



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -1º
31003 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 29 73
Fax 848 42 29 68 – 78
E-mail: Tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 67/2018

ACUERDO 101/2018, de 4 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”, frente a la exclusión de su oferta en la licitación del Lote 1, “2 Sistemas de dilución dinámica portátiles” del contrato de suministro de equipamiento para la red de vigilancia de la calidad del aire, promovida por el Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de julio de 2018 el Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del “contrato de suministro de equipamiento para la red de vigilancia de la calidad del aire. El contrato se divide en dos lotes:

- Lote 1: 2 Sistemas de dilución dinámica portátiles.
- Lote 2: Cabina de intemperie.

Dentro del plazo establecido al efecto, la mercantil “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.” presentó oferta para el Lote 1, “2 Sistemas de dilución dinámica portátiles”.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de agosto de 2018 el Secretario de la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento notifica a “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.” la decisión de la Mesa de excluir su oferta al Lote 1 “dos sistemas de dilución dinámica portátiles”, *“al no ajustarse al pliego de la contratación, ya que los*

generadores de aire cero no cumplen los requisitos de portabilidad ya que se alojan en una maleta de aluminio simple sin ruedas ni tirador”.

TERCERO.- El día 13 de agosto de 2018 “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.” interpone reclamación especial en materia de contratación frente a la citada exclusión, que basa en los siguientes motivos:

“Sistemas Tecnológicos Avanzados S.A. declara que el generador de aire cero SI dispone de un tirador o asa para su transporte como una maleta portátil rígida. Así lo demuestran las fotos aportadas en la documentación técnica aportada, ver páginas 7,8 y 9, adjuntamos a continuación fotos y por tanto SI cumple con lo establecido en el pliego de características técnicas, que dice en la página 25, LOTE 1 “DOS SISTEMAS DE DILUCION DINAMICA PORTATILES”

Los sistemas no se instalarán de manera fija en una estación de la red, si no que se trasladaran por todas ellas para realizar las verificaciones y calibraciones de los analizadores de gas.

Para ello es imprescindible que los equipos sean portátiles, entendiendo por tales aquellos que son transportables por estar alojados dentro de una maleta o caja rígida con ruedas dotada de un asa o tirador que permita su desplazamiento”.

Por ello, solicita la inclusión en esta licitación lo antes posible.

CUARTO.- El Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra aporta el expediente el día 22 de agosto de 2018 así como sus alegaciones a la reclamación que, en síntesis, son las siguientes:

En primer lugar señala que en las prescripciones técnicas del lote 1 del contrato (página 25) se afirma: “...es imprescindible que los equipos sean portátiles, entendiendo por tales aquellos que son transportables por estar alojados dentro de una maleta o caja rígida con ruedas dotada de un asa o tirador que permita su desplazamiento” y la reclamante, en su escrito, afirma que el producto ofertado sí tiene un tirador o asa y presenta fotografías, pero nada afirma de las ruedas, que por otra parte tampoco se observan en las fotos que adjunta.

También afirma que al margen de la distinta interpretación que podría hacerse del concepto de “asa o tirador”, ha de admitirse que en ausencia de cualquier descripción de la misma en el pliego de prescripciones técnicas, todas han de ser admitidas, sin embargo, ni en la información que compone la oferta, ni en el escrito de la reclamación, se desmiente la otra razón (que basta por sí sola) por la que la oferta ha sido inadmitida: carecer de ruedas para su desplazamiento. No se puede obviar que un equipo de estas características, de acuerdo con la misma documentación técnica aportada, pesa 15 kilogramos, y que tal como señala el pliego, el equipo debe ser portátil. Habida cuenta que las personas que vayan a transportar el equipo son indeterminadas, y además pueden cambiar, es evidente que no cualquier persona puede levantar 15 kilogramos y transportarlos, por lo que sin ruedas, puede darse el caso de que el equipo no pueda desplazarse.

Por ello, teniendo en cuenta que los pliegos son ley del contrato y que por lo tanto, expirado el plazo para su impugnación, deben ser cumplidos en su totalidad, admitir una oferta que, como la presentada por la ahora reclamante, no cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, vulneraría el principio de igualdad puesto que pueden existir personas que no presentaron oferta precisamente por no cumplir, este, u otros requisitos.

En consecuencia, solicita la desestimación de la reclamación.

QUINTO.- Con fecha 23 de agosto de 2018 se abre el plazo para las alegaciones de otros interesados, no habiéndose formulado alegación alguna por parte estos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (de la que forma parte el Departamento de Hacienda y Política Financiera) en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley

Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa excluida de la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP 2018.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP 2018; constituyendo su objeto un acto de trámite cualificado que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento y produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses de la reclamante, el de exclusión de la licitación que el artículo 122.2 LFCP declara expresamente recurrible a través de esta específica acción de impugnación.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018.

QUINTO.- Constituye el objeto de la reclamación el acuerdo adoptado por la mesa de contratación designada en el procedimiento de adjudicación del contrato de suministro de equipación para la red de vigilancia de la calidad del aire, en cuya virtud tiene lugar la exclusión de la oferta presentada por “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S,A” al Lote 1 “dos sistemas de dilución dinámica portátiles”, por no ajustarse al pliego de la contratación, ya que los generadores de aire cero no cumplen los requisitos de portabilidad, por cuanto se alojan en una maleta de aluminio simple sin ruedas ni tirador.

Alega la reclamante que el generador de aire cero ofertado sí dispone de un tirador o asa para su transporte como una maleta o transporte portátil rígida, tal y como demuestran las fotografías que adjunta; de donde concluye que sí cumple con lo exigido en el pliego de características técnicas a tales efectos.

Opone la entidad contratante que la notificación de la exclusión remitida a la reclamante señala que la misma se produce porque el equipo ofertado no tiene “ruedas ni tirador”. Apunta en este sentido que la reclamante afirma que el producto ofertado sí tiene un tirador o asa, asumiendo tal apreciación en base a que el pliego no describe tales conceptos, si bien añade que nada indica sobre el cumplimiento del requisito relativo a las ruedas, no apreciándose tal equipamiento en las fotografías aportadas.

Indica, asimismo, que no puede obviarse que no se puede obviar que un equipo de estas características, de acuerdo con la misma documentación técnica aportada, pesa 15 kilogramos, y que tal como señala el pliego, el equipo debe ser portátil; y teniendo en cuenta que las personas que vayan a transportar el equipo son indeterminadas, y además pueden cambiar, es evidente que no cualquier persona puede levantar 15 kilogramos y transportarlos, por lo que sin ruedas, puede darse el caso de que el equipo no pueda desplazarse.

Sostiene que en aplicación de la doctrina que considera el pliego como ley del contrato y del respeto al principio de igualdad, admitir una oferta que, como la presentada por la ahora reclamante, no cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, vulneraría el invocado principio puesto que pueden existir personas que no presentaron oferta precisamente por no cumplir, este, u otros requisitos; motivo por el cual considera que la inadmisión de la oferta de la reclamante acordada por la mesa de contratación, es ajustada a Derecho, solicitando la desestimación de la reclamación interpuesta.

Expuestas las posiciones de las partes, y a la vista de las mismas, procede examinar las previsiones contenidas en el pliego regulador en relación con la característica técnica cuyo incumplimiento ha determinado la exclusión de la reclamante.

Así, la cláusula decimoquinta del pliego, relativa al contenido del Sobre B “Documentación Técnica” Lote 1: 2 Sistemas de dilución dinámica portátiles, exige la presentación de “1- Descripción de los equipos (tamaño, peso, características de

portabilidad) y la justificación del cumplimiento de las condiciones técnicas indicadas en el presente Pliego. Se aportarán fotografías del producto ofertado.

2- Declaración sobre medios propios para el transporte de los sistemas de dilución dinámica portátiles al lugar de entrega fijado en el presente pliego. Anexo V”.

Por su parte, el apartado del pliego relativo a las características técnicas del contrato, en relación con el Lote 1, dispone que “Cada sistema de dilución dinámica estará compuesto por un calibrador multigas y un generador de aire cero para la calibración y verificación de los analizadores de gases de la red.

Los sistemas no se instalaran de manera fija en una estación de la Red, sino que se trasladaran por todas ellas para realizar las verificaciones y calibraciones de los analizadores de gases.

Para ello es imprescindible que los equipos sean portátiles, entendiendo por tales aquellos que son transportables por estar alojados dentro de una maleta o caja rígida con ruedas dotada de un asa o tirador que permita su desplazamiento.

No se admitirán propuestas de equipos que no sean portátiles por no cumplir las características anteriores.

Cada uno de los sistemas de dilución dinámica estará compuesto por un calibrador multipunto con generador de ozono y fotómetro y un generador de aire cero. Las características de cada equipo serán las siguientes (...).”.

La resolución de la cuestión planteada en la presente litis precisa comenzar recordando que la competencia para delimitar el objeto de la obra, suministro o asistencia que se desea contratar corresponde al órgano de contratación, que debe justificar su necesidad antes de comenzar el proceso de licitación que corresponda. De hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 138.3 LFCP “El expediente de contratación se iniciará mediante un informe razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse, idoneidad del objeto para satisfacerlas, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato, adecuación del precio al mercado, la vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, la elección del procedimiento de contratación y los criterios de solvencia, las necesidades específicas y circunstancias que afecten a las personas destinatarias de los bienes o servicios y

cuantas otras se estimen necesarias (...)”; informe acreditativo de la necesidad e idoneidad del contrato sobre el que la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2011 concluye que no es un simple requisito formal, sino que es un trámite esencial del procedimiento, que actúa como presupuesto habilitante para proceder a la contratación.

Por otra parte, en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, cuya finalidad es definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación, atribuyéndose, conforme al artículo 138.4 LFCP, la competencia para su aprobación al órgano de contratación en la medida en que constituyen contenido obligado de los pliegos reguladores de la contratación.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 991/2015, de 23 de octubre, razona que *"En el análisis de la cuestión controvertida, debe tenerse presente que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a fin de garantizar, como señala el control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos. (...)"* El órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación, siempre que el Pliego no suponga que los bienes o servicios objeto de contratación sólo puedan ser proporcionados por un único empresario (Resolución 861/2015, de 25 de septiembre)." En definitiva, cabe apreciar vulneración del artículo 117.8 del TRLCSP cuando se falsea la competencia al implicar el Pliego que los bienes o servicios objeto de contratación sólo pueden ser proporcionados por un único empresario (Resolución 861/2015, de 25 de septiembre, citada en la núm. 184/2016, de 4 de marzo)".

Tal y como razona la Resolución nº 600/2017 del mismo Tribunal, de 30 de Junio de 2017, "(...) el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP.

Junto a lo anterior, conviene recordar asimismo en este punto la doctrina de este Tribunal acerca de las amplias facultades de que goza el órgano de contratación a la hora de la determinación y conformación del objeto contractual. Al respecto, en nuestra Resolución nº 991/2015 razonábamos como sigue: "En el análisis de la cuestión controvertida, debe tenerse presente que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a fin de garantizar, como señala el artículo 1 del TRLCSP, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos.

Decíamos en nuestra Resolución 548/2014, de 18 de julio, "que debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: "La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad".

Así las cosas, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, sin que pueda considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación; tal y como pone de relieve la Resolución 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid: "Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración

la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida". En definitiva, para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer tales requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma."

Así pues, la decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de una serie de requisitos técnicos exigibles a los diferentes elementos a suministrar queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias de los productos que desea adquirir, respetando los principios de igualdad y concurrencia, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los licitadores.

SEXTO.- Expuesta la doctrina relativa a la competencia y discrecionalidad técnica del órgano de contratación en la definición de las prescripciones o características técnicas exigibles a las prestaciones objeto de contratación, debemos recordar la obligación legal impuesta a los licitadores de que sus proposiciones se ajusten al pliego regulador, también, como es obvio, en lo que a las prescripciones técnicas fijadas en el mismo se refiere; y analizar las consecuencias jurídicas de un eventual incumplimiento de la citada obligación.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1 LFCP *"Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna"*.

A su vez, el artículo 58 LFCP, al regular los pliegos reguladores de los contratos, determina que *“1. En los procedimientos de licitación se fijarán previamente los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, en sus aspectos jurídicos, administrativos, económicos y técnicos, que se denominarán pliegos reguladores de la contratación. 2. Los documentos de formalización del contrato se ajustarán al contenido de los pliegos de contratación, cuyas condiciones se considerarán parte integrante de aquellos”*. Así pues, tal y como señala el Preámbulo de dicha norma jurídica, en aras de simplificar la preparación de los contratos se agrupan en un único documento las condiciones particulares – de carácter jurídico, administrativo y económico – y las prescripciones técnicas; debiendo, todas ellas, gozar de coherencia.

Añade el artículo 60 del mismo cuerpo legal, en relación con las prescripciones técnicas, que *“1. Los pliegos reguladores de la contratación contendrán las especificaciones técnicas necesarias para la ejecución del contrato, que se denominarán prescripciones técnicas. Estas prescripciones podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este. Si una norma de la Unión Europea establece requisitos de accesibilidad aplicables al contrato, dicha norma habrá de citarse en las prescripciones técnicas.*

2. Las prescripciones técnicas deberán formularse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad y diseño para todos los usuarios, así como criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con una de estas modalidades:

a) Por referencia a las especificaciones definidas en el artículo 59 de esta ley foral y de acuerdo con el orden de preferencia señalado, acompañadas de la mención “o equivalente”.

b) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales.

c) Por referencia a las especificaciones técnicas de la letra a) en algunas características y en términos de rendimiento o exigencias funcionales para otras.

3. *Con independencia de los términos en que se encuentren formuladas las prescripciones técnicas, no podrá rechazarse una oferta cuando quien licita pruebe que cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas señaladas en el apartado a) del apartado anterior o los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales del contrato. A estos efectos, constituirán medios de prueba, entre otros, la documentación técnica del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido de conformidad con la normativa europea.*

4. *Cuando las prescripciones técnicas se definan en términos de rendimiento o de exigencia funcional, éstas deberán ser lo suficientemente precisas como para permitir a las personas interesadas en la licitación determinar el objeto del contrato”.*

Por su parte, el artículo 61 establece que “A efectos de esta ley foral se entenderá por: 1) “Especificación técnica”: (...) b) *Cuando se trate de contratos públicos de suministros o de servicios, aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad de las personas con discapacidad) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad”.*

A su vez, en el Anexo VII de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE se establece que, a efectos de la Directiva, se entenderá por “especificación técnica”, en el caso de contratos de suministros o de servicios, “*aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio.*”

Conviene traer a colación, igualmente, la doctrina relativa a la consideración de los pliegos como ley del contrato; cuestión pacífica en nuestra Jurisprudencia, y que este Tribunal ha puesto de relieve, entre otros, en el Acuerdo 43/2013, de 22 de noviembre, cuyo fundamento 7 de derecho segundo dice: *“Como ya hemos dicho en acuerdos anteriores (véase el Acuerdo 33/2013, de 10 de octubre, expediente 33/2013), es bien conocido que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que a lo previsto en él ha de estarse para la adjudicación, la ejecución y los efectos del mismo. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999 “Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo.”*

De esta consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante – tanto para la entidad contratante como para los licitadores – la imposibilidad de apartarse del mismo y de, una vez aprobados por el órgano de contratación, proceder a su modificación si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello y que serían, en principio, (tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 56/2016, de 11 de noviembre): a) el cauce de la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos previsto, con carácter general, en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, b) el cauce de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho previsto en el artículo 106 del mismo texto legal; c) y el cauce de la declaración de lesividad y posterior anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos anulables previsto en el artículo 107 del citado cuerpo normativo. Fuera de los casos de errores materiales, de hecho o aritméticos, no está el Órgano de contratación habilitado para modificar unilateralmente las cláusulas de los pliegos aprobados por el mismo, con la sola excepción de que la cláusula en cuestión fuera nula de pleno derecho o anulable, en cuyo caso habría de seguirse el procedimiento establecido al efecto.

Así pues, los pliegos reguladores si, como en el caso que nos ocupa, no son impugnados en el momento procedimental normativamente establecido para ello,

quedan consentidos y firmes y en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos; lo que significa, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 64/2016, de 28 de diciembre, que de no haber sido impugnados en tiempo y forma y declaradas nulas algunas de sus cláusulas deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto en todo momento las que sean nulas de pleno derecho.

Así las cosas, el pliego regulador tiene naturaleza contractual y la totalidad de sus cláusulas son vinculantes tanto para la Administración como para los licitadores y, en su caso, para los adjudicatarios; resultando, en consecuencia, que las prescripciones técnicas contenidas en los mismos son exigibles por el órgano de contratación y de obligada observancia por parte de los licitadores que concurran en el procedimiento de adjudicación correspondiente. Y ello en la medida en que de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten a las prescripciones técnicas fijadas en el pliego por cuanto ellas configuran las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

De este modo, las previsiones relativas a la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta formulada por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos, debiéndose tener en cuenta, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de mayo de 2017, que al no establecer la ley con claridad cuáles son los defectos formales o materiales susceptibles de subsanación y cuáles determinan la exclusión del procedimiento de licitación, tales criterios se perfilan por la jurisprudencia casuísticamente, de modo que es causa de exclusión el incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas para tomar parte en el procedimiento a tenor del Pliego de prescripciones técnicas.

Al hilo de lo anterior, la Resolución 387/2017, de 28 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales razona que “(...) *Abunda en ello,*

entre otras, la Resolución núm. 490/2014, de 27 de junio, citada por la núm. 763/2014, de 15 de octubre, en la que se afirma que " De esta forma, y por lo que atañe a los pliegos de prescripciones técnicas, ha de tenerse presente que el artículo 116 TRLCSP establece que `el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley'. En consonancia con dicho precepto, tal y como este Tribunal ha señalado en otras resoluciones (verbigracia, las ya citadas 264/2014 y 90/2012 , así como la 84/2011), la presentación de las proposiciones implica igualmente la aceptación de las prescripciones del Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que `también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato' Consecuentemente, caso de no hacerlo así resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta (por mucho que no se haya previsto explícitamente así en los Pliegos de aplicación), tal y como, por otro lado se infiere (`sensu contrario') de los apartados 4 y 5 del artículo 117 TRLCSP, en donde se detallan los presupuestos bajo los cuales, en determinadas modalidades de determinación de las prescripciones técnicas de aplicación, no es dable el rechazo de las ofertas." En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta u ofertas presentadas que no se adecúen a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación (...)".

El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi ha señalado en su Resolución 97/2013, de 21 de octubre de 2013, que *"De forma preliminar, se ha de indicar que las prescripciones técnicas cumplen dos funciones. Por un lado, realizan una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo y, de otro, exponen los requisitos mensurables que servirán para a evaluar las ofertas y constituyen los criterios mínimos de cumplimiento. Si no se exponen de manera clara y correcta, acarrearán de forma inevitable la presentación de*

ofertas que no sean adecuadas. Tendrán que rechazarse las ofertas que no cumplan las especificaciones técnicas".

Así pues, cabe concluir, tal y como pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 59/2017, de 29 de septiembre, que las prescripciones técnicas previstas en los pliegos reguladores, que son aceptadas incondicionalmente como parte del contrato por los licitadores cuando formulan sus ofertas, constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato. Por tanto, son requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación.

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Resolución 250/2013, de 4 de julio, apunta que *“una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato (...) sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)”*.

Por otro lado, para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 985/2015, de 23 de octubre: *“(...) Pero también señalamos que “debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del*

TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: <<Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia>>. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación” (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato” (Resolución 815/2014, de 31 de octubre) A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de la prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado”.

Finalmente, debemos apuntar, que apreciado un incumplimiento en la oferta formulada que reúna las condiciones citadas resulta – tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 8/2018, de 16 marzo – obligada la exclusión del licitador del procedimiento, toda vez que otra solución resultaría contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia que deben imperar en la contratación pública, tal y como se deduce de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496 -99):

"108. Es preciso recordar que de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, por lo que respecta a la contratación pública, que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (véanse, en particular, las sentencias de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, asuntos acumulados C-285/99 y C- 286/99, Rec. p. I-9233, apartado 37, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-15/01, Rec. p. I- 6351, apartado 73).

109. Se deriva asimismo de la jurisprudencia que dicho principio implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (véanse, en particular, las sentencias de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I- 5553, apartado 45, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91).

110. El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.

111. Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo

y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata."

SEPTIMO.- Expuesta doctrina sobre la posibilidad de exclusión por incumplimiento de las prescripciones técnicas contenidas en el Pliego Regulator en las ofertas de los licitadores, debemos examinar si tal incumplimiento se ha producido en el presente caso.

El pliego regulador es de claridad meridiana al establecer las características técnicas de los sistemas de dilución dinámica portátiles cuyo suministro conforme el Lote N° 1 del objeto del contrato, cuando indica que *“Cada sistema de dilución dinámica estará compuesto por un calibrador multigas y un generador de aire cero para la calibración y verificación de los analizadores de gases de la red. Los sistemas no se instalaran de manera fija en una estación de la Red, sino que se trasladaran por todas ellas para realizar las verificaciones y calibraciones de los analizadores de gases. Para ello es imprescindible que los equipos sean portátiles, entendiendo por tales aquellos que son transportables por estar alojados dentro de una maleta o caja rígida con ruedas dotada de un asa o tirador que permita su desplazamiento”*.

En relación con la interpretación de las cláusulas contenidas en los pliegos reguladores de los contratos, como hemos señalado, entre otros, en nuestro Acuerdo 24/2017, de 25 de mayo, es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil dado que *“los contratos públicos son ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta*

materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “De la interpretación de los contratos”.

A estos efectos, el artículo 1.281 del Código Civil establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982), y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Pero también se deberá tener en cuenta que el artículo 1.284 del mismo Código Civil dispone que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y que las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1.285 de la misma norma). Como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 2014, *“...la propia interpretación del contrato debe hacerse en los términos regulados en el artículo 1.281 del Código Civil, debiendo prevalecer la voluntad de las partes contratantes frente a los términos literales del contrato. Y es evidente que para valorar cual es la intención de las partes, se debe hacer una interpretación global, lógica y sistemática de todo el clausulado del contrato y no de una cláusula aisladamente”.*

Ninguna ambigüedad o imprecisión cabe apreciar en la redacción y términos utilizados en la prescripción técnica transcrita, sino todo lo contrario. El órgano de contratación, en ejercicio de la potestad discrecional de la que goza en orden a la definición de las características técnicas que, para alcanzar una idónea ejecución de la prestación, deben reunir los equipos a suministrar ha dispuesto como condición imprescindible – calificándola como tal - que los mismos sean portátiles; y no sólo eso, sino que ha definido claramente qué es necesario que reúnan tales equipos para cumplir este requisito, a saber, que la maleta o caja cuente con ruedas y con un asa o tirador,

Así pues, dos son las condiciones que deben reunir, a efectos de la portabilidad, los bienes a suministrar: estar alojadas en una maleta o caja equipada con ruedas y, además, que dicha maleta o caja cuente con un asa o tirador. Condiciones que se exigen a modo de concurrencia y no de forma alternativa; de donde no cabe sino concluir que

los equipos a ofertar deben contar, de forma acumulativa, con las dos prestaciones indicadas; de forma que, a sensu contrario, si el equipo reúne sólo una de ellas se impone el rechazo de la oferta. Y ello es así por preverlo expresamente el propio pliego cuando indica que *“No se admitirán propuestas de equipos que no sean portátiles por no cumplir las características anteriores”*.

El motivo del rechazo de la oferta de la reclamante por parte de la mesa de contratación es, según consta en la notificación en tal sentido efectuada, que el equipo ofertado no tiene “ruedas ni tirador”. Mientras que ésta en el escrito de interposición de la reclamación únicamente se refiere a la improcedencia de su exclusión por cuanto equipo por ella ofertado cuenta con un asa o tirador; sin hacer referencia alguna a si cuenta con las ruedas exigidas en las condiciones técnicas del pliego regulador.

Ciertamente, de las fotografías aportadas por la reclamante se comprueba que el bien ofertado lleva implementado un asa o tirador, sin que queda realizar disquisición alguna sobre tales conceptos, porque si bien es cierto que dichos términos no son sinónimos, no lo es menos que el pliego prevé tal requisito de forma alternativa – asa o tirador -, de forma que la maleta o caja que cuente con cualquiera de ellos cumple el requisito a tales efectos fijado en el pliego. Resultando, en consecuencia, que asistente razón a la reclamante es esta concreta apreciación, tal y como, por otro lado, reconoce la entidad contratante en el informe de alegaciones en defensa de la legalidad del acto impugnado remitido a este Tribunal.

Empero, no podemos obviar, tal y como se ha expuesto anteriormente que la portabilidad del equipo a suministrar viene definida en el pliego por otra característica técnica que no se prevé de manera alternativa sino concurrente con la exigencia de contar con un asa o tirador, y que, por otro lado, adquiere mayor relevancia, tal y como expone la entidad contratante, en orden a garantizar que el bien a suministrar sea movable y fácil de transportar, dadas las características de peso del bien al que se refieren: la exigencia de que la caja o maletín cuente con ruedas.

Pues bien, basta examinar las fotografías del generador de aire cero portátil aportadas por la reclamante junto con el escrito de interposición de la reclamación para

verificar que el equipo ofertado por ésta no lleva implementadas ruedas; tampoco el documento de descripción técnica aportado contiene referencia alguna a este concreto equipamiento en lo que al generador se refiere. Deduciéndose, sin género de dudas, de la documentación aportada que la oferta realizada incumple dicha característica técnica expresamente exigida en el pliego.

Abunda en ello, además, el hecho de que la reclamante ninguna consideración realiza sobre el cumplimiento de este concreto requisito en el escrito de interposición de la reclamación, cuando lo cierto es que la notificación de la exclusión remitida hace expresa referencia al mismo.

Así pues, se aprecia un incumplimiento expreso y claro por la reclamante en su oferta de la característica de la portabilidad de los equipos a suministrar por cuanto no incorporan las ruedas exigidas; incumplimiento que afecta a una condición técnica calificada como imprescindible por el propio pliego regulador y que, en atención a ello, impide la adecuada ejecución del objeto del contrato. Motivo por el cual procede confirmar la legalidad del acto de exclusión impugnado y, por ende, la desestimación de la reclamación interpuesta.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”, frente a la exclusión de su oferta en la licitación del Lote 1, “2 Sistemas de dilución dinámica portátiles” del contrato de de suministro de equipamiento para la red de vigilancia de la calidad del aire, promovida por el Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra.

2º. Notificar este Acuerdo a “Sistemas Tecnológicos Avanzados, S.A.”, al Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la web 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, 4 de octubre de 2018. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.