



PRESCRIPCIONES TÉCNICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA

INTRODUCCIÓN

Los poderes adjudicadores gozan de libertad y discrecionalidad técnica a la hora de establecer las prescripciones técnicas de los suministros, obras y servicios que necesitan contratar. Todo ello en la medida en que son ellos los que están más capacitados para determinar el alcance de las necesidades públicas que tienen que satisfacer.

Sin embargo, el establecimiento de las prescripciones técnicas en los contratos públicos no puede suponer, en ningún caso, un obstáculo para los licitadores que deseen concurrir. De lo contrario, se estarían conculcando los principios de libertad de acceso a las licitaciones, concurrencia y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

En virtud del **artículo 126.1 de la LCSP**, las prescripciones técnicas “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.”

En el momento de elaborar los pliegos, es importante que, si se establecen prescripciones técnicas muy exhaustivas, estas queden justificadas en la memoria o documentación preparatoria de la licitación. En su defecto, se corre el riesgo de que el pliego técnico (PPT) pueda ser impugnado por restringir artificialmente la competencia.

CONTRATOS MIXTOS DE SUMINISTRO Y SERVICIO

Recientemente, el **Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía** (TARCJA) ha dictado dos **Resoluciones, de 16 de febrero de 2024** (Rec. n.º 39/2024 y n.º 48/2024) por la que se estiman los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por dos empresas debido a que no se había justificado por parte del órgano de contratación que las características técnicas exigidas por el PPT garantizaban la libre concurrencia.

Los recursos fueron interpuestos contra los pliegos de un contrato mixto: de suministro mediante arrendamiento de equipos de impresión y servicio de formación y mantenimiento. Concretamente, en el supuesto controvertido el PPT establece unas prescripciones técnicas comunes para los diferentes equipos a suministrar sumamente exhaustivas. Como hechos determinantes para la estimación de los recursos cabría destacar:

- Que uno de los recurrentes denunció que las prescripciones técnicas del PPT correspondían con el catálogo de una marca concreta de equipos de impresión, el cual acompañó como prueba documental. Además, se aportaron hasta 5 catálogos de otras marcas con el objeto de acreditar que solo una marca podía cumplir con la totalidad de características mínimas exigidas por el PPT.
- Que no se había justificado en el expediente administrativo por qué solo los equipos con las características técnicas previstas en el PPT podían cumplir con las necesidades públicas a satisfacer.

RAZONAMIENTOS DEL TARCJA

De este modo, el TARCJA determinó:

“Pues bien, en el supuesto examinado y como punto de partida, hemos de indicar que el establecimiento de unas prescripciones técnicas tan exhaustivas para describir los bienes que constituyen el objeto del contrato debería contar con una justificación concreta, rigurosa y suficiente en el expediente de contratación, y ello por su efecto restrictivo de la concurrencia.

Sin embargo, en la documentación preparatoria del contrato no se encuentra esa motivación, ni en el informe del órgano al recurso se han justificado los motivos que determinaron el establecimiento de los exhaustivos requisitos técnicos, y ni siquiera en este último se han rebatido, desde un punto de vista fáctico, las cuestiones planteadas por la recurrente, limitándose a manifestar, en términos igualmente genéricos, que no existe exclusividad en el mercado en cuanto al equipamiento solicitado, lo que no deja de ser una mera afirmación desprovista de la necesaria acreditación, que no puede admitirse sin más, y que ha sustraído a este Tribunal del conocimiento de las razones de fondo de oposición a las alegaciones vertidas en el recurso.”

Y finalmente concluyó:

“Por tanto, estimamos que ha quedado acreditada la falta de justificación de las características técnicas exigidas en el PPT, sin que el órgano de contratación haya logrado rebatir que aquellas solo puedan ser cumplidas por una sola marca, en los términos constatados en el recurso, y que tales características técnicas imposibilitan la presentación de ofertas que garanticen el principio de concurrencia en un procedimiento abierto como el que nos ocupa.”



PRESCRIPCIONES TÉCNICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA

CONTRATOS DE SUMINISTROS

El **Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Autónoma de Canarias** (TACPCC) también se ha pronunciado sobre la existencia de prescripciones técnicas restrictivas de la competencia por medio de su **Resolución de 28 de junio de 2021**, la cual resuelve los recursos acumulados (n.º 61/21 y 64/21), interpuestos por dos entidades frente al PPT de un contrato de suministro de mascarillas FFP2.

En este supuesto, los recurrentes alegaron que la especificación técnica contenida en el PPT, consistente en que las mascarillas se entregaran empaquetadas en 5 unidades, era arbitraria, injustificada y limitativa de la concurrencia.

El TACPCC rechazó el argumento tan socorrido por parte de los órganos de contratación consistente en que por el hecho de que se hubieran presentado más de una oferta, quedaría probada su no afección a la libre competencia:

“Por su parte, el hecho de que 32 licitadores presentaran ofertas no constituye en sí mismo el dato que determina la no vulneración del principio de libre competencia. Si lo fuera, deberíamos preguntarnos a partir de qué número de ofertas presentadas debe entenderse que se restringe la competencia; lo que constituye un hecho es que a las recurrentes sí se les restringe sin justificación alguna por parte del órgano de contratación.”

Asimismo, el TACPCC se pronunció, poniendo coto a la - también muy recurrida - discrecionalidad técnica de la que gozan los poderes adjudicadores a la hora de elaborar el PPT, en base a la falta de proporcionalidad y motivación a la hora de fijar la prescripción técnica controvertida:

“Una vez detectada la necesidad que se quiere atender y, por tanto, el interés público que se busca satisfacer, la discrecionalidad de la que goza el órgano de contratación para definir el objeto del contrato y, en consecuencia, redactar los pliegos, no conlleva bajo ningún concepto actuar con arbitrariedad, sino todo lo contrario, deberá motivar la idoneidad del objeto del contrato y de las especificaciones técnicas exigidas para dar satisfacción a la necesidad detectada: evitar la transmisión del virus dotando a los empleados públicos de EPIS.”

CONTRATOS DE SERVICIOS

Aunque el establecimiento de prescripciones técnicas restrictivas suele estar vinculado a contratos de suministros, también puede producirse una limitación de la libre concurrencia en los contratos de servicios.

Prueba de ello es la **Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 16 de noviembre de 2023** (Rec. n.º 1406/2023), la cual anuló los pliegos de un contrato de servicio para la colaboración en la gestión tributaria y recaudatoria en período voluntario y ejecutivo como consecuencia de la exigencia de prestar el servicio por parte de la adjudicataria con un software y aplicación de su propiedad, sin posibilidad de prestar el servicio por medio de la utilización de un software del que se pudiera disponer mediante cualquier otro título jurídico o modalidad de cesión de uso.

Aunque la exigencia relativa a la prestación del servicio mediante software y aplicaciones informáticas en propiedad de la adjudicataria se llevaba a cabo como adscripción de medios materiales, también se recogía dicha obligación en el PPT del contrato.

A pesar de que para la fijación de la adscripción de medios materiales y personal también regiría - como ya se ha mencionado - el principio de discrecionalidad técnica, dicha circunstancia no resultaría óbice para que dicha exigencia deba ser proporcional y no restrinja artificialmente la competencia.

Dado que los pliegos exigían la aportación de un certificado del registro de la propiedad intelectual en orden a acreditar la propiedad del software exigido para la prestación del servicio, la recurrente alegó que la exigencia de ser propietario del software ofertado en nada mejoraría la prestación del servicio ni constituiría un requisito indispensable para la prestación del servicio.

CONCLUSIONES

- Del análisis de las meritadas resoluciones, cabe concluir que a la hora de elaborar un PPT, resulta muy importante que los poderes adjudicadores lleven a cabo una ponderación adecuada de las necesidades públicas a satisfacer con respecto a las prescripciones técnicas que son necesarias (como mínimo) para ejecutar correctamente el contrato. De modo que, cuanto más exigentes sean las prescripciones técnicas para ejecutar el contrato, mayor justificación deberá proporcionarse en la documentación preparatoria del contrato.
- Para acreditar que las prescripciones técnicas restringen injustificadamente la competencia, no basta con hacer una mera afirmación al respecto, sino que deben exponerse la razones que permitan concluir dicha circunstancia, siendo sumamente recomendable - para alcanzar dicho fin - proponer los medios de prueba necesarios para ello.