



Expediente: 40/2021

ACUERDO 54/2021, de 11 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por OBOID, S.L. frente a la exclusión de su oferta del “*Contrato de suministro de dos cinemómetros Doppler con certificación y puesta en servicio*”, licitado por el Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 2021, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de suministro de dos cinemómetros Doppler con certificación y puesta en servicio.

A dicho contrato concurren OBOID, S.L. y TRADESEGUR, S.A.

SEGUNDO.- Con fecha 19 de abril la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A presentado por los licitadores, admitiendo a ambos, así como a la apertura del sobre B (Oferta cualitativa), encargando su valoración a un vocal de la propia Mesa.

Con fecha 26 de abril, el citado técnico emitió un informe relativo al incumplimiento del punto A.13 del pliego de condiciones técnicas del contrato por parte de la memoria técnica presentada por OBOID, S.L., en el que se hace constar lo siguiente:

“El objeto del presente informe es la valoración del incumplimiento del punto A.13 exigido en el pliego de condiciones técnicas:

A.13- Cada equipo debe poder quedar oculto y protegido y ser compatible con cabinas de poste URBAN instaladas en la ciudad de Pamplona en estos emplazamientos:

- AVDA ARÓSTEGUI CRS: EPSG:25830 x: 608.515 y: 4.739.363 Elev: 410 m*
- CARRETERA SARRIGUREN CRS: EPSG:25830 x: 612.609 y: 4.741.048 Elev: 450 m*
- POLÍGONO LANDABEN CALLE A CRS: EPSG:25830 x: 607.788 y: 4.741.510 Elev: 413 m*

disponiendo esta de aperturas exteriores estancas para el equipo fotográfico y para la antena microondas, transparentes a las señales.

De la documentación presentada por Oboid:

A.13. El equipo puede quedar oculto y protegido por las cabinas de poste URBAN, las cuales disponen de aperturas exteriores estancas para el equipo fotográfico y la antena microondas, transparentes a las señales. El suministro incluye las modificaciones necesarias para garantizar la compatibilidad de los radares DHI-HWS800A con las cabinas de poste URBAN y las verificaciones necesarias por parte del OCM pertinente para que cualquiera de los equipos suministrados opere en las cabinas de poste URBAN que estén instaladas actualmente en la ciudad de Pamplona en los emplazamientos que a continuación se detallan:

- AVDA ARÓSTEGUI CRS: EPSG:25830 x:608.515 y: 4.739.363 Elev: 410 m*
- CARRETERA SARRIGUREN CRS: EPSG:25830 x:612.609 y: 4.741.048 Elev:450 m*
- POLÍGONO LANDABEN CALLE A CRS: EPSG:25830 x: 607.788 y: 4.741.510 Elv: 413 m*

Se concluye que el radar DHI-HWS800A, no cumple con los requisitos de compatibilidad con las cabinas de poste URBAN, ni con las verificaciones necesarias a la fecha de presentación de las ofertas, no pudiendo, ni aceptar ni valorar, propuestas futuras sobre modificaciones o adecuaciones del material ofertado que puedan llevar a cumplir con el objeto de la licitación. Por ello y de conformidad con el artículo 97 de la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos y el punto 12.2 del pliego de cláusulas administrativas generales del contrato procede desechar la oferta de OBOID por

resultar la misma técnicamente inadecuada y no garantizar la correcta ejecución del contrato”.

Asimismo, con fecha 6 de mayo, el citado técnico emitió un nuevo informe en el que valora la oferta de TRADESEGUR, S.A., y reitera que la oferta de OBOID, S.L. *“Incumple el punto A.13 exigido en el pliego de condiciones técnicas y queda desechada la oferta por lo que no se procede a la valoración de las propuestas puntuables”.*

Con fecha 6 de mayo, la Mesa de Contratación asumió el contenido de dicho informe y acordó *“Excluir de la licitación la oferta presentada por OBOID S.L. por incumplir las condiciones exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, al no cumplir con los requisitos de compatibilidad con las cabinas de poste URBAN, ni con las verificaciones necesarias en la fecha de presentación de las ofertas, y por lo tanto, no proceder a la apertura de su oferta relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula”.*

La notificación de dicha exclusión a OBOID, S.L. se produjo el 10 de mayo.

Con fecha 13 de mayo se produjo la apertura del sobre C (Oferta de Criterios Cuantificables mediante fórmulas) presentado por TRADESEGUR, S.A., y la solicitud a dicho licitador de la documentación pertinente, al haber efectuado la oferta más ventajosa.

TERCERO.- Con fecha 15 de mayo, OBOID, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de su oferta, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que el informe de incumplimiento establece que el radar no cumple con los requisitos de compatibilidad con las cabinas de poste URBAN *“ni con las verificaciones necesarias a la fecha de presentación de ofertas”*, si bien, la Orden ICT/155/2020, de 7 de febrero, por la que se regula el control metrológico del Estado de determinados instrumentos de medida, que establece en su anexo XII los requisitos y verificaciones

que deben cumplir los cinemómetros y las cabinas, elimina la posibilidad de realizar una verificación previa a las instalaciones de las cabinas y, en concreto, el llamado “módulo G”, que sí estaba contemplada en la norma predecesora ICT/3123/2010, de 26 de noviembre.

Alega, a este respecto, que el Centro Español de Metrología emite el “Informe sobre la aplicación de la Orden ICT/155/2020 a las cabinas que albergan cinemómetros”, que se adjunta, donde se deja claro que la verificación de las cabinas, tras la entrada en vigor de dicha Orden, debe realizarse en la fase de puesta en servicio y de forma conjunta al cinemómetro, al indicar literalmente *“En cualquier caso, será necesario precintar las partes móviles y hacer constar en el certificado la marca y el modelo de cinemómetro que puede alojar”*.

Señala que estas afirmaciones implican que, siguiendo la normativa vigente, no se puede emitir un certificado de verificación de cabina de forma previa a la instalación de un cinemómetro en la misma, por lo que se desconoce a qué *“verificaciones necesarias a la fecha de presentación de las ofertas”* hace referencia el informe de incumplimiento.

Manifiesta que la compatibilidad del radar deberá ser comprobada tras la instalación del mismo en la cabina, punto que garantizan en su oferta, por lo que entienden que el requisito de la compatibilidad queda perfectamente cumplimentado, la oferta es técnicamente adecuada y garantiza la correcta ejecución del contrato. Se adjunta la citada Orden ICT/155/2020.

2ª. Que el informe de incumplimiento señala que el *“radar DHI-HWS800A no cumple con los requisitos de compatibilidad con las cabinas de poste URBAN”* ni con las verificaciones necesarias a la fecha de presentación de las ofertas, si bien en la documentación técnica que presentaron se afirma que *“el suministro incluye las modificaciones necesarias para garantizar la compatibilidad de los radares DHI-HWS800A con las cabinas de poste URBAN y las verificaciones necesarias (...)”*.

Alega que dicha indicación del informe es arbitraria, no existiendo en la documentación técnica referencia a los requisitos de compatibilidad más allá del punto A.13. Señala que limitar la posibilidad de presentar un único modelo de cinemómetro Doppler menoscaba el principio de libre competencia, de acuerdo al artículo 62 de la LFCP:

“Las prescripciones técnicas de los contratos deberán permitir el acceso de quien vaya a licitar en condiciones de igualdad y no podrán tener como efecto la creación de obstáculos injustificados a la libre competencia entre las empresas.

No podrán establecerse prescripciones técnicas que mencionen productos de una fabricación o procedencia determinadas o procedimientos especiales que tengan por efecto favorecer o eliminar a determinadas empresas o productos, a menos que dichas prescripciones técnicas resulten indispensables para la definición del objeto del contrato.

En particular, queda prohibida la referencia a marcas, patentes o tipos o a un origen o procedencia determinados”.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se estimen sus pretensiones y se continúe la tramitación del procedimiento con la participación de su oferta.

CUARTO.- Con fecha 15 de mayo se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 19 de mayo, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 22 de mayo el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones en el que señala lo siguiente:

Que tal y como se acredita mediante el informe técnico que se adjunta, el cinemómetro ofertado por el reclamante carecía, a la fecha de presentación de las ofertas, de las condiciones de compatibilidad necesarias, motivo que obligó a su exclusión.

Que este requisito técnico lo exigía el pliego de condiciones técnicas y su exigencia se circunscribía al momento de la presentación de las ofertas, con el lógico motivo de que la mesa de contratación pudiera conocer y valorar la compatibilidad del aparato ofertado, sin que esta cuestión (fundamental para el objeto del contrato) pudiera diferirse a la ejecución del mismo, tal y como propone a la vista de su oferta el reclamante.

Que no es cierto el argumento esgrimido de adverso de que, siguiendo la normativa vigente, no se puede emitir un certificado de verificación de la cabina de forma previa a la instalación, ya que otro ofertante lo ha podido realizar, sin que el Ayuntamiento de Pamplona desee esperar a la instalación de los cinemómetros para comprobar si los mismos resultan compatibles a la vista de las modificaciones realizadas.

Que lo que se busca a través del procedimiento de contratación es garantizar desde un primer momento la compatibilidad de los cinemómetros con las cabinas instaladas, verdadero objeto del contrato, sin quedar al albur de posteriores soluciones técnicas que garantizaran el objeto del contrato.

Que el informe técnico es concluyente y meridianamente claro, con la imposibilidad técnica de la oferta del reclamante para dar cumplimiento al objeto del contrato, lo que obliga y justifica la inadmisión de su oferta, ya que, en el momento de la presentación de las ofertas y, por tanto, también en el de su valoración técnica, el radar ofertado carecía de compatibilidad con las cabinas de poste URBAN instaladas en la ciudad de Pamplona.

Que, lo que no es admisible, es que esta valoración deba realizarse sobre posibles posteriores variaciones y modificaciones a ejecutar sobre el producto ofertado, que lo puedan hacer compatible con el objeto del contrato.

Que, respecto a la alegada posible vulneración del principio de libre competencia, de conformidad con el artículo 62 de la LFCP, recordar que las especiales características técnicas del contrato obligaban a que los cinemómetros a instalar sean compatibles y así se acredite, desde el mismo momento de formalizarse la oferta, con las cabinas ya instaladas para albergar los mismos, sin que ello suponga en ningún caso una restricción a la competencia, más allá de las evidentes consecuencias que la existencia de las mismas puedan ocasionar.

Que el pliego de condiciones técnicas no buscaba crear ningún tipo de impedimento a la libre competencia ni, por su puesto, favorecer a ningún hipotético licitador, sino simplemente le animaba el interés de la Administración en buscar el suministro de unos aparatos (los cinemómetros) que fueran compatibles con las soluciones técnicas adoptadas con antelación y, por tanto, ya existentes (las cabinas), que garantizasen la eficiencia y efectividad de las ofertas, principios también rectores de la contratación pública.

Considera que, por todo ello, procede la desestimación de la reclamación interpuesta.

El informe técnico al que hace referencia las alegaciones señala lo siguiente:

1º. Que el radar ofertado (DHI-HWS800A) no es compatible, en el momento de su presentación, con las cabinas de poste URBAN instaladas en la ciudad de Pamplona.

Señala que *“La cabina de poste URBAN está diseñada bajo un concepto modular, dividiendo la cabina en dos compartimentos. En el compartimento inferior de 12cms de altura (imagen compartimento inferior para antena Doppler en la cabina Avda Aróstegui-Pamplona) alberga el espacio diseñado para la antena Doppler con*

una ventana plástica, con una apertura para que la antena Doppler pueda emitir y recibir la señal de microonda sin elementos metálicos que interfieran. A través de las señales microonda obtiene las mediciones de velocidad.

En la parte superior alberga el compartimento para el equipo, la cámara de fotos y el flash”.

Manifiesta que, sin embargo, “El radar que presenta Oboid no es modular, es compacto teniendo la antena Doppler integrada en el mismo. Físicamente no puede ubicar la antena Doppler de dicho radar en el compartimento inferior de la cabina diseñado expresamente para la antena Doppler con la abertura sin elementos metálicos, ya que para ello la antena Doppler del radar debería estar separada del equipo y tener una altura inferior a 12cms (altura del compartimento).

El radar compacto con la antena Doppler mide 28,9cms lo que hace imposible poder integrarse en el compartimento para antena Doppler de la cabina sin modificar la cabina (no se contempla la modificación de la cabina en el concurso):

A.14- Los cinemómetros disponen de un diseño compacto en formato integrado. Los equipos tienen unas dimensiones muy reducidas y un peso total de 9 Kg (incluida la batería de litio) con el fin de facilitar su instalación y desinstalación de una cabina a otra”.

Concluye señalando que “Oboid ha tenido a su disposición las cabinas de poste URBAN instaladas en la ciudad de Pamplona en las ubicaciones indicadas en la documentación técnica por coordenadas GPS, para proceder a estudiar la compatibilidad del radar presentado con las mismas. En ningún momento Oboid ha solicitado al Ayuntamiento de Pamplona el estudio del interior de las cabinas y ha presentado un radar con un concepto compacto incompatible con el concepto modular de las cabinas de poste URBAN”.

2º. Que OBOID, S.L. no señala en su oferta las modificaciones necesarias para garantizar la compatibilidad del radar con las cabinas de poste URBAN.

Manifiesta, a este respecto, que el punto I.2 de las condiciones particulares del contrato especifica claramente que las empresas deben presentar y recalcar los aspectos que permitan comprobar al Técnico Municipal el cumplimiento de los requisitos técnicos:

“2- Sobre B / Archivo electrónico con la oferta cualitativa.

En este sobre se adjuntará toda la documentación de índole técnica que aporte la entidad licitadora a efectos de la valoración y puntuación de los criterios de adjudicación CUALITATIVOS (excepto los criterios cuantificables mediante fórmulas).

Se deberán recalcar aquellos aspectos de la propuesta que permitan comprobar el cumplimiento de los correspondientes requisitos señalados en el Pliego de Prescripciones Técnicas y valorar los criterios de adjudicación relativos a dicha propuesta. A estos efectos y para facilitar la valoración de la misma, la propuesta técnica deberá seguir la estructura del Pliego de Prescripciones técnicas a partir del punto 2.2.”

Señala que OBOID, S.L. *“no presenta dichas modificaciones en su oferta, tal y como se solicita en las CC del Contrato, que hubiesen incluido necesariamente pasar de un concepto de radar compacto a uno modular que permitiese integrar la antena Doppler del radar en el compartimento para la antena Doppler de la cabina de poste URBAN para la compatibilidad con las cabinas de poste URBAN.*

El Técnico del Ayuntamiento de Pamplona con la oferta presentada por Oboid no puede evaluar de ninguna forma la posible compatibilidad del radar DHI-HWS800A tras ser modificado con las cabinas de poste URBAN”.

3º. Concluye el informe señalando que *“Con la documentación presentada por Oboid a este concurso, el Técnico Municipal expone la incompatibilidad física del radar DHI-HWS800A con la cabina de poste URBAN tal y como se desarrolla en el punto 1 del presente informe y se excluye a Oboid por incumplimiento del punto A1.3 del pliego de Condiciones Técnicas”,* así como que *“Igualmente se excluye a Oboid por la no presentación de las modificaciones que hubiesen permitido comprobar el cumplimiento del punto A1.3 del Pliego de Condiciones Técnicas expuesto*

anteriormente y exigido en las CC del Contrato tal y como se desarrolla en el punto 2 del presente informe”.

QUINTO.- El 24 de mayo se requirió al órgano de contratación que realizara la aportación de toda la documentación integrante del expediente de contratación, que no hubiera sido calificada como confidencial, a través del Portal de Contratación, en los términos previstos en el artículo 126.4 de la LFCP.

El órgano de contratación dio cumplimiento a dicho requerimiento el 27 de mayo.

SEXTO.- El 27 de mayo se dio traslado de la reclamación a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

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.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo y legítimo, conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial el acuerdo adoptado, en sesión celebrada con fecha 6 de mayo de 2021, por la Mesa de Contratación designada en el procedimiento para la adjudicación del suministro de dos cinemómetros Doppler con certificación y puesta en servicio, en cuya virtud se resuelve la exclusión de la oferta presentada por la reclamante *“por incumplir las condiciones exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, al no cumplir con los requisitos de compatibilidad con las cabinas de poste URBAN, ni con las verificaciones necesarias en la fecha de presentación de las ofertas, y por lo tanto, no proceder a la apertura de su oferta relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula”*.

Con carácter previo a analizar las cuestiones de fondo planteadas, debemos precisar que a pesar de que a la vista de las alegaciones formuladas por la entidad contratante pudiera parecer que ésta ha apreciado en la oferta la concurrencia de dos motivos para su rechazo, lo cierto es que dicha exclusión obedece al incumplimiento del apartado A.13 del pliego de prescripciones técnicas – relativo a la incompatibilidad del radar ofertado con la cabina –; resultando así que la omisión de la justificación de los requisitos técnicos y de las verificaciones referidas en el mismo inciden de manera directa en la apreciación de la concurrencia de dicho incumplimiento y, por tanto, como más adelante se verá, en la valoración de sus consecuencias jurídicas, pero no constituyen motivos o causas de exclusión en sí mismos.

Realizada la anterior precisión, apunta la reclamante que el informe técnico en el que se fundamenta la exclusión de la oferta, adolece de arbitrariedad cuando afirma que el radar ofertado no cumple con los requisitos de compatibilidad con las cabinas de poste URBAN, toda vez que en la documentación técnica aportada ya se indica que el suministro incluye las modificaciones necesarias para garantizar tal compatibilidad, sin existir otros requisitos que los indicados en el punto A.13; señalando, asimismo, que limitar la posibilidad de presentar un único modelo de cinemómetro Doppler menoscaba el principio de libre competencia.

Al respecto, opone la entidad contratante que la reclamante presenta en su oferta una referencia de radar DHI-HWS800A que en el momento de la presentación no es compatible con las cabinas instaladas en la ciudad, por ser compacto y tener la antena integrada en el mismo, cuando dichas cabinas disponen de dos compartimentos para colocar en el inferior la antena doppler y el equipo en el superior.

Así delimitados los términos del debate, la cuestión sometida a consideración de este Tribunal no es otra que resolver sobre si la exclusión de la oferta de la reclamante resulta ajustada a derecho; lo que exige, en primer término, tomar en consideración lo señalado en el pliego regulador del contrato en relación con el requerimiento cuyo incumplimiento ha motivado la decisión objeto de impugnación, para a continuación verificar si la oferta de la reclamante cumple o no tales exigencias y, finalmente, determinar las consecuencias jurídicas que de ello resulten.

Según lo indicado en el apartado B de las Condiciones Particulares del contrato, el objeto del mismo es el suministro de dos cinemómetros Doppler con certificación y puesta en servicio. Especificando la cláusula segunda del Pliego de Prescripciones Técnicas que *“Los suministros, servicios y trabajos generales a realizar para el Sistema de Control de Velocidad son los siguientes:*

A- Suministro de dos Cinemómetros Doppler con captación de imagen para control de velocidad, homologado según Norma ITC/3699/2006 o superior Norma ITC/3123/2010”. Enumerando, a continuación, las características técnicas que deben reunir los cinemómetros, pudiendo destacarse, en lo que ahora interesa, la siguiente:

“A.13- Cada equipo debe poder quedar oculto y protegido y ser compatible con cabinas de poste URBAN, las cuales disponen de aperturas exteriores estancas para el equipo fotográfico y para la antena microondas, transparentes a las señales. Estas cabinas de poste URBAN están instaladas actualmente en la ciudad de Pamplona en los emplazamientos que a continuación se detallan:

- *AVDA ARÓSTEGUI CRS: EPSG:25830 x: 608.515 y: 4.739.363 Elev: 410 m*
- *CARRETERA SARRIGUREN CRS: EPSG:25830 x: 612.609 y: 4.741.048 Elev: 450 m*

● *POLÍGONO LANDABEN CALLE A CRS: EPSG:25830 x: 607.788 y: 4.741.510 Elev: 413 m.”*

Relacionado con lo anterior, el apartado I de las Condiciones Particulares, en relación con la documentación a presentar por las personas licitadoras, señala que “(...) 2- *Sobre B / Archivo electrónico con la oferta cualitativa.*

En este sobre se adjuntará toda la documentación de índole técnica que aporte la entidad licitadora a efectos de la valoración y puntuación de los criterios de adjudicación CUALITATIVOS (excepto los criterios cuantificables mediante fórmulas).

Se deberán recalcar aquellos aspectos de la propuesta que permitan comprobar el cumplimiento de los correspondientes requisitos señalados en el Pliego de Prescripciones Técnicas y valorar los criterios de adjudicación relativos a dicha propuesta. A estos efectos y para facilitar la valoración de la misma, la propuesta técnica deberá seguir la estructura del Pliego de Prescripciones técnicas a partir del punto 2.2. (...)”.

Así pues, conforme a los pliegos que rigen la licitación, el radar a suministrar debe ser compatible con las cabinas existentes en la ciudad, cuya descripción y ubicación se facilita a los licitadores interesados en el propio documento contractual; debiendo éstos incluir en su oferta la información necesaria para posibilitar la comprobación del cumplimiento de, entre otros, este requerimiento o condición técnica. Requisito técnico que, en otro orden de cosas, adquiere especial relevancia para los licitadores en el momento de preparar su oferta, pues ninguna duda cabe que la configuración de las cabinas donde se van a instalar los equipos a suministrar condiciona, a su vez, las características de los mismos.

Partiendo de dicha premisa, debemos recordar que el pliego regulador constituye la ley del contrato y obliga tanto a la entidad contratante como al licitador que participa en el procedimiento de licitación de que se trate mediante la presentación de la proposición; valor vinculante del pliego aprobado por el órgano de contratación, que constituye auténtica *lex contractus*, siendo la Ley que rige la contratación entre las partes, de forma que al Pliego hay que estar, respetar y cumplir. Doctrina que encuentra su fundamento legal en el artículo 53.1 LFCP cuando determina que “*Las proposiciones*

deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”.

Carácter vinculante que cabe predicar también de las prescripciones técnicas, tal y como señalamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, donde razonamos que *“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 a los artículos 40 y 46 LFCP, la competencia para su aprobación al órgano de contratación. Esta decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias del servicio a prestar, 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; debiendo los licitadores ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por ende, a las prescripciones técnicas al efecto determinadas”.* De ahí que el artículo 97 LFCP, en relación con la evaluación de los criterios no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, prevea la posibilidad de desechar las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato.

De hecho, el pliego de cláusulas administrativas regulador del contrato que nos ocupa en su cláusula trigésimo tercera establece que *“El presente pliego, el pliego de prescripciones técnicas y las Condiciones Particulares del Contrato de que se trate, sus Anexos y demás documentos anexos revestirán carácter contractual. En caso de discordancia entre el presente pliego y cualquiera del resto de documentos contractuales, prevalecerá este pliego. Asimismo, tendrá carácter contractual la oferta técnica y económica que resulte adjudicataria del contrato y en su caso, el documento de formalización del contrato”;* previsión que no hace sino reafirmar el carácter contractual y, por ende, vinculante, del pliego de prescripciones técnicas cuyo cumplimiento ahora se cuestiona.

SEXTO.- Llegados a este punto, y avanzando en el análisis del motivo de impugnación alegado, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal relativa al incumplimiento de prescripciones técnicas como causa de exclusión, expuesta, entre otros, en nuestro Acuerdo 22/2021, de 3 de marzo, en los siguientes términos: *“De esta manera, las ofertas presentadas por las personas licitadoras deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, pudiendo ser la consecuencia del incumplimiento de tal extremo, la exclusión de la oferta, como así ha apreciado, en distintas ocasiones, este Tribunal.*

Al respecto, la doctrina de este Tribunal sobre esta cuestión se sintetiza, entre otros, en el Acuerdo 3/2020, de 21 de enero, en el que pusimos de manifiesto las consideraciones que a continuación se transcriben:

“Teniendo en cuenta lo expuesto, la decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles a los diferentes productos a fabricar 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; debiendo los licitadores ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por ende, a las prescripciones técnicas al efecto determinadas.

Así, reiterando la doctrina relativa a la consideración de los pliegos como ley del contrato, pusimos de relieve que (...). Concluyendo 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; siendo, por tanto, requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, de forma que apreciado un incumplimiento de tales condiciones resulta obligada la exclusión del licitador del procedimiento, toda vez que otra solución - tal y como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496 -99) – resultaría contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia que deben imperar en la contratación pública.

Asimismo, cabe apuntar que, tal y como pusimos de manifiesto en el citado Acuerdo, entre las prescripciones técnicas, puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la Administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto. Las proposiciones que incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable. Puede haber otras prescripciones que, de acuerdo con lo que se haya establecido en el Pliego, tengan la consideración de susceptibles de variación en función de las mejoras o variantes que ofrezca el licitador, siempre que las mejoras o variantes hayan sido admitidas en la licitación.

(...).

Sentado lo anterior, debemos reiterar, asimismo, que el examen del cumplimiento de las prescripciones técnicas incorpora un juicio técnico por parte del órgano de contratación, al que la LFCP atribuye la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato y, por tanto, del pliego con objeto de satisfacer el interés general al que sirve; juicio técnico que, entrando dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa, limita las facultades de su revisión por parte de Tribunal a sus aspectos formales y a la apreciación de error en el mismo, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias 207/2018, de 26 de noviembre: (...).

Finalmente, como hemos advertido en varias ocasiones – por todos, Acuerdo 101/2018, de 6 de octubre -, para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, debiendo interpretarse y aplicarse las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa. En este sentido, indicamos que el artículo 53.1 LFCP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna, 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 las prescripciones técnicas

previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la oferta 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.”

Descendiendo al caso concreto, y partiendo, como se ha dicho, de que la compatibilidad del radar a suministrar con las cabinas existentes constituye una prescripción técnica que, conforme a lo razonado, deben garantizar las ofertas presentadas, resta por verificar si tal condición se cumple en la oferta formulada por la reclamante.

Consta en el expediente que la reclamante ofertó en su Memoria técnica lo siguiente:

- “● *El alcance de la oferta presentada es el siguiente:*
- *2 cinemómetros de efecto Doppler modelo DHI-HWS800A*
- *Adaptación a cabinas sobre poste existentes*
- *Verificaciones realizadas por un OCM necesarias para la puesta en marcha de los sistemas*
- *Integración en software de gestión de evidencias de infracción*
- *Formación al personal”*

Asimismo, respecto a los cinemómetros, se señala lo siguiente: *“A.13- El equipo puede quedar oculto y protegido por las cabinas de poste URBAN, las cuales disponen de aperturas exteriores estancas para el equipo fotográfico y para la antena microondas, transparentes a las señales. El suministro incluye las modificaciones necesarias para garantizar la compatibilidad de los radares DHI-HWS800A con las cabinas de poste URBAN y las verificaciones necesarias por parte del OCM pertinente para que cualquiera de los equipos suministrados opere en las cabinas de poste URBAN que están instaladas actualmente en la ciudad de Pamplona en los emplazamientos que a continuación se detallan:*

- *AVDA ARÓSTEGUI CRS: EPSG:25830 x: 608.515 y: 4.739.363 Elev: 410 m*
- *CARRETERA SARRIGUREN CRS: EPSG:25830 x: 612.609 y: 4.741.048 Elev: 450 m*
- *POLÍGONO LANDABEN CALLE A CRS: EPSG:25830 x: 607.788 y: 4.741.510 Elev: 413 m*

A.14- Los cinemómetros disponen de un diseño compacto en formato integrado. Los equipos tienen unas dimensiones muy reducidas y un peso total de 9 Kg (incluida la batería de litio) con el fin de facilitar su instalación y desinstalación de una cabina a otra”, insertándose a continuación una imagen frontal y lateral de los mismos”.

De igual modo, consta en el expediente la emisión del correspondiente informe sobre la oferta formulada, relativo al incumplimiento de la compatibilidad del cinemómetro ofertado por OBOID con el punto A.13 del pliego, que, a la vista de la memoria técnica presentada, indica que *“el radar ofertado no cumple los requisitos de compatibilidad con las cabinas de poste URBAN, ni con las verificaciones necesarias a la fecha de presentación de las ofertas, no pudiendo aceptarse ni valorarse propuestas sobre futuras modificaciones o alteraciones del material ofertado que puedan llevar a cumplir el objeto del contrato”*; informe que constituye la motivación o fundamento de la decisión de exclusión finalmente adoptada por la Mesa de Contratación.

Como hemos expuesto, no es posible la sustitución del juicio técnico de quien analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable; gozando el mismo de una presunción iuris tantum

de acierto que traslada a la reclamante la carga de aportar elementos probatorios que la desvirtúen.

Siendo esto así, y sin perjuicio de que la motivación contenida en el informe técnico aludido sea manifiestamente mejorable, lo cierto es que la reclamante no ha aportado elemento alguno que evidencie la concurrencia de error en la conclusión alcanzada; limitándose en el escrito de interposición de la reclamación a reiterar lo manifestado en su oferta, es decir, a afirmar la posible compatibilidad de los radares ofertados, pero, insistimos, sin sustento alguno.

Pero es que además, a la vista de la justificación del informe del órgano de contratación a la presente reclamación, necesariamente este Tribunal debe apreciar que en la oferta presentada por la reclamante concurre el incumplimiento del requisito técnico de que el equipo a suministrar sea compatible con las cabinas ya instaladas, pues dicho informe justifica que la configuración de éstas, que cuentan con dos espacios diferenciados, exige que el radar sea modular, es decir, que la antena doppler no esté integrada en el equipo pues se ubica en un compartimento distinto a éste. Así, dichas cabinas se dividen en dos módulos o compartimentos, siendo el inferior el destinado a albergar la antena Doppler, con una altura de 12 centímetros, mientras que el radar ofertado tiene un diseño compacto, tal y como señala la memoria técnica del reclamante en su apartado A.14, y una altura de 28,9 centímetros, es decir, superior a la del compartimento de la cabina, de forma que no pudiendo separarse la antena del equipo lo cierto es que, por sus dimensiones, ésta no tiene cabida en el compartimento de la cabina destinado al efecto. Dato objetivo que evidencia la incompatibilidad apreciada y, por tanto, el incumplimiento expreso y claro de la prescripción técnica prevista en la cláusula A.13, del apartado 2.2, del pliego de prescripciones técnicas; y que determina que la decisión adoptada en modo alguno pueda ser tachada de arbitraria. No pudiéndose obviar, además, que las concretas características de dichas instalaciones están definidas en el pliego con la concreción suficiente para que un licitador medianamente diligente proceda a su verificación o comprobación con carácter previo a la formulación de la oferta.

La conclusión alcanzada en ningún caso resulta enervada, como pretende la reclamante, por el hecho de haber señalado en la oferta que “el suministro incluye las modificaciones necesarias para garantizar la compatibilidad de los radares”, pues, de un lado tal indicación, por sí sola, evidencia que el radar ofertado no es compatible con las cabinas ya que el propio licitador advierte en su oferta de la necesidad de realizar modificaciones para garantizar dicha exigencia. De otro lado, lo cierto es que no se puede hablar de compatibilidad cuando o bien el equipo ofertado necesita ser modificado para poder integrar de forma separada la antena en el compartimento de la cabina destinado a ello - modificaciones que afirma incluir pero que sin embargo ni siquiera concreta o identifica a pesar de que el pliego requiere de los licitadores acreditar en su oferta el cumplimiento de los requisitos técnicos -, o bien se precisa para ello modificar la cabina instalada, lo que como bien indica el órgano de contratación no está contemplado en el citado documento contractual.

Finalmente, tampoco puede tener favorable acogida la alegada infracción del artículo 62 LFCP, derivada del hecho de que se limitan las posibilidades a presentar un único modelo de cinemómetro Doppler, menoscabando el principio de libre competencia, toda vez que, al contrario de lo alegado, el pliego no exige la oferta de un modelo de cinemómetro de una marca o procedencia determinada, sino que exige que el que se presente resulte compatible con las cabinas de poste ya existentes – esto es, cualesquier modelo o marca que responda a un diseño modular -, sin que de ello se derive limitación alguna a la libre competencia, pues en ningún caso ha acreditado la reclamante que en el mercado únicamente exista una marca de cinemómetro modular compatible con las cabinas de poste URBAN instaladas en las distintas ubicaciones de la ciudad que al efecto se indican y describen.

Así pues, ha quedado acreditado que los equipos ofertados incumplen la prescripción técnica relativa a la compatibilidad con las cabinas, que resulta no sólo indisponible sino también de obligada justificación para los licitadores en sus ofertas, pues lo cierto es que conforme a lo indicado en la cláusula 1.2 de las Condiciones Particulares los licitadores debían especificar los aspectos de su propuesta que permitieran comprobar el cumplimiento de los requisitos técnicos, como era el caso. Previsión, la relativa a la justificación en la memoria, cuya omisión o insuficiencia no se

erige en causa de exclusión de la oferta, si bien tiene importantes efectos en lo que al resultado de la comprobación de la observancia de las prescripciones técnicas exigibles se refiere, pudiendo resultar determinante para entender que la oferta no resulta técnicamente adecuada, como así ha sucedido.

Efectivamente, como indica el órgano de contratación en su informe de alegaciones y hemos apuntado anteriormente, la memoria técnica aportada no indica las modificaciones incorporadas en los equipos ofertados para conseguir la compatibilidad de ambos elementos. Omisión que se debe a una falta de diligencia por parte de la reclamante al preparar su oferta que sólo a ella es imputable, y que no puede sino perjudicarle, pues resultando obvio que tal defecto no puede ser suplido por el órgano que valora las ofertas, obligado era, en este caso, concluir la incompatibilidad apreciada al carecer la oferta de datos que permitieran verificar tal exigencia.

De otro lado, relacionado también con la carga que el pliego impone a los licitadores respecto a la justificación de los requerimientos técnicos, si bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Orden ITC/155/2020, de 7 de febrero, por la que se regula el control metrológico del Estado y en la cláusula C.3 del apartado 2.2 del pliego de prescripciones técnicas, asiste razón a la reclamante cuando afirma que las verificaciones por un organismo de control metrológico referidas en la memoria de su oferta deben realizarse en la puesta en marcha del servicio y, por tanto, con posterioridad a la adjudicación, también lo es que ello no tiene incidencia en el enjuiciamiento de la legalidad de la exclusión por el incumplimiento del reiterado requisito de compatibilidad de los equipos, pues la claridad del pliego no deja lugar a dudas tanto en el establecimiento de la exigencia técnica que nos ocupa como en lo relativo al momento de acreditar tales requisitos se refiere - a saber, en la propia oferta y no en la fase de ejecución del contrato -, de donde fácil es colegir que, a la vista de la imposibilidad indicada, la reclamante debió justificar de algún otro modo la compatibilidad de los equipos ofertados con las cabinas pues así lo exigía el pliego.

En definitiva, este Tribunal considera acreditado en la oferta de la reclamante, el incumplimiento de la prescripción técnica relativa a la compatibilidad de los equipos a suministrar con las cabinas ya instaladas exigida por el pliego, lo que nos lleva a

concluir que la exclusión de la oferta, por tales razones, resulta ajustada a derecho y, por tanto, a 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 interpuesta por OBOID, S.L. frente a la exclusión de su oferta del “*Contrato de suministro de dos cinemómetros Dopler con certificación y puesta en servicio*”, licitado por el Ayuntamiento de Pamplona.

2º. Notificar este acuerdo a OBOID, S.L., al Ayuntamiento de Pamplona, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página 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, 11 de junio de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.