



Expte.: R-24/2017

ACUERDO 34/2017, de 4 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don F.A.E., en nombre y representación de la mercantil “Integración de Servicios Nuevos, S.L.”, frente a las Condiciones Regulatoras de la licitación del contrato de “Traslado de fangos líquidos y limpieza de instalaciones de tratamiento primario de aguas residuales de Navarra”, promovida por “Navarra de Infraestructuras Locales, S.A. (NILSA)“.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de abril de 2017 se publica en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “Traslado de fangos líquidos de instalaciones de tratamiento de aguas residuales de Navarra”, procedimiento de adjudicación promovido por “Navarra de Infraestructuras Locales, S.A.” (en adelante, NILSA).

SEGUNDO.- Con fecha 18 de abril de 2017, don F.A.E., en nombre y representación de la mercantil “Integración de Servicios Nuevos, S.L.”, interpone reclamación en materia de contratación pública frente a las Condiciones Regulatoras de la citada licitación.

Concretamente, impugna la disposición sexta de dichas Condiciones, en la cual se fijan los umbrales de solvencia técnica o profesional.

Según indica, en dicha Condición *“Se fijan como umbrales de solvencia técnica o profesional:*

*Disponer a la fecha de presentación de las ofertas de 4 vehículos con las siguientes características:*

*Dos vehículos, camión alta presión, dotados con bomba de alta presión, depresor, impulsor, cuba basculante, portón trasero, doble boca de salida, con largura máxima de 12,5 metros y capacidad mínima de 10 metros cúbicos.*

*Dos vehículos, camión cisterna aspira fangos dotados con depresor-impulsor, cuba basculante, portón trasero, doble boca de salida, con una largura máxima de 12,5 metros y capacidad mínima de 20 metros cúbicos.”*

Entiende el reclamante que las condiciones técnicas en cuanto a los camiones exigidos para la prestación del servicio conculcan el ordenamiento jurídico por dos motivos.

El primero es que las “*prescripciones técnicas exigidas no están en absoluto justificadas y no son en absoluto necesarias para satisfacer las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato.*”

Y en segundo lugar, porque “*dichas prescripciones técnicas limitan la libre concurrencia de licitadores, privando a muchos licitadores de la posibilidad de concurrir a la licitación, máxime teniendo en cuenta que existen otros vehículos capaces de satisfacer las necesidades de la administración de la misma forma.*”

Indica que, en definitiva, “*la Administración está solicitando camiones rígidos de dos, tres o cuatro ejes, cuya longitud máxima autorizada, incluyendo la carga es de doce metros, razón por la que en ningún caso pueden llegar a los doce metros y medio que se especifican en la licitación.*

*Por otro lado, los camiones rígidos de dos ejes tienen una masa máxima autorizada de 18 toneladas, los de tres ejes una masa máxima autorizada de 26 toneladas y los de cuatro ejes una masa máxima autorizada de 32 toneladas. Por ello resulta imposible que un camión rígido, bien sea de dos, tres o cuatro ejes pueda contener una carga de 20 metros cúbicos, ya que únicamente podrán realizar el trabajo con este condicionante de camiones articulados.*

*Hay que considerar que a la masa máxima autorizada hay que descontar el peso de la tara, por lo que resulta absolutamente imposible con la normativa actual que estos vehículos rígidos puedan contener una carga de 20 metros cúbicos.*

*Únicamente podrían cumplir las condiciones especificadas en el pliego, camiones rígidos antiquísimos que se rijan por legislación anterior o que tuvieran permisos especiales.”*

Como muestra de lo que entiende el reclamante como absoluta desproporción de los umbrales de solvencia técnica y profesional, señala que *“fue adjudicataria de la anterior licitación, siendo prorrogado el contrato un año por la administración, lo que acredita en primer lugar que con dichos medios el trabajo se realizaba correctamente el trabajo encomendado, ya que en otro caso se hubiera rescindido el contrato por incumplimiento, tal y como se especificaba en el pliego de condiciones, en segundo lugar que dichos medios eran más que suficientes para la ejecución del contrato y el tercer lugar que los medios técnicos que solicitados en la actualidad por la administración son superfluos para la realización del trabajo, desproporcionados y limitan totalmente la concurrencia de licitadores.”*

Además, señala que *“a ello se añade el haber realizado las correspondientes inversiones en función de los requerimientos técnicos de la anterior licitación, los cuales han sido modificados de forma absolutamente desproporcionada, no sirviendo absolutamente para nada conforme el condicionado que ahora se impugna.”*

Según indica, en las Condiciones Regulatoras de la anterior licitación se establecía lo siguiente:

*“Disponer a la fecha del inicio del contrato de 3 vehículos de, al menos, 20 metros cúbicos de capacidad de carga y de dos vehículos equipados con sistema de limpieza por alta presión y de al menos diez metros cúbicos de capacidad de carga.”*

A esto añade que verdaderamente anómalo es que se publique en el Portal de Contratación la nueva licitación (10 de abril de 2017) con anterioridad a comunicarle la no prórroga del contrato en vigor (11 de abril de 2017).

Por todo ello, solicita de este Tribunal que *“tenga por impugnada la disposición sexta de las condiciones reguladoras de la licitación del traslado de fangos líquidos y limpieza de instalaciones de tratamiento primario de aguas residuales de Navarra, estime*

*la presente reclamación y declare la citada cláusula nula y sin valor ni efecto alguno.”* Así mismo, solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

TERCERO.- El día 20 de abril de 2017, NILSA remite el expediente y formula alegaciones, señalando que las Condiciones Reguladoras del expediente de contratación son legales y, concretamente, la Cláusula Sexta es conforme al ordenamiento jurídico sin que resulte desproporcionada en absoluto.

Y ello lo basa en que precisamente el cambio de los umbrales establecidos en la misma derivan de la experiencia que se ha ido acumulando en los dos últimos años, en los cuales han resultado frecuentes las quejas y problemas habidos con Ayuntamientos y Concejos por el tamaño y operatividad de los camiones utilizados por la hasta ese momento adjudicataria del contrato, ahora reclamante en este procedimiento.

Para ello, además de indicar los lugares en los cuales se han producido problemas, adicionando escritos de dichas entidades en los que ponen en conocimiento de la adjudicadora del contrato, NILSA, dichas circunstancias, señala que *“los servicios técnicos de NILSA aconsejaron la modificación de las condiciones técnicas exigibles a los vehículos que se ha estimado precisas para la adecuada prestación del servicio, especificando un tamaño máximo y con menos mecanismos orientados a garantizar la autonomía y rapidez de las cargas y descargas. Es preciso resaltar que la diversidad de ubicaciones, accesos y dimensiones de las instalaciones a atender obligan a tomar en especial consideración las dimensiones y volúmenes de los vehículos a utilizar.”*

A ello añade que *”En cualquier caso, las nuevas condiciones técnicas exigibles pueden ser cumplidas por vehículos existentes en el sector de limpiezas y desatascos de aguas residuales, por lo que en nuestra opinión, no se limitan las posibilidades de concurrencia al presente procedimiento”*.

Por ultimo, señala NILSA que aunque en nada tenga que ver con el actual procedimiento, el capítulo 5 del condicionado de junio de 2015 señalaba que la duración del contrato era de un año prorrogable por anualidades hasta una máximo de duración total del contrato de cuatro años, señalándose que *“la prórroga será anual y automática, de tal manera que si con un mes de antelación a la finalización del contrato en vigor no se hace*

*manifestación en contrario o no se acuerda prorroga inferior al año, este quedara automáticamente prorrogado”.*

Entiende NILSA que es potestad de la misma prorrogar o no el contrato; además finalizando el contrato el 31 de julio del presente, el hecho de comunicarle la no prorroga el 11 de abril de 2017, supone cumplir de forma holgada el necesario aviso.

Por todo lo expuesto, NILSA solicita del tribunal de Contratos que desestime la reclamación presentada por ISN y confirme la adecuación a Derecho de las Condiciones Reguladora del expediente de contratación pública denominado “Traslado de fangos líquidos y limpieza de instalaciones de tratamiento primario de aguas residuales de Navarra”.

CUARTO- Con fecha 27 de abril de 2017, NILSA procede a suspender la licitación por el motivo siguiente: *“Con fecha 12 de abril de 2017, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra admite a trámite una reclamación interpuesta sobre las Condiciones Reguladoras y declara suspendido el proceso hasta su resolución.”*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- “Navarra de Infraestructuras Locales, S.A.” (NILSA) tiene reconocida la condición de ente instrumental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra mediante Acuerdo del Gobierno de Navarra de 18 de mayo de 2016, siendo, por tanto, una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a una Administración Pública sometida a la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP). Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.e) de la LFCP, las decisiones que adopten las sociedades mercantiles vinculadas o dependientes de las entidades sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, cuando se cumplen los requisitos establecidos en la norma (que satisfagan fines de interés público que no tengan carácter industrial o mercantil y que la Administración pública tenga influencia dominante sobre ellas), como es el caso de NILSA, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- El artículo 210 de la LFCP establece que la reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por las empresas, profesionales e interesados en la licitación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas.

En este caso, la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al ser dicha empresa interesada en presentarse y participar en la licitación.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de 10 días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación del anuncio de licitación, previsto en el artículo 210.2.a) de la LFCP para la impugnación de dicho anuncio y de la documentación que figura en él.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de concurrencia en la licitación, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- Le reclamante ha solicitado la suspensión de la licitación. Al respecto, conforme a lo previsto por el artículo 211 de la LFCP, en primer lugar hay que señalar que la mera interposición de la reclamación en materia de contratación pública frente al anuncio de una licitación o de la documentación contenida en dicho anuncio, no suspende por sí sola dicha licitación. Así se desprende “*sensu contrario*” de lo dispuesto por el artículo 210.4 LFCP en relación con el artículo 211.2 tercer párrafo de la misma.

De acuerdo con el artículo 211.1 LFCP, los interesados podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra la adopción de medidas cautelares para corregir una infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados. Por tanto, es necesario examinar cuáles son los intereses afectados para determinar en qué medida la no adopción de la suspensión que solicita el interesado podría causarles algún perjuicio.

En este caso resulta evidente que existe un claro interés por parte del reclamante en la no continuación de la licitación ya que su oposición a los requisitos establecidos en materia de solvencia técnica y profesional deriva de que no alcanza los mismos, lo que le excluiría de la misma.

Este Tribunal no ha podido pronunciarse sobre si la adopción de dicha medida cautelar pudiera causar perjuicio al interés público que se intenta satisfacer por medio de la licitación en curso, al no haberse presentado por parte de la entidad reclamada alegación alguna oponiéndose a la adopción de la medida cautelar propuesta por el reclamante y, sobre todo, porque la propia entidad ha procedido a suspender la licitación, mediante anuncio en el Portal de Contratación, el día 27 de abril de 2017, lo que supone un allanamiento ante la solicitud de medida cautelar presentada.

SEXTO.- La cuestión de fondo en este caso se reduce a determinar si los requisitos de solvencia técnica exigidos en las Condiciones Regulatoras de la licitación se ajustan a Derecho.

Para ello, debemos empezar por traer a colación lo dispuesto en el importantísimo artículo 21 de la LFCP, que como principios rectores de la contratación pública establece los de igualdad de trato y no discriminación; transparencia; exclusión de cualquier tipo de acuerdo, práctica restrictiva o abusiva que produzca o pueda producir el efecto de obstaculizar, impedir, restringir o falsear la competencia y máxima eficiencia en la utilización de los fondos públicos y en el procedimiento. Este mismo artículo, en su apartado 1, señala también que las entidades adjudicadoras interpretarán las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria.

A estos efectos, reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (por todas, Sentencias de 16 de diciembre de 2008 -Michaniki AE contra Ethniko Symvoulío Radiotileorasis- y 19 de mayo de 2009 -Assitur contra Camera di Comercio; Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano), en relación con la exclusión de licitadores por causas objetivas relacionadas con la aptitud profesional, ha significado que en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos constituye un principio general del Derecho comunitario el principio de proporcionalidad y que las medidas que se adopten

para garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, no deben exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo.

En el mismo sentido, el artículo 14.1 de la LFCP establece:

*“Los licitadores deberán acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato, entendiendo por ella la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del contrato, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada al importe económico del contrato.”*

En relación con el principio de proporcionalidad, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 9/2014, dijo lo siguiente:

*“En el Derecho en general, y el ordenamiento jurídico de la contratación en particular, el principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, alude a la idoneidad de la solvencia o del compromiso de adscripción medios personales o materiales exigidos para la ejecución de un determinado contrato.*

*Los presupuestos sobre los que se asienta el principio de proporcionalidad son dos: uno formal, constituido por el principio de legalidad, y otro material, que podemos denominar de justificación teleológica.*

*El primero, exige que toda medida restrictiva del acceso a un contrato público se encuentre prevista por la ley. Es un presupuesto formal, porque no asegura un contenido determinado de la medida, pero sí es un postulado básico para su legitimidad y garantía de previsibilidad de la actuación de los órganos de contratación de las entidades del sector público.*

*El segundo presupuesto, de justificación teleológica, es material, porque introduce en el enjuiciamiento de la admisibilidad e idoneidad de los concretos requisitos de solvencia, o del compromiso de adscripción de medios personales o materiales, la necesidad de gozar de la fuerza suficiente para enfrentarse a los valores representados por los principios básicos de la contratación del sector público, expresamente recogidos en el artículo 1 TRLCSP.*



*El principio de proporcionalidad requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos, de quienes están llamados a concurrir a una licitación pública, tienda a la consecución de fines legítimos, y sea cualitativa y cuantitativamente adecuada.”*

En resumen, es a la entidad contratante a quien corresponde definir y fijar en los Pliegos los medios necesarios para la ejecución del contrato, por ser quien mejor conoce el interés público que pretende satisfacer, con sujeción a las señaladas limitaciones que establece el ordenamiento jurídico para preservar los principios de la contratación, especialmente los de libre concurrencia, adecuación al objeto de contrato y proporcionalidad.

Por su parte, los licitadores deben cumplir los requisitos establecidos para garantizar esta correcta ejecución, debiendo ser excluidos si no lo hacen y no pudiendo calificarse esta exclusión de discriminatoria por la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir con las exigencias establecidas y otros no (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 51/2005, de 19 de diciembre).

SÉPTIMO.- Como se ha recogido en los antecedentes, la reclamante impugna la Condición sexta de las Condiciones Regulatorias de la licitación, donde al fijar los umbrales de solvencia técnica o profesional se exige a las empresas licitadoras acreditar que dispondrán de unos vehículos de determinadas características para la ejecución del contrato. Dichos vehículos son dos vehículos, camión alta presión, dotados con bomba de alta presión, depresor, impulsor, cuba basculante, portón trasero, doble boca de salida, con largura máxima de 12,5 metros y capacidad mínima de 10 metros cúbicos y otros dos vehículos, camión cisterna aspira fangos dotados con depresor-impulsor, cuba basculante, portón trasero, doble boca de salida, con una largura máxima de 12,5 metros y capacidad mínima de 20 metros cúbicos.

A juicio de la reclamante estas exigencias técnicas no están justificadas, no son necesarias para la ejecución del contrato y limitan la libre concurrencia al impedir a muchos licitadores la posibilidad de concurrir a la licitación, existiendo otros vehículos capaces de satisfacer las necesidades.

Tras diversas consideraciones técnicas relativas a las dimensiones y características de los vehículos requeridos, en las que no se acredita que no existan vehículos en el mercado que cumplan con ellas, la reclamante basa también la denunciada desproporción en los umbrales exigidos en que fue la anterior adjudicataria del servicio, habiéndolo prestado correctamente con los medios con los que cuenta, al ser más que suficientes para la ejecución del contrato. A ello añade el haber realizado las correspondientes inversiones en función de los requerimientos técnicos de la anterior licitación, los cuales han sido modificados de forma absolutamente desproporcionada y no sirviendo absolutamente para nada conforme el condicionado que ahora impugna.

De contrario, NILSA argumenta que el cambio de los umbrales establecidos en la licitación en curso deriva de la experiencia que se ha ido acumulando en los dos últimos años, en los cuales han resultado frecuentes las quejas y problemas habidos con Ayuntamientos y Concejos por el tamaño y operatividad de los camiones utilizados por la hasta ese momento adjudicataria del contrato, ahora reclamante en este procedimiento.

En apoyo de su argumentación la entidad adjudicadora aporta al procedimiento pruebas documentales de las quejas recibidas en este sentido desde las entidades locales, como la recibida desde un Ayuntamiento, en la que literalmente se dice:

*“Así mismo, rogamos revisen los vehículos que envían para la realización de dicho mantenimiento puesto que la última vez llegaron quejas al Ayuntamiento de varios vecinos manifestando que se trataba de un vehículo de dimensiones inapropiadas para los caminos por los que tiene que transitar, no pudiendo circular por los mismos y quedando atascado obstaculizando el paso.”*

Estas quejas, según indica, aconsejaron la modificación de las condiciones técnicas exigibles a los vehículos, especificando un tamaño máximo y con menos mecanismos orientados a garantizar la autonomía y rapidez de las cargas y descargas. Es preciso resaltar, significa, que la diversidad de ubicaciones, accesos y dimensiones de las instalaciones a atender obligan a tomar en especial consideración las dimensiones y volúmenes de los vehículos a utilizar, que pueden ser cumplidas por vehículos existentes en el sector de limpiezas y desatascos de aguas residuales.

A la vista de lo expuesto por las partes y en aplicación de la doctrina recogida en el fundamento anterior, este Tribunal tiene que desestimar la reclamación.

Como ya hemos señalado, corresponde a la entidad adjudicadora definir y fijar en los Pliegos los medios necesarios para la ejecución del contrato, por ser quien mejor conoce el interés público que pretende satisfacer. Ahora bien, esta fijación debe realizarse motivadamente y con sujeción a las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico para preservar los principios de la contratación, especialmente los de libre concurrencia, adecuación al objeto de contrato y proporcionalidad.

En este caso NILSA ha justificado adecuadamente los medios que exige y su adecuada proporción y adecuación al objeto del contrato. Además, no se ha acreditado que las condiciones supongan una discriminación puesto que, como ya hemos dicho, no puede considerarse discriminatoria una exigencia por el único motivo de que unos licitadores la puedan cumplir y otros no, si el interés público que se persigue obliga a imponerla.

Finalmente, las argumentaciones referidas a la realización de inversiones en función de los requerimientos técnicos de la anterior licitación o a lo anómalo de que se notificara a la reclamante que el contrato anterior no se iba a prorrogar justamente un día antes de la publicación de la licitación que nos ocupa, tampoco justifican la impugnación realizada ya que la entidad contratante no estaba contractualmente obligada a prorrogar el contrato, y menos aún si había comprobado, como hizo, que dicha prórroga pudiera suponer un perjuicio para el interés público que debe preservar (artículo 103 de la Constitución).

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

**ACUERDA:**

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don F.A.E., en nombre y representación de la mercantil “Integración de Servicios Nuevos, S.L.”, frente a las Condiciones Reguladoras de la licitación del contrato de “Traslado de

fangos líquidos y limpieza de instalaciones de tratamiento primario de aguas residuales de Navarra”, promovida por “Navarra de Infraestructuras Locales, S.A. (NILSA)”.

2º. Notificar este acuerdo a NILSA, a “Integración de Servicios Nuevos, S.L.” y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, a 4 de julio de 2017. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, Ana Román Puerta. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.