



Expediente: 52/2021

ACUERDO 62/2021, de 15 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ARBUES, PLUMED & TOLOSA ABOGADOS SOCIEDAD LIMITADA PROFESIONAL, en nombre y representación de DURBAN MAQUINARIA PARA LA CONSTRUCCIÓN, S.A., frente a la Resolución 261/2021, de 18 de mayo, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Caparros, por la que se adjudica el contrato de suministro de una barredora vial articulada y de aspiración con recompra de una barredora usada a ARRIZABAL ELKARTEA, S.L.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de marzo de 2021, el Ayuntamiento de Caparros publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de suministro de una barredora vial articulada y de aspiración.

A dicha licitación concurren dos mercantiles: DURBAN MAQUINARIA PARA LA CONSTRUCCIÓN, S.A. (en adelante, DURBAN); y ARRIZABAL ELKARTEA, S.L. (en adelante, ARRIZABAL).

SEGUNDO.- Con fecha 9 de abril la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A (Documentación Administrativa) presentado por los licitadores, admitiéndose a ambos.

Con fecha 15 de abril se abrió el sobre BC (Criterios cuantificables mediante fórmulas), en el que se incluía toda la documentación acreditativa que avalara el cumplimiento de las especificaciones técnicas de las barredoras ofertadas, procediéndose al estudio de esta documentación técnica para comprobar que las características de las máquinas son equivalentes o superiores técnicamente a las especificadas en el pliego de prescripciones técnicas, y se emitió al respecto informe de

fecha 28 de abril por el vocal técnico de la mesa, en base al cual, con fecha 30 de abril, la Mesa de Contratación acordó aceptar las propuestas técnicas presentadas por las dos empresas licitadoras y atribuir las siguientes puntuaciones: DURBAN 65,43 puntos y ARRIZABAL 100 puntos.

Esta acta fue notificada a los licitadores, advirtiéndoseles de la posibilidad de interponer frente a la misma los recursos pertinentes, entre ellos, la reclamación especial en materia de contratación pública ante este Tribunal y el recurso de reposición ante el órgano autor del acto. La notificación a DURBAN se produjo el 5 de mayo.

TERCERO.- Por la Resolución 261/2021, de 18 de mayo, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Caparroso, se adjudicó el contrato a ARRIZABAL.

CUARTO.- El 27 de mayo DURBAN interpuso un recurso de reposición frente al acta de la Mesa de Contratación de 30 de abril, cuestionando la admisión de la oferta realizada por ARRIZABAL, al entender que la misma no es conforme a los requerimientos del pliego técnico.

QUINTO.- Con fecha 28 de mayo ARBUÉS, PLUMED & TOLOSA ABOGADOS SOCIEDAD LIMITADA PROFESIONAL interpuso, en nombre y representación de DURBAN, una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) es donde se delimitan las prescripciones que debe cumplir taxativamente la máquina barredora, siendo así que la ofertada por ARRIZABAL no cumple con dichos requisitos.

2ª. Que el párrafo 3º del PPT señala que *“Las prescripciones técnicas que se marcan a continuación **son requisitos mínimos, de tal modo que su incumplimiento a la baja determinará el rechazo de la oferta.** No obstante, los licitadores podrán ofertar características técnicas distintas, siempre y cuando acrediten que las características técnicas ofertadas son equivalentes o superiores técnicamente a las especificadas en el presente pliego.”*

3ª. Que, del cotejo de las prescripciones técnicas incluidas en el PPT, con las obrantes en la documentación de la máquina de la empresa adjudicataria, se observa que esta incumple los requisitos que se especifican.

4ª. Que el acta de la Mesa de Contratación no reparó, o bien, no valoró la concurrencia de tales incumplimientos, sino que se limitó a entender que *“en el cómputo general de la máquina, las misma es equivalente a la exigida en el pliego técnico”*, lo cual no es admisible.

5ª. Que el párrafo 2º de las PPT establece: *“Estas prescripciones deben ser cumplidas por las barredoras que se oferten, correspondiendo en su caso a cada licitador acreditar que las prescripciones de la máquina que oferta son equivalentes o superiores a las señaladas. Cualquier prescripción técnica que se ofrezca por encima de las requeridas se entenderá incluida en el precio ofertado, ...”*.

Señala que la empresa adjudicataria incumple varios de los requisitos técnicos que exigen los PPT con carácter mínimo, siendo así que la única empresa que cumple todos ellos es la recurrente, como reconoce la propia Mesa de Contratación. Alega, asimismo, que, como se recoge en el PPT, no cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el mismo supone un criterio automático de exclusión.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación del acto impugnado y la exclusión de la oferta realizada por ARRIZABAL, determinando como empresa adjudicataria a la reclamante.

Asimismo, solicita que se acuerde la medida cautelar consistente en la suspensión de la adjudicación, así como que se recabe el expediente completo y, en particular, el catálogo técnico de la máquina presentada por la citada empresa.

SEXTO.- Con fecha 28 de mayo este Tribunal notificó al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala, respecto a la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación como medida cautelar, que la misma opera automáticamente conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, sin que proceda resolver expresamente sobre la misma.

SÉPTIMO.- Con fecha 1 de junio el órgano de contratación aportó el expediente y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Que el pliego de prescripciones técnicas particulares constituye la ley del contrato que debe ser respetada tanto por el órgano de contratación como por los licitadores, de conformidad con el artículo 53 de la LFCP y la cláusula 10ª del pliego regulador.

Manifiesta que el pliego señala que *“los licitadores podrán ofertar características técnicas distintas, siempre y cuando acrediten que las características técnicas ofertadas son equivalentes o superiores técnicamente a las especificadas en el presente pliego”*, por lo que considera que el pliego permite ofertar suministros que cumplan las determinaciones técnicas por equivalencia a las especificadas en el pliego.

Considera que los pliegos de prescripciones técnicas deben interpretarse de forma que no supongan obstáculos a los principios generales de la contratación pública, como la igualdad y la libre concurrencia, de forma que no cualquier incumplimiento ha de ser causa de exclusión, sino que para ello el incumplimiento ha de ser expreso y claro.

Asimismo, señala que el artículo 60, apartados 1 y 3, de la LFCP prevén el cumplimiento de las prescripciones técnicas por equivalencia.

2ª. Que el informe emitido por el vocal técnico de la Mesa de Contratación, de fecha 28 de abril, indica que la máquina ofertada por ARRIZABAL tiene características distintas de las exigidas por el pliego, comprobando que varios parámetros son mejores y otros no alcanzan los previstos en aquel.

Señala el vocal técnico que los requisitos técnicos no pueden ofertarse por separado, ya que se ajustan a los modelos de máquinas existentes en el mercado, por lo que, de la misma manera que no pueden tenerse en cuenta los aspectos superiores a los exigidos, tampoco ha de rechazarse la oferta por unos aspectos que considera que no

tienen relevancia. Por ello, propone a la Mesa la admisión de la oferta por entender que, en el cómputo general, la máquina es equivalente a la exigida en el pliego técnico.

En consecuencia, la Mesa asumió el informe, considerando que las características técnicas de la barredora ofertada por ARRIZABAL resultan equivalentes a las recogidas en el pliego.

3ª. Alega que el objeto del contrato puede ser cumplido por la barredora ofertada por ARRIZABAL, y que si sólo pudieran admitirse las ofertas que cumplan a rajatabla las prescripciones técnicas sin admitir las equivalencias, tan sólo DURBAN hubiera podido presentar oferta, ya que el órgano de contratación utilizó su barredora como referencia para redactar el pliego de prescripciones técnicas, al ser DURBAN el contratista actual que realiza las revisiones y suministra los repuestos de la barredora que se pretende sustituir con esta licitación.

Señala que, por ello, para evitar que se obstaculice la libre competencia, el pliego establece la admisión de características técnicas que sean equivalentes a las del pliego, aunque no sean exactas.

4ª. Señala que se notificó a DURBAN el acta de puntuación del sobre BC, así como la admisión de las dos ofertas presentadas junto con el informe técnico, el día 4 de mayo, habiendo presentado dicha empresa un recurso de reposición frente a la citada acta el 27 de mayo, considerando, no obstante, que ello resulta ajeno a la presente reclamación especial.

5ª. Alega que algunas de las características técnicas de la máquina ofertada por ARRIZABAL que señala el reclamante no son correctas.

6ª. Por último, pone en conocimiento del tribunal que se ha procedido a la firma del contrato de suministro con el adjudicatario el día 25 de mayo de 2021, el cual se encontraría viciado de nulidad por no respetar el período de suspensión de diez días tras la resolución de adjudicación. Manifiesta que se formalizó el contrato por error, al creer que ya había transcurrido el período de suspensión.

Por todo ello, solicita que se desestime la reclamación especial interpuesta.

OCTAVO.- El 1 de junio 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, habiéndose presentado alegaciones por ARRIZABAL con fecha 4 de junio, en los siguientes términos:

1ª. Señala que al publicarse la licitación observó que el pliego incluía especificaciones técnicas coincidentes con un modelo de máquina, por lo que dirigió al órgano de contratación una consulta preguntando si, en caso de incumplir el requisito de sistema de descarga hasta 1660 mm, se admitiría la oferta, respondiendo aquel que el pliego permite ofertar una máquina con características técnicas distintas siempre y cuando el licitador justifique que son equivalentes o superiores a las recogidas en el pliego.

Ante esta respuesta, señala que presentaron oferta, aprobándose mediante resolución de alcaldía de 30 de abril el acta por la que se otorgan las puntuaciones, acta notificada a los interesados. Asimismo, con fecha 18 de mayo se dictó la Resolución de Alcaldía nº 261/2021, por la que se adjudica el contrato a ARRIZABAL.

Destaca que, frente a la resolución de 30 de abril, DURBAN interpuso un recurso potestativo de reposición el día 27 de mayo, interponiendo también con fecha 28 de mayo reclamación especial en materia de contratación pública ante este tribunal por idénticos motivos que aquel.

Aduce que, conforme al artículo 124.1 LFCP, *“La reclamación especial tiene carácter potestativo y sustitutivo, impidiendo la interposición simultánea de cualquier otro recurso administrativo basado en el mismo motivo, sin perjuicio de la interposición de cuantas otras reclamaciones o recursos basados en otros motivos se interpongan ante otros órganos”*, de modo que, atendiendo a la lectura del recurso de reposición y de la reclamación especial, concluye que debe inadmitirse la segunda, ya que ambas reproducen exactamente los mismos motivos y el mismo suplico.

2ª. Asimismo, rechaza los incumplimientos de las características técnicas alegados por el reclamante, en el mismo sentido ya expresado por el órgano de contratación.

3ª. Señala que el pliego de prescripciones técnicas particulares establece lo siguiente: *“Las prescripciones técnicas que se marcan a continuación son requisitos mínimos, de tal modo que su incumplimiento a la baja determinará el rechazo de la oferta. No obstante, los licitadores podrán ofertar características técnicas distintas, siempre y cuando acrediten que las características técnicas ofertadas son equivalentes o superiores técnicamente a las especificadas en el presente pliego”*.

Considera, a este respecto, que la decisión del órgano de contratación está amparada en su discrecionalidad técnica, que goza de presunción de acierto, la cual no ha sido desvirtuada por el reclamante.

4ª. Señala que, dado que el pliego prevé exactamente los mismos requisitos técnicos que la máquina ofertada por el reclamante, por haberse tomado como referencia para su redacción dicho modelo, resulta necesario realizar una interpretación del pliego favorable a la competencia, en virtud del artículo 62 de la LFCP, así como que para acordar la exclusión de una oferta por el incumplimiento de aquel, este debe ser expreso.

5ª. Subsidiariamente, considera que procedería la exclusión de DURBAN por no presentar correctamente la ficha técnica, ya que la Mesa de Contratación tuvo que requerirle su subsanación, no siendo un aspecto respecto del que quepa esta, o, en su caso, la nulidad del pliego apreciable de oficio por este tribunal por vulneración de los principios rectores de la contratación pública.

Por todo ello, solicita la inadmisión de la reclamación y, subsidiariamente, la desestimación de la misma, así como la imposición de multa por mala fe al recurrente por la pretensión contraria a la competencia que realiza, así como la interposición sucesiva de recursos conociendo su improcedencia, la paralización de la adjudicación ocasionada y los perjuicios que conlleva para el interés público.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal y como se ha hecho constar en los antecedentes del presente acuerdo, la reclamación se interpone frente a la adjudicación del contrato de suministro de una barredora vial articulada y de aspiración, licitado por el Ayuntamiento de Caparroso, basando la misma en la incorrecta admisión de la oferta formulada por el licitador que resultó finalmente adjudicatario del contrato, por cuanto la máquina que ofertó incumple varias de las prescripciones técnicas calificadas como mínimas por el pliego técnico.

No obstante, como también se ha señalado, el reclamante interpuso con anterioridad un recurso de reposición frente a la decisión de la Mesa de Contratación de admitir la oferta de dicho licitador, que se contiene en el acta de 30 de abril.

Cabe recordar, a este respecto, que artículo 124.1 de la LFCP señala que *“La reclamación especial tiene carácter potestativo y sustitutivo, impidiendo la interposición simultánea de cualquier otro recurso administrativo basado en el mismo motivo, sin perjuicio de la interposición de cuantas otras reclamaciones o recursos basados en otros motivos se interpongan ante otros órganos”*.

Como ha señalado reiteradamente este Tribunal (por todos, en sus Acuerdos 125/2020, de 28 de diciembre, y 74/2017, de 5 de diciembre), dicha previsión debe interpretarse en el sentido de imposibilitar la interposición de la reclamación especial regulada en la LFCP en el caso en el que se haya interpuesto con anterioridad un recurso administrativo, siempre y cuando ambas acciones impugnatorias se basen en el mismo motivo, como señala la propia ley foral, siendo la consecuencia de ello la inadmisión de la reclamación.

En el presente caso, el reclamante interpuso un recurso de reposición frente a la admisión de la oferta del otro licitador que concurrió al contrato, alegando que la misma incumplía diversos requerimientos técnicos del pliego y solicitando, por ello, la anulación del acto impugnado y la adjudicación del contrato a la recurrente. Sin embargo, con posterioridad, una vez recaído el acto de adjudicación, interpuso frente al

mismo una reclamación especial por igual motivo, pudiéndose apreciar, por ello, no sólo igual motivo impugnatorio e idéntica pretensión, sino también identidad en el objeto recurrido, que no es otro que la admisión de la oferta de ARRIZABAL.

Así, la decisión de la Mesa de Contratación contenida en su acta de 30 de abril, recurrida en reposición, puede ser calificada como acto de trámite cualificado, entendiendo éstos los adoptados en el procedimiento de adjudicación cuando decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos; circunstancias que concurren en los actos de la mesa de contratación por los que se acuerde la admisión o exclusión de las ofertas, siendo este el caso del acto recurrido por el ahora reclamante. Y así lo entendió la entidad contratante que al notificar a la reclamante las decisiones adoptadas en la referida sesión de la Mesa de Contratación indicó, entre los medios de impugnación procedentes, no sólo la reclamación especial en materia de contratación pública - cuya procedencia está fuera de toda duda, pues entre los actos susceptibles de impugnación a través de esta vía el artículo 122.2 LFCP contempla los actos de trámite que perjudiquen las expectativas de los licitadores - sino también el recurso de reposición finalmente interpuesto.

Por lo tanto, atendiendo a las anteriores circunstancias, dado que el reclamante ha interpuesto con anterioridad a la reclamación especial un recurso administrativo frente a un acto de trámite cualificado, y apreciándose identidad en el motivo de ambos recursos y en su objeto, procede la inadmisión de aquella en base al artículo 124.1 de la LFCP.

SEGUNDO.- Respecto a la petición de imposición de multa formulada por ARRIZABAL, cabe señalar que el artículo 127.4 de la LFCP establece que *“La imposición de multas sólo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en la reclamación”*.

Por lo tanto, dado que lo procedente resulta inadmitir la reclamación y no desestimar la misma, no concurre el presupuesto legal que permite imponer una multa al reclamante.

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. Inadmitir la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ARBUÉS, PLUMED & TOLOSA ABOGADOS SOCIEDAD LIMITADA PROFESIONAL, en nombre y representación de DURBAN MAQUINARIA PARA LA CONSTRUCCIÓN, S.A., frente a la Resolución 261/2021, de 18 de mayo, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Caparros, por la que se adjudica el contrato de suministro de una barredora vial articulada y de aspiración con recompra de una barredora usada a ARRIZABAL ELKARTEA, S.L.

2º. Notificar este acuerdo a ARBUÉS, PLUMED & TOLOSA ABOGADOS SOCIEDAD LIMITADA PROFESIONAL, en calidad de representante de DURBAN MAQUINARIA PARA LA CONSTRUCCIÓN, S.A., al Ayuntamiento de Caparros, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y ordenar su publicación en la página 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, 16 de julio de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu.