta de cap de les prescripcions tècniques dels articles 125 i 126 de la LCSP, per no tenir relació amb les qualitats intrínseques dels productes a subministrar, sinó un obstacle que no té relació amb l'objecte del contracte. Això, unit a la manca de divisió del contracte en lots, comporta un obstacle a l'obertura de la contractació a la concurrència, especialment, de petites i mitjanes empreses.

En segon lloc, al·lega també la improcedència de l'exigència del certificat ENERGY STAR per considerar que tampoc no guarda relació amb l'objecte del contracte i suposa també una restricció de la competència. Així mateix, al·lega que la Comissió Europea va recomanar la seva eliminació en les licitacions públiques.

Finalment, al·lega la improcedència de l'exigència relativa a què els processadors, *chipsets* i gràfics siguin d'un determinat fabricant (INTEL), per vulnerar també l'article 126 de la LCSP.

Respecte d'aquestes al·legacions, i quant al primer motiu, l'Ajuntament ha defensat l'exigència indicada en el PPT, com a especificació tècnica, que l'ordinador personal i el monitor siguin del mateix fabricant, en tant que això implica una millora del rendiment del contracte als efectes de l'article 126 de la LCSP. I el fet que tot el material sigui del mateix fabricant es valora com a criteri d'adjudicació perquè això facilita la gestió i disminueix els costos posteriors de manteniment, essent així un criteri directament vinculat a l'objecte del contracte.

Adicionalment, informa que el parc informàtic de l'Ajuntament és de 1.300 ordinadors i, per garantir els principis d'eficiència i eficàcia en la gestió del servei, demana l'adquisició d'ordinadors i pantalles d'un mateix fabricant perquè això aporta aquests beneficis per a l'organització i la gestió:

- Reducció del nombre d'incidències, per augment de la compatibilitat dels equips.
- Simplificació de la gestió de les garanties de fàbrica, en reduir-se el nombre d'interlocutors.
- Uniformitat en la creació de maquetes de software i la seva distribució, ja que disposar d'un nombre reduït de marques de fabricant permet aplicar estalvis d'escala en poder replicar la creació, distribució i manteniment de les maquetes.
- Integració física entre ordinador i pantalla, en el cas dels ordinadors personals compactes en què l'ordinador va integrat en la part posterior de la pantalla.

En definitiva, l'Ajuntament sosté que l'exigència discutida en el recurs es tradueix en una millora del rendiment del contracte segons l'exigit per l'article 126 de la LCSP i que, a més,

guarda relació amb l'objecte del contracte, sense suposar cap restricció a la llibertat de concurrència ni la vulneració de cap dels preceptes al·legats per la recurrent.

Pel que fa al segon motiu del recurs, l'Ajuntament al·lega que l'etiqueta ENERGY STAR pertany a un programa per promoure productes elèctrics amb consum eficient d'electricitat, reduint l'emissió de gasos d'efecte hivernacle amb la qual l'Ajuntament pot estalviar fins a un 30 per cent en les seves factures d'electricitat i protegir el medi ambient.

Així mateix, ve a indicar que la Directiva 2012/27/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre, sobre eficiència energètica, estableix a l'annex III que les administracions centrals han d'adquirir productes d'equip ofimàtic coberts per la Decisió 2006/1005/CE del Consell, de 18 de desembre -relativa a la celebració de l'Acord entre el Govern dels Estats Units d'Amèrica i la Comunitat Europea, sobre la coordinació dels programes d'etiquetat de l'eficiència energètica per als equips ofimàtics- que compleixin requisits d'eficiència energètica no menys exigents que els enumerats en les especificacions ENERGY STAR.

Per l'Ajuntament, l'exigència d'aquesta etiqueta també té cabuda a l'article 126 de la LCSP com a rendiment ambiental del contracte. Ara bé, també ha informat que *"per error no es va incloure en el plec certificació estàndard ENERGY STAR o 'equivalent'"*.

I, finalment, quant al darrer motiu del recurs, l'Ajuntament ha informat que en cap dels ordinadors i monitors objecte d'aquesta contractació s'han exigit marques de fabricants, sinó que el model de processador INTEL és un component que forma part dels dispositius a adquirir i un requeriment mínim. Ara bé, també ha informat que *"l'Ajuntament acceptaria l'adquisició d'un processador diferent, sempre i quan es demostrï que sigui igual o superior en rendiment"*, com ara, *"per exemple un processador AMB Ryzen equivalent en potència o superior"* i ha significat que, tanmateix, és habitual entre els fabricants d'ordinadors personals construir dispositius sota demanda amb la configuració requerida pel client, de manera que els fabricants d'ordinadors poden adquirir el processador requerit al fabricant del processador i incorporar-lo en els ordinadors objecte del contracte.

SETÈ. Per a l'anàlisi de les qüestions plantejades pel recurs cal partir de la potestat discrecional de què gaudeix l'administració, que és qui coneix les seves necessitats de contractació, a l'hora d'establir els criteris d'adjudicació del contracte -sempre que estiguin relacionats amb el seu objecte, no atorguin una llibertat incondicional d'elecció, consti

expressa referència en els plec o en l'anunci de licitació i respectin els principis rectors de la contractació pública- i en la definició de les característiques i prescripcions tècniques dels productes que vol adquirir que, d'acord amb la seva expertesa tècnica i el seu coneixement de l'estat de la ciència i de la tecnologia, considera més adients per a la satisfacció de les necessitats públiques a cobrir. Tot això, a fi de garantir, en connexió a l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de les despesa, una eficient utilització dels fons públics (per totes, les resolucions 323/2019, 10/2019, 240/2018, 133/2018, 131/2018, 127/2018, 88/2018, 158/2017 i 196/2016 d'aquest Tribunal i 621/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

D'acord amb l'article 28 de la LCSP, sobre la necessitat i idoneïtat del contracte, cal partir de la regla que els òrgans de contractació no poden subscriure altres contractes que els que siguin necessaris per al compliment i la realització dels seus fins i correspon a l'òrgan de contractació definir les necessitats a satisfer i determinar les característiques dels productes a subministrar o dels serveis a prestar o de les obres a realitzar.

Ara bé, la discrecionalitat de què gaudeix l'òrgan de contractació en la definició dels criteris té com a limitació que aquests no tinguin com a efecte conferir al poder adjudicador una llibertat de decisió il·limitada, i en qualsevol cas, hauran de garantir la competència efectiva i aniran acompanyats d'especificacions que permetin comprovar de manera efectiva la informació facilitada per les empreses licitadores per tal d'avaluar en quina mesura compleixen amb els criteris d'adjudicació, d'acord amb el que disposen els apartats 4 i 5 de l'article 67 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer, sobre contractació pública, i l'article 145.5 de la LCSP.

De conformitat amb aquesta normativa i la jurisprudència nacional i comunitària, els criteris d'adjudicació han d'estar relacionats amb l'objecte del contracte, no han d'atorgar una llibertat incondicional d'elecció, han de tenir expressa referència en el plec de condicions o en l'anunci de licitació, i han de respectar els principis fonamentals de Dret comunitari, això és, principis d'igualtat de tracte i de no discriminació (en aquest sentit, les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 20 d'octubre de 2005, *Comissió/França*, C-264/03; 13 d'octubre de 2005, *Parking Brixen*, C-458/03; i 17 de setembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99; i del Tribunal Suprem d'11 de juliol de 2007, *Roj. STS 4591/2006*).

Així mateix, i pel que fa a les prescripcions tècniques, la discrecionalitat tècnica troba el seu límit en el fet que la seva definició permeti l'accés en condicions d'igualtat dels licitadors, sense que puguin tenir per efecte la creació d'obstacles injustificats a l'obertura dels contractes

públics a la competència, tal com preceptua l'article 126.1 de la LCSP (per totes, resolucions 20/2020, 158/2017, 184/2016 i 155/2016), tenint en compte, alhora, tal com ha anat recollint aquesta doctrina fent-se ressò de la d'altres tribunals, que

“Es limita la concurrència quan s'estableixen prescripcions tècniques que només pot complir un dels licitadors, no quan s'ha determinat justificadament per l'administració la necessitat d'un producte i estant aquest present en el mercat en una pluralitat de productors i obert també a la producció d'uns altres més que vulguin fabricar-lo, s'exigeix una forma de presentació determinada, ajustada a les necessitats a satisfer i que qualsevol pot complir adaptant la seva producció al requerit.

L'administració no ha d'ajustar-se a la forma de presentació que lliurement ha triat cada productor, pot exigir una presentació determinada ajustada a les seves necessitats, i són aquests, els productors, els que lliurement, si decideixen participar en la licitació, han d'ajustar-se a complir allò exigint en les prescripcions tècniques, “algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida” (Resolució núm. 62/2011, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).”

En aquest àmbit, doncs, la funció revisora d'aquest Tribunal no permet que pugui entrar a substituir amb criteris jurídics els criteris tècnics i d'oportunitat que han dut al poder adjudicador a exigir unes determinades característiques tècniques i a definir uns determinats criteris d'adjudicació, de manera que si es compleixen les formalitats jurídiques i no concorre cap indicatiu d'arbitrarietat, error o manca de força en les argumentacions, la decisió de l'òrgan de contractació queda emmarcada dins d'aquest àmbit de la discrecionalitat en el qual aquest Tribunal, per tant, no hi pot entrar a enjudiciar (entre moltes altres, a més de les ja citades, les resolucions 125/2018, 123/2017, 125/2016, 107/2016 i 48/2016 del Tribunal).

VUITÈ. Dit això, i entrant a examinar les al·legacions materials del recurs, s'analitzaran en primer lloc el segon i tercer motiu del recurs, respecte dels quals la defensa de l'òrgan de contractació formula un cert aplanament respecte de les al·legacions de TEKNOSERVICE i aquestes es troben íntimament relacionades.

Per tal d'analitzar les formalitats jurídiques dels requeriments tècnics qüestionats, cal partir de la regulació de les regles d'establiment de les prescripcions tècniques contingut en l'article 126.1 LCSP, quan disposa:

“1. 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.”

Pel que fa a l'establiment de les prescripcions, l'article 126.5 de la LCSP indica les diferents formes i combinatòries que pot adoptar, en els termes següents (el subratllat és nostre):

"5. Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho de la Unión Europea, las prescripciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras:

a) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales, siempre que los parámetros sean lo suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y al órgano de contratación adjudicar el mismo;

b) Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros; acompañando cada referencia de la mención «o equivalente»;

c) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales según lo mencionado en la letra a), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos requisitos de rendimiento o exigencias funcionales, a las especificaciones contempladas en la letra b);

d) Haciendo referencia a especificaciones técnicas mencionadas en la letra b) para determinadas características, y mediante referencia al rendimiento o exigencias funcionales mencionados en la letra a) para otras características."

Així mateix, en allò que enllaça amb l'objecte del debat, l'article 126.6 de la LCSP faculta de forma excepcional la definició de les prescripcions tècniques en aquest altre sentit i amb les condicions següents (el subratllat també és nostre):

"6. 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»."

En aquesta línia ho recorda la Sentència del TJUE de 25 d'octubre de 2018 (assumpte C-413/17, *Roche Lietuva UAB*) amb els arguments següents (el subratllat és nostre):

"32 En concreto, el artículo 42, apartado 2, de la Directiva 2014/24 exige que las especificaciones técnicas den a los operadores económicos igualdad de acceso al procedimiento de adjudicación del contrato y que no tengan por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

33 *Esta exigencia concreta, a efectos de la formulación de las especificaciones técnicas, el principio de igualdad de trato que figura en el artículo 18, apartado 1, párrafo primero, de la citada Directiva. Con arreglo a esta disposición, los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.*

34 *Como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia revisten una importancia crucial en lo que se refiere a las especificaciones técnicas, debido a los riesgos de discriminación vinculados a la elección de estas, es decir, a la manera de formularlas (véase, en lo que respecta a la Directiva 2004/18, la sentencia de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C-368/10, EU:C:2012:284, apartado 62).*

35 *Además, en el artículo 18, apartado 1, segundo párrafo, de la Directiva 2014/24 se precisa que la contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la citada Directiva ni de restringir artificialmente la competencia y que se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.*

36 *En el mismo orden de ideas, el considerando 74 de la Directiva 2014/24 señala 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». En efecto, según el mencionado considerando, «tiene que ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas, las normas y las especificaciones técnicas existentes en el mercado».*

37 *El respeto de tales exigencias es más importante si cabe cuando, como en el presente asunto, las especificaciones técnicas que figuran en el pliego de condiciones de un contrato se formulan de forma particularmente detallada. En efecto, cuanto más detalladas son las especificaciones técnicas, mayor es el riesgo de que los productos de un determinado fabricante se vean favorecidos.*

38 *Es cierto que, como se desprende del artículo 42, apartado 4, de la Directiva 2014/24, es posible, 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 al apartado 3, hacer referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un operador económico determinado, o a una marca o patente, siempre que lo justifique el objeto del contrato y que se respeten los requisitos establecidos a estos efectos por la Directiva 2014/24, concretamente, que dicha referencia vaya acompañada, en los pliegos de la contratación, de la mención «o equivalente». No obstante, habida cuenta del carácter de excepción que tiene esta disposición, las condiciones en las que el poder adjudicador puede hacer uso de esa posibilidad deben ser objeto de una interpretación estricta.*

39 *En efecto, según la jurisprudencia sobre contratos públicos de suministros, el hecho de no añadir la mención «o equivalente» después de la designación, en el pliego de condiciones, de un producto determinado no solamente puede disuadir de participar en la licitación a los operadores económicos que utilicen sistemas análogos al citado producto, sino que también puede obstaculizar las importaciones en el comercio transfronterizo de la Unión, al reservar el mercado exclusivamente a los proveedores que se propongan utilizar el sistema específicamente indicado (véase, en este*

sentido, el auto de 3 de diciembre de 2001, Vestergaard, C-59/00, EU:C:2001:654, apartado 22 y jurisprudencia citada).”

També la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 5 de juliol de 2012, confirmada per la Sentència del Tribunal Suprem de 28 de gener de 2014, quan va indicar:

“Doncs bé, l'article 101 de la Llei 30/07 de contractes del sector públic determina, referint-se als requeriments que han de complir els plecs de prescripcions tècniques, que aquestes han de permetre l'accés en condicions d'igualtat dels licitadors, sense que puguin tenir per efecte la creació d'obstacles injustificats a l'obertura dels contractes públics a la competència. Més endavant, l'apartat 8 estableix que "Llevat que ho justifiqui l'objecte del contracte, les especificacions tècniques no poden esmentar una fabricació o una procedència determinada o un procediment concret, ni fer referència a una marca, a una patent o a un tipus, a un origen o a una producció determinats amb la finalitat d'afavorir o descartar determinades empreses o determinats productes. Aquesta menció o referència s'autoritza, amb caràcter excepcional, si no és possible fer una descripció prou precisa i intel·ligible de l'objecte del contracte en aplicació dels apartats 3 i 4 d'aquest article i ha d'anar acompanyada de la menció «o equivalent”. Un precepte aquest que transcriu el mandat incorporat a l' article 23.8 de la Directiva 2004/18/CE.

No hi ha dubte que la prescripció tècnica que l'actora impugna imposa una plataforma informàtica que es correspon amb "una marca, a una patent o a un tipus, a un origen o a una producció determinats", imposició que te l'efecte de descartar ja d'entrada les altres plataformes que operen en el mercat i a les empreses que son titulars de les mateixes o a les que les usen ordinàriament com succeeix amb l'actora.

Segons que estableix el precepte transcrit, la possibilitat d'imposar una marca comercial queda condicionada al supòsit excepcional que no sigui possible fer una descripció prou precisa de l'objecte del contracte sense apel·lar a la marca en qüestió, situació que no és la que ens ocupa doncs les raons que consten en via administrativa i les aportades en aquest procés justifiquen la conveniència de la plataforma en qüestió per raons de compatibilitat, però no perquè no sigui possible descriure la plataforma d'altra manera. Però és que, a banda, la imposició es fa sense permetre productes equivalents com ara el que proposa l'actora.

En definitiva, amb la informació aportada no es pot descartar en absolut que hi pugui haver ofertes que utilitzin plataformes diferents a la que el plec de condicions imposa, ofertes que siguin igualment compatibles amb els sistemes informàtics dels municipis destinataris i amb la resta de programari del Centre d'atenció i gestió de trucades. La major o menor compatibilitat pot ser un criteri de valoració de les ofertes, fins i tot una condició indispensable, però aquest plantejament no imposa necessàriament una marca comercial determinada en la plataforma utilitzada.

Conseqüentment, l'anterior prescripció tècnica resulta contrària a l'article 101 de la Llei de contractes del sector públic i a la Directiva de la Unió Europea que desplega, infringint alhora el principi de neutralitat tecnològica que imposa l' article 4 de la Llei 11/2007 d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics. Així mateix, es tracta d'una prescripció restrictiva de la competència contrària als articles 1 i 4 de la Llei 15/2007 de defensa de la competència.

Finalment, cal fer notar que la restricció afecta de forma subjectiva a l'actora, doncs si en efecte ha desplegat les seves aplicacions utilitzant una plataforma diferent, sembla evident que no podia concórrer a la licitació doncs no se li podia demanar que definís de nou l'aplicació o el programari en el termini de 26 dies naturals que havia entre la data de la invitació i la data límit de presentació d'ofertes.”

En un altre ordre de consideracions, la LCSP permet la utilització d'etiquetes per a l'acreditació que els productes a adquirir compleixen determinats requisits, tal com postula l'article 127.1 de la LCSP. Ara bé, aquesta exigència tampoc no pot vetar l'accés a la licitació a les empreses que no disposin o no puguin obtenir l'etiqueta exigida, de manera que els plec han de diferenciar clarament, d'una banda, els requeriments tècnics que es defineixen per al productes, i, de l'altra, els mitjans de prova admesos per a l'acreditació que els productes oferts compleixen els requisits definits, ja sigui a través d'unes determinades etiquetes, altres d'equivalents o altres mitjans de prova que puguin aportar les empreses, en els termes següents (el subratllat també és nostre):

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

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

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

c) Que las etiquetas se adopten con arreglo a un procedimiento abierto y transparente en el que puedan participar todas las partes concernidas, tales como organismos gubernamentales, los consumidores, los interlocutores sociales, los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones no gubernamentales.

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

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

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

Cuando una etiqueta cumpla las condiciones previstas en el apartado 2, letras b), c), d) y e), pero establezca requisitos no vinculados al objeto del contrato, los órganos de contratación no exigirán

la etiqueta como tal, pero, en sustitución de esta, podrán definir las prescripciones técnicas por referencia a las especificaciones detalladas de esa etiqueta o, en su caso, a partes de esta, que estén vinculadas al objeto del contrato y sean adecuadas para definir las características de dicho objeto.

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

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

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

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

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

Doncs bé, en el cas examinat, de l'examen del PPT es desprèn de forma clara i inequívoca la definició del model de processador i les exigències ambientals dels elements a adquirir per referència exclusiva a un determinat fabricant i etiqueta, sense la definició prèvia dels requisits pròpiament dits que es puguin acreditar de forma equivalent, vulnerant així les regles que determinen els articles 126 i 127 de la LCSP.

Aquesta irregularitat ha resultat reconeguda el propi òrgan de contractació, que ha admès expressament la possibilitat d'acceptar l'adquisició d'un processador diferent a l'expressat en el PPT i l'error que no hi consti la possibilitat d'acreditar altrament les exigències ambientals intrínseques en l'etiqueta mencionada.

Aquest reconeixement de l'òrgan de contractació implica la modificació del plantejament de les prescripcions tècniques, la literalitat dels plecs i també l'abast i els condicionants d'admissió de les proposicions que es puguin presentar en aquesta licitació, la qual cosa porta aquest Tribunal a haver d'estimar el recurs en el segon i el tercer motiu articulats i, en la seva virtut, anul·lar els plecs impugnats i retrotraure el procediment al moment de la seva elaboració, a fi que s'adaptin a les exigències legals exposades; retroacció que també permetrà l'òrgan de contractació coordinar les previsions del PCAP i el PPT en aquells aspectes en què resulten contradictoris, com ara l'exactitud del nombre d'unitats dels productes a adquirir.

NOVÈ. Pel que fa al darrer motiu del recurs que resta per examinar, aquest Tribunal podria estar a allò apreciat per l'òrgan de contractació en el marc de la seva potestat discrecional, en el sentit de poder exigir que els ordinadors i monitors siguin d'un mateix fabricant i valorar positivament que les empreses licitadores ofereixin tots els components d'un mateix fabricant, amb consideració als principis d'eficiència, eficàcia i major rendiment de la contractació.

Ara bé, per poder realitzar la corresponent funció revisora, aquest Tribunal comprova que l'expedient, com bé s'al·lega en el recurs i més enllà de l'argument simplement anunciat en el criteri d'adjudicació qüestionat, que no dona abast a tot el motiu plantejat, ve mancat en l'informe justificatiu de la contractació (document 1 de l'expedient) de la preceptiva motivació que exigeixen els articles 28 i 116.4 de la LCSP en el disseny i justificació de la idoneïtat d'aquests elements estructurals del contracte, sense que puguin servir a aquests efectes els arguments abocats ara a destemps per l'Ajuntament en seu d'aquest recurs, en no constar degudament publicitats amb la memòria, a fi de ser coneguts i contrastats per les empreses interessades en la licitació, i els quals no queden prejudicats en tant que queden a expenses de la nova formulació de les condicions de la licitació conformement amb l'estimació dels altres motius del recurs.

En conseqüència, atesa l'estimació del recurs en els termes indicats, escau que, en la nova licitació que es pugui convocar, l'òrgan de contractació justifiqui degudament en l'expedient la idoneïtat de l'exigència tècnica i el criteri d'adjudicació impugnats.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor M.I.C., en nom i representació de l'empresa TEKNOSERVICE, SL, contra els plecs que regeixen el contracte de subministrament d'equipament informàtic i llicències d'ofimàtica per l'AJUNTAMENT DE

MATARÓ (expedient 44397), en el sentit indicat en els fonaments jurídics vuitè i novè d'aquesta resolució.

2.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.

3.- Indicar a l'AJUNTAMENT DE MATARÓ que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta resolució.

4.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 7 d'abril de 2020.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Neus Colet i Arean
Presidenta