

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN

Resolución nº 197/2020

Resolución 197/2020, de 29 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyyy, en representación de Montagne Neige Développement Iberia, S.A., frente a los pliegos que han de regir la contratación del suministro para la adquisición de máquina pisapistas y tres cañones de nieve para la estación de esquí Sierra de Béjar-La Covatilla (Lote 2).

I. ANTECEDENTES

Primero.- El 28 de septiembre de 2020 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) –así como en el DOUE y sede electrónica- el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas (PCAP y PPT) que han de regir el contrato de suministro para la adquisición de máquina pisapistas y tres cañones de nieve para la estación de esquí Sierra de Béjar-La Covatilla, por procedimiento abierto.

El valor estimado del contrato asciende a 508.757 euros.

Segundo.- El 16 de octubre D. yyyy, en representación de Montagne Neige Développement Iberia, S.A. (en adelante MND), interpone, mediante correo electrónico, un recurso ante el órgano de contratación en el que expone diferentes “puntos conflictivos” en relación con los pliegos relativos al lote nº 2, ya que considera que su redacción impide que diferentes competidores puedan presentar una oferta económica, restringiéndose la competencia.

Tercero.- Continuando el procedimiento de licitación por sus cauces, el 17 de noviembre se requiere a MND para subsane su escrito de recurso y lo presente a través de registro electrónico y con firma electrónica.

Cuarto.- El 27 de noviembre D. yyyy, en representación MND, interpone recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación.

Expone que a pesar de haberse presentado su escrito anterior, ante la ausencia de actividad alguna por el órgano de contratación en relación con el mismo y constatada la continuidad del procedimiento de licitación, formuló oferta al lote indicado.

Considera, así, que la Administración debió dar al recurso la tramitación oportuna, y reitera su pretensión anulatoria de diversas cláusulas de PCAP y PPT, por considerar que restringen la competencia.

Solicita la suspensión del procedimiento.

Quinto.- El 1 de diciembre se remite a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León el recurso, el expediente, la dirección de correo electrónico de las empresas licitadoras interesadas y el informe del órgano de contratación en el que se opone al recurso interpuesto, por las razones que indica.

Sexto.- En la misma fecha es admitido a trámite el recurso, al que se le asigna el número de referencia 183/2020.

Mediante Acuerdo 63/2020, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, se estima la solicitud de suspensión del procedimiento de contratación.

Séptimo.- Concedido trámite de audiencia a los interesados, el 15 de diciembre la mercantil Casli, S.A. presenta alegaciones en las que se opone a la estimación del recurso.

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 los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra los pliegos que rigen un contrato de suministro cuyo valor estimado (508.757 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

La entidad recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que ha de regir la licitación, a tenor del artículo 48 de la LCSP, y está acreditada la representación con la que actúa.

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

Antes de entrar a analizar los concretos motivos de fondo que se plantean en el recurso debe señalarse la reprochable forma de proceder por parte del órgano de contratación. Así, tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, una vez publicado el anuncio de licitación y los pliegos (28 de septiembre de 2020) una de las empresas interesadas, dentro de plazo para presentar su oferta (16 de octubre), a través de escrito que califica como recurso, pone de manifiesto ante el órgano de contratación una serie de “puntos conflictivos” relacionados con los requisitos técnicos exigidos que, a su juicio, restringen la competencia y contienen datos contradictorios o poco claros. El órgano de contratación, sin dar razón de su proceder, continúa con la licitación y, una vez efectuada la apertura de plicas, requiere, un mes después (17 de noviembre), al posible licitador para que subsane las deficiencias de su escrito, lo presente de forma electrónica y a través de registro, y lo califica como recurso especial en materia de contratación que remite a este Tribunal.

Buena parte de las alegaciones formuladas son contestadas por el órgano de contratación con la genérica respuesta de que el licitador podía solicitar aclaración o realizar la visita técnica contemplada en los pliegos, cuando resulta palmaria la solicitud de aclaración recogida en el primer escrito presentado por MND, lo cual podría haber evitado la conflictividad generada, debiendo asumir las consecuencias de la tardanza en tramitar un escrito que pone de manifiesto diversas deficiencias en los pliegos que han de regir la contratación y, además, reconocidas en el informe que acompaña al expediente.

Debe añadirse que en los pliegos no se contempla de forma expresa la posibilidad de recurso especial en materia de contratación frente a ellos y que en el anuncio de licitación se señala, en cuanto a la “Presentación de recursos”, la dirección postal y correo electrónico del Ayuntamiento, por lo que no cabe más que admitir el recurso en la forma presentada.

Los pronunciamientos de los tribunales encargados de conocer del recurso especial concluyen la inadmisión del recurso cuando no ha sido presentado de forma electrónica en alguno de los lugares indicados en la LCSP (Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Resolución 153/2017), llegando incluso a considerar que no cabe subsanación cuando el recurso no se plantee en la forma o lugar

debidos (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 741/2017). Sin embargo, la ausencia o insuficiencia de información al respecto por parte del órgano de contratación no perjudicar al recurrente.

Por otra parte, debe señalarse que, dentro del plazo concedido a la recurrente para presentar en forma legal su recurso, el presentado difiere de lo recogido en su primer escrito, aunque subyace una identidad sustancial en parte de sus alegaciones. Es por ello que este Tribunal sólo procederá a examinar el primero de los recursos presentados, pues de otro modo se estaría otorgando un plazo exorbitante a un licitador para presentar un recurso del que no gozarían el resto de licitadores.

Por último, no puede tener favorable acogida la petición de inadmisión formulada por el órgano de contratación sobre la base de que el licitador ha presentado finalmente su oferta, ex último párrafo del artículo 50.1 b) de la LCSP, pues la pasividad denunciada del órgano de contratación no puede perjudicar al recurrente hasta el punto de verse en la imposibilidad de concurrir a la licitación ante la ausencia de respuesta en relación con su escrito y la continuación del procedimiento de licitación.

3º.- En cuanto a los concretos motivos en que descansa el recurso, se impugnan una serie de requisitos técnicos exigidos incluidos en el PPT que a su vez funcionan como condiciones mínimas exigibles y como criterios evaluables mediante juicio de valor de entre los criterios de adjudicación (cláusula décima del PCAP). Por claridad expositiva, serán sistematizados de la siguiente manera:

A) Territorialidad. Se denuncia por el recurrente la cláusula 2.4 del PPT que exige, entre otros extremos, contar con servicio técnico a menos de 300 km. de la estación.

Entiende el recurrente que sólo una empresa, Techno-Alpin, reúne este requisito y “que la proximidad geográfica no puede ser considerada como el único parámetro para garantizar asistencia a un cliente. Parece mucho más importante garantizar la rapidez de la intervención, la disponibilidad de técnicos correctamente preparados y capaces de hablar el idioma nativo, la proximidad del almacén central de la casa madre, el uso de piezas mecánicas y eléctricas estándar para los cañones que se puedan comprar en cualquier mercado etc. Todos estos últimos puntos no estarían a favor de Techno-Alpin, pero sí a favor del cliente, y por lo tanto no entendemos por qué no se ha procedido de esta manera”.

Se añade además que en el resumen de las prescripciones técnicas se recoge, dentro del apartado “Otros servicios”, que la base del servicio técnico debe estar situado “Nacional <500 km”.

Respecto de esta concreta alegación, el órgano de contratación considera que “Disponer de un Servicio Técnico competente y cercano es de máxima importancia para una estación de esquí como La Covatilla. En aras a asegurar la máxima disponibilidad del sistema de producción de nieve, la Dirección Técnica ha

establecido un requisito de proximidad sin exigir una pre- existencia de dicho Servicio Técnico. La Dirección Técnica asume en su totalidad los requisitos que Grupo MND Iberia establece para un Servicio Técnico competente: garantizar la rapidez de la intervención, la disponibilidad de técnicos correctamente preparados

y capaces de hablar el idioma nativo, la proximidad del almacén central de la casa madre. Es precisamente por ello que se establece la obligatoriedad de contar con un Servicio Técnico a una distancia que asegure la presencia de un técnico cualificado en el mismo día” (...). “En caso de que el licitador considere que hay falta de claridad en la redacción de este apartado, dispuso de las opciones ya mencionadas (solicitud de aclaración y visita técnica a la Estación) para disipar sus dudas”.

Debe señalarse en primer lugar, en cuanto a la argumentación, que tanto en este concreto aspecto como en otros relativos a los requisitos técnicos exigidos y las discordancias observadas y reconocidas en el resumen del PPT y en los criterios de adjudicación –diferencias de consumo energético, cañones con compresor, válvulas, etc.- el órgano de contratación apunta como respuesta formularia que podrían haberse solventado bien mediante solicitud de aclaración, bien mediante visita técnica a la estación. A este respecto debe recordarse que el ahora recurrente en su escrito de 16 de octubre, dentro del plazo de presentación de ofertas, solicitó aclaración sobre estos aspectos y que no recibió ninguna respuesta hasta más de un mes después, al ser calificado dicho escrito como recurso especial.

No parece que fuera otra la finalidad del escrito presentado dentro del plazo de presentación de ofertas sino la solicitud de aclaración: “Para las válvulas hidráulicas y de aire: No se comprende porqué se solicitan válvulas de aire. En una instalación así no sirven para nada, sin embargo, forman parte del suministro estándar de Techno• Aipin. Tampoco se entiende porque se solicitan válvulas de agua”. (...) “En este caso se encuentra una contradicción con la base del servicio técnico, indicando que debe situarse a menos de 500 km, y no de 300 km como se indicaba anteriormente” (...). “Consumo energético máximo de 23,5 kW. No entendemos el porqué de este dato ni en qué condiciones se plantea. Además, en la tabla del capítulo 3 se indican 23 kW”.

Por lo expuesto, no puede tener favorable acogida el hecho de que, reconocidas incongruencias o errores en los pliegos, el órgano de contratación alegue que resultarían fácilmente esclarecidas a través de una solicitud de aclaración, cuando el sentido de buena parte del escrito presentado obedece a este fin. Esto es, aun pudiendo ser calificadas como errores tipográficos, no se procedió a su aclaración en momento oportuno.

Analizados estos extremos, se considera, como se ha expuesto, que debería haberse proporcionado a la recurrente, al menos, información y aclaraciones oportunas respecto a estos extremos. Se recuerda que la información y aclaraciones deberían ser suficientes para que el licitador pueda formular adecuadamente la oferta, sin que pueda existir trato discriminatorio.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, subyace en la alegación que se ventila la cuestión del arraigo territorial.

Se entiende por arraigo territorial la exigencia en el pliego de que el establecimiento, sede del licitador o alguna de sus condiciones relevantes, se encuentre en una localidad o ámbito en el que se han de prestar los servicios objeto de un contrato. Esa exigencia puede figurar como un requisito de solvencia, como un criterio de adjudicación o como una condición de ejecución del contrato.

Debe recordarse que la doctrina es pacífica al considerar que los criterios de arraigo territorial no pueden ser ni requisitos de solvencia ni criterios de adjudicación (por todas, Resoluciones de este Tribunal 5/2013, 30/2016, 5/2016, 18/2018 y 28/2019), si bien el TACRC, en su Resolución 467/2016, admite que “el arraigo territorial únicamente será admisible como criterio de valoración o solvencia cuando el mismo no sea discriminatorio”. En el mismo sentido se pronunció el Informe 9/09, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, al señalar que “El origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público, circunstancias que igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración”. Son admisibles, por el contrario, cuando se configuran como compromiso de adscripción de medios (artículo 76.2 de la LCSP) o bien como condición de ejecución del contrato en el pliego técnico, siempre que, en cualquier caso, se ajusten al principio de proporcionalidad, atendida su relación con el objeto y el importe del contrato, y respeten los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública.

La guía sobre contratación pública y competencia de la Comisión Nacional de la Competencia recoge también la prohibición de exigir como criterio de solvencia la ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio en el que se tenga que ejecutar el contrato, por ser una previsión contraria a la competencia y al principio de no discriminación e igualdad de trato. La citada doctrina ha venido a tener plasmación positiva en el artículo 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, que considera actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libre circulación los “requisitos discriminatorios (...) para la adjudicación de contratos públicos basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador” y, en particular, “que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio”.

Por ello, puede constituir una condición de ejecución del contrato y exigirse el correspondiente compromiso de adscripción de medios, siempre que de acuerdo con el principio de proporcionalidad se considere necesario o imprescindible para la buena ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

No obstante, no puede concluirse como regla general que la exigencia de tener un establecimiento físico en una ubicación determinada sea discriminatoria, sino que habrá que valorar cada caso concreto, por lo que es importante que se justifique adecuadamente su necesidad para garantizar la eficacia y la calidad del servicio.

La Resolución 144/2019 de este Tribunal analizó si en un contrato de servicio de ayuda a domicilio era admisible puntuar la distancia de la cocina central a la plaza Mayor del municipio en que se realizaba la prestación. El órgano de contratación justificaba la inclusión de tal cláusula en razones de calidad del servicio y medio ambientales. No obstante, el este Tribunal consideró que no había justificación alguna en los pliegos sobre en qué medida la distancia de las cocinas centrales a la plaza Mayor podía influir en la calidad del servicio, “dado que el servicio objeto de licitación es de restauración, de menús y comidas en modo refrigerado; modalidad que, a diferencia del servicio transportado en caliente, permite el transporte desde largas distancias sin merma alguna para la calidad del menú, al ir éste a temperatura constante. Asimismo, de las cláusulas anteriormente citadas se pone de manifiesto que empresa adjudicataria elaborará las comidas en sus propias instalaciones, entregándolas al menos dos días por semana en los domicilios de las personas beneficiarias en un horario fijo de acuerdo con las necesidades de cada persona beneficiaria”. Por todo ello, se concluyó que el criterio de valoración impugnado otorgaba una ventaja competitiva injustificada a favor de determinadas empresas por razón de la cercanía de sus cocinas centrales a la Plaza Mayor, circunstancia que, en atención al objeto del contrato y a la forma de prestación del servicio, en nada afectaba a la atención de los destinatarios, a una mejor calidad de los alimentos, materias primas empleadas y menús elaborados.

Cualquiera que sea la forma en la que la Administración contratante configure una medida discriminatoria o innecesaria para alcanzar los fines que se pretenden mediante el contrato, o desproporcionada para ello, vulnera los principios aplicables a la contratación pública, bien sea la necesidad de un trato igual y no discriminatorio, la libertad de acceso a las licitaciones o la concurrencia. En todo caso, la exigencia o la consideración a todos los efectos de un arraigo territorial de las empresas supone una limitación de la concurrencia y la libertad de acceso que debe encontrar su justificación en la naturaleza del contrato y la necesidad que éste satisface. Como toda excepción de los principios generales, deberá interpretarse de forma restrictiva y de manera que la medida resulte proporcional a los fines que la justifican.

De este modo, el ajuste a los principios enunciados de una determinada prestación como la presencia de servicio técnico dentro de un radio debe apreciarse en cada caso concreto, y de esta evaluación resultará si la prestación es un elemento esencial, necesario, conveniente, accesorio o innecesario en consideración al objeto del contrato.

El artículo 116.4 de la LCSP, respecto a los criterios de adjudicación prescritos, dispone que “En el expediente se justificará adecuadamente: (...)”

»c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo”.

En el presente caso el PPT exige que el servicio técnico se encuentre a menos de 300 km de la estación, que en los criterios de valoración se amplía a una distancia inferior a 500 km, por lo que, al tratarse de un criterio de valoración, no se encontraría justificado por discriminar las ofertas en atención a un arraigo territorial previo y conocible por el órgano de contratación.

No se aprecia justificación suficiente para el establecimiento de este criterio, ya que no consta explicación precisa y motivada de las razones de estos límites de distancia de 300 o 500 km -y no otros- a la base del servicio técnico, en atención al objeto del contrato y a la forma de prestación del servicio, pues si lo que se pretende es contar con la disponibilidad de servicio técnico a una distancia que asegure la presencia de un técnico cualificado en un plazo determinado (el mismo día, por ejemplo) este podría haber sido el criterio, sin que esté justificado por qué un servicio que sobrepase en escasos kilómetros los límites marcados deberá ser excluido (una vez aclarados los términos de los documentos contractuales).

En definitiva, no está justificado este criterio de valoración de las ofertas que, al estar basado en un elemento de territorialidad y alterar la igualdad entre los licitadores en la valoración de sus ofertas, restringe la competencia, por lo que se ha de estimar el recurso y anular la cláusula impugnada y, por ende, los pliegos.

B). Compatibilidad del software con el preexistente. El siguiente de los argumentos vertidos se centra en el automatismo de los cañones totalmente integrado en el software ATASS actual, que pertenece a un único proveedor (Techno Alpin), que ha concedido a La Covatilla una licencia para utilizar este programa. “Así que solo Techno-Alpin puede ‘modificar’ el programa ATASS para integrar cañones o no y aceptar o no dialogar con otras marcas. Nosotros podemos ofrecer cañones con su automatismo y un protocolo abierto que permite la compatibilidad con el automatismo integrado ATASS (ya lo hemos hecho en varios países) pero no podemos ser responsables de la integración visto que solo Techno-Alpin puede decidir abrir el sistema y aceptar dialogar con nuestros cañones. Por otro lado, nosotros podemos ofrecer un retrofit general del sistema de control que permitiría en el futuro de añadir cualquier tipo de cañones de las marcas principales incluyendo Techno-Alpin, Demaclenko, SMI, etc. Este retrofit consiste en el cambio del sistema de control ATASS por nuestro sistema GSS y el cambio de todos los autómatas por los nuestros de última generación”.

A este respecto, el órgano de contratación responde que “El sistema de control existente en La Covatilla es ATASSplus. En 2019 se hizo un concurso público para la mejora tecnológica del sistema de control en el que Grupo MND Iberia no participó. Por cuestiones operativas es absolutamente necesario que los nuevos cañones queden integrados en el sistema de control. Esto es técnicamente posible, se hace en muchas

estaciones, pero debe ser el licitador quien se dirija al desarrollador del sistema ATASSplus para coordinar los detalles de la integración. No hay constancia de que Grupo MND Iberia haya hecho alguna gestión a este respecto con TECHNOALPIN, empresa desarrolladora del sistema ATASSplus”.

En cuanto a esta concreta alegación, debe partirse de la premisa inicial de que el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Por otra parte, el uso eficiente de los recursos públicos supone un principio esencial de toda contrato (artículo 1 de la LCSP), por lo que, a priori, exigir la compatibilidad con un software preexistente y utilizado por el órgano de contratación no puede considerarse como discriminatorio, salvo que resulte acreditada la imposibilidad de compatibilidad o un coste excesivo para los licitadores, cuestión esta no acreditada de contrario.

En este sentido la Resolución 56/2013 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi: “En síntesis, el recurrente alega infracción del principio de igualdad por entender que, al solicitarse que el suministro sea compatible con los equipos del Hospital y que, en caso contrario, el adjudicatario facilite los equipos necesarios sin coste añadido, se está favoreciendo a las empresas que puedan aportar suministros compatibles (según el recurrente, sólo una empresa), perjudicando a las demás que tendrían que ofrecer los equipos necesarios formulando una oferta más costosa y por lo tanto, económicamente menos ventajosa.

»El principio de igualdad alegado exige, entre otras cosas, que el órgano de contratación dé el mismo tratamiento a todos los licitadores y que, de haber diferencias de trato, estén debidamente justificadas en razones objetivas y no discriminatorias. En el presente procedimiento la exigencia de que los licitadores ofrezcan productos compatibles con los equipos del Hospital o de que, en caso de que no lo sean, aporten los equipos necesarios, está formulada en términos generales y abstractos y vincula a todos los posibles licitadores, por lo que no se observa, desde ese punto de vista, desigualdad alguna. El hecho de que la empresa que en su día facilitó los equipos que usa el Hospital (u otras empresas que, en su caso, pudieran aportar suministros compatibles) vaya a tener potencialmente menores costes en su oferta no es una infracción del principio de igualdad. Éste obliga a una configuración del objeto contractual que no favorezca arbitrariamente a unas empresas sobre otras, a establecer criterios de solvencia y adjudicación no discriminatorios y a aplicar con igualdad las reglas del procedimiento, pero no a que el órgano de contratación compense en el procedimiento desigualdades de la posición en el mercado de las distintas empresas, especialmente cuando tal compensación supondría un perjuicio a los intereses de la Administración. En el presente caso, es posible que la empresa que cedió los actuales equipos tenga, a la hora de presentar su oferta, ventajas derivadas del hecho de que sus suministros son compatibles, pero tal situación no ha sido provocada o buscada por el órgano de contratación, ni se deriva de una exigencia caprichosa de los Pliegos. La situación de las empresas potencialmente licitadoras es diferente también en otros aspectos que les pueden aportar ventajas o desventajas comparativas (política salarial, eficiencia de sus técnicas de producción, cercanía geográfica al órgano de contratación, titularidad de ciertas patentes o

exclusivas comerciales, etc.), y tampoco debe la Administración contratante compensarlas. La aplicación del principio de igualdad tal y como lo quiere entender el recurrente pasaría por sacar conjuntamente a licitación, “ex novo”, la adquisición del suministro y de los equipos correspondientes, haciendo tabla rasa de la utilidad de los equipos de los que actualmente dispone el Hospital, lo que, como bien explica el informe del órgano

de contratación, sería una conducta contraria al uso eficiente de los recursos públicos y a criterios técnicos perfectamente legítimos si se produce sin la obtención a cambio de otras ventajas clínicas o económicas. La configuración del objeto contractual es, por todo ello, ajustada a Derecho; sólo podría ser de otra forma si tal configuración se hubiera diseñado con la intención directa de beneficiar o perjudicar a una o varias empresas y sin responder a motivos atendibles desde el punto de vista del interés público, lo que en ningún caso se ha acreditado”.

Por las razones expuestas, exigir la compatibilidad con un software abierto y preexistente no puede considerarse, sin más, discriminatorio y encuentra su fundamento en que deba poder integrarse con el actualmente en uso por la estación. Además, no existen evidencias de las dificultades o excesivo costo para posibles licitadores de integrar sus propios protocolos, motivo por el que esta alegación debe ser desestimada.

C) Exclusividad de un solo competidor para proporcionar los cañones a suministrar con la totalidad de los criterios exigidos.

Señala el recurrente que la excesiva concreción de las prescripciones técnicas supone una vulneración de los principios de igualdad de trato en la licitación y de libre concurrencia, máxime cuando solo pueden ser cumplidas por un único licitador, como ocurre en este caso.

Resulta evidente que este Tribunal carece de conocimientos sobre los requisitos técnicos exigidos en el PPT y sobre su exclusividad o generalización en el 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.

Pues bien, la recurrente alega que los requisitos exigidos por el PPT solo pueden cumplirse por un único licitador si bien no acompaña su afirmación de sustrato probatorio alguno que permita justificar, siquiera indiciariamente, sus afirmaciones, por lo que no puede considerarse suficientemente probado que las exigencias del PPT resulten limitativas de la concurrencia por beneficiar a un solo licitador, por lo que no pueden conducir, por sí solas y sin otros elementos o indicios de prueba suficientes, a la conclusión de que solo aquella empresa está en condiciones de cumplir el PPT. En el mismo sentido la Resolución 960/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: “A lo anterior, debe añadirse que el

recurrente no aporta datos objetivos que permitan concluir que únicamente el actual adjudicatario del contrato se halle en disposición de cumplir con esta exigencia, o que ésta suponga una carga desproporcionada para cualquier otro licitador”.

Por ello, al no haberse acreditado que los requisitos del PPT restrinjan la competencia y sean contrarios a los principios de igualdad y libre concurrencia de licitadores, este motivo de impugnación debe desestimarse.

Sin perjuicio de lo anterior, y dada la estimación parcial del recurso, de conformidad con lo ya señalado, debe recordarse que la LCSP establece como uno de sus principios esenciales el fomento de la competencia (art. 132), no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores (art. 1), siendo prolija en sus referencias a que certificaciones (arts. 93 y 94), etiquetas (art. 127) o prescripciones técnicas (art. 126) no hagan referencia a una concreta certificación, etiqueta o fabricación o procedencia determinada, a un procedimiento concreto, o a marcas, patentes o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos.

No puede este Tribunal, sino recordar, con carácter general, el contenido del Acuerdo 6/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, cuando manifiesta que “Las prescripciones, o especificaciones técnicas, constituyen el medio idóneo para favorecer o entorpecer la competencia. Los gestores de la contratación deben ser especialmente cautelosos en su definición, de forma que permitan la mayor competencia posible, que redunde en términos de eficiencia económica, de conformidad con el considerando 74 de la Directiva 2014/24/UE. Las especificaciones técnicas deben ser flexibles y garantizar la posibilidad de diseño por los licitadores, así como que sus funcionalidades puedan ser obtenidas con otros productos. También deben formularse en términos funcionales o de rendimiento, de ahí que deban evitarse: a) especificaciones discriminatorias, garantizando neutralidad, flexibilidad y soluciones equivalentes; b) especificaciones técnicas excesivas -si las especificaciones técnicas son desproporcionadas para la satisfacción de las necesidades identificadas por la autoridad contractual, puede quedar en evidencia el respeto a la libre competencia- y c) siempre deben llevar la mención «equivalente». La salvaguarda de la libre competencia, en cuanto manifestación del interés público de obligada observancia por los poderes adjudicadores, debe ponerse en relación con los restantes principios de la contratación pública. Nuestro TRLCSP, coloca en plano de igualdad la salvaguarda de la libre competencia, la selección de la oferta económicamente más ventajosa y los restantes principios de la contratación pública; de libertad de acceso, publicidad y transparencia de las licitaciones, y no discriminación e igualdad de trato de los licitadores, o la eficiente utilización de los fondos públicos”.

Sobre el modo en que deben ser redactadas las prescripciones técnicas, la reciente Resolución 145/2020 de este Tribunal.

Es por ello que, en el nuevo pliego, en aras de evitar ulteriores recursos, se justifiquen adecuadamente los requerimientos exigidos, optando, en consonancia con los artículos invocados y en la medida de lo posible, por acompañar los mismos con la previsión o mención de que serán admitidas prescripciones o medios “equivalentes”.

En virtud de todo lo expuesto, procede estimar parcialmente el recurso interpuesto y declarar la nulidad de las cláusulas de los pliegos señaladas, advirtiendo de que, por parte del órgano de contratación, en la redacción de los nuevos pliegos se tengan en cuenta las consideraciones formuladas por este Tribunal.

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.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyyy, en representación de Montagne Neige Développement Iberia, S.A., y, en consecuencia, anular los pliegos que rigen la contratación del suministro para la adquisición de máquina pisapistas y tres cañones de nieve para la estación de esquí Sierra de Béjar-La Covatilla (Lote 2).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión prevista en el artículo 53 LCSP.

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

CUARTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

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 de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).