



Expediente: 84/2023

ACUERDO 88/2023, de 30 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por NOVALITY GREEN, S.L. frente a los pliegos reguladores del “*Contrato de las obras de aparca bicis cubiertos en el municipio de Zizur Mayor*”, licitado por dicha entidad local.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de octubre de 2023, el Ayuntamiento de Zizur Mayor publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del “*Contrato de las obras de aparca bicis cubiertos en el municipio de Zizur Mayor*”.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de octubre, NOVALITY GREEN, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a los pliegos reguladores de dicho contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Las especificaciones técnicas parten de un criterio discriminatorio por sus características concretas. Infracción del artículo 124.3.c) en relación con los artículos 2.1 y 62 de la LFCP

Señala que en el apartado 5 de la memoria técnica valorada se definen las características técnicas de los aparcabicis.

Así, en primer lugar, se prescribe “*un sistema de aparcamientos modulares en aluminio y policarbonato transparente con soportes y anclado de bicicletas de pie. Se opta por el color de aluminio natural y policarbonatos de espesor de 5 mm. Toda la tornillería será oculta*”, característica que considera limitativa de la concurrencia ya que

hay otras soluciones testadas en el mercado que ofrecen la misma protección, sin que resulte indispensable que sea una estructura rígida recubierta de material transparente.

Igualmente, señala que las dimensiones estimadas de los aparcabicis, en particular los 785 cm de largo y 221 cm de ancho, coinciden a la perfección con la ficha técnica del aparcabicis de 20 plazas comercializado por Intelligent Parking. Manifiesta que resulta sorprendente que las prescripciones sean tan inflexibles y se conceda (debe entenderse que se refiere a que no se conceda) un margen dimensional necesario para incorporar las distintas opciones del mercado.

Alude, igualmente, a las características de funcionamiento (existencia de una operación por app, identificación mediante un código habilitante, accionamiento manual y sujeción mediante resortes de gas y operaciones de emergencia), alegando que la elección premeditada de una puerta de acceso giratoria y de eje horizontal condiciona, igualmente, el número de posibles ofertas que pueden presentarse, no suponiendo dicha elección ventaja competitiva alguna.

Alega que, además, resulta sorprendente que en las especificaciones técnicas se incluyan en varias ocasiones las fotos del modelo de Intelligent Parking, lo que vulnera la competencia.

Señala que se adjunta como documento nº 3 la ficha técnica del producto de dicho fabricante, que se ajusta de manera exacta a las prescripciones técnicas del pliego, por lo que reitera que sólo un licitador cumple con los requisitos marcados, no permitiendo ni considerando otras soluciones existentes en el mercado igualmente válidas.

Manifiesta que existen propuestas distintas en el mercado que ofrecen la misma finalidad, con, por ejemplo, el uso de materiales más duraderos y resistentes (perfiles de acero galvanizado en caliente según la norma ISO 1461, Krypton, etc., con mejores características mecánicas) o funcionalidades que amplían la independencia y seguridad del usuario como plazas individuales, sin necesidad de acceder a un recinto. Alega que

el pliego no contempla, ni siquiera con carácter subsidiario, la aceptación de una memoria descriptiva donde desarrollar una propuesta equivalente.

Alega que, conforme al artículo 62 de la LFCP, las prescripciones técnicas no deben tener por efecto crear obstáculos injustificados a la apertura de la competencia, siendo esta restricción de la competencia la que se produce de manera clara en los pliegos recurridos.

Concluye que el establecimiento de estos criterios tan específicos altera la libre competencia e infringe los artículos 124.c), 2.1 y 62 de la LFCP, siendo prueba de ello los precios poco consistentes entre licitaciones.

2ª. Existe una práctica recurrente sobre esta limitación de competencia en este sector e incluso ha habido pronunciamientos de tribunales de recursos contractuales y anulación de procedimientos

Señala que existen ejemplos similares, como el contrato del Ayuntamiento de Fuenlabrada para el “Suministro de instalación de hangares seguros para el aparcamiento de bicicletas Exp 2021/002037”, cuyos pliegos fueron anulados por la Resolución 183/2022, de 12 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Igualmente, señala que en todos los concursos adjudicados a Intelligent Parking en la relación que sigue, donde está de forma explícita detallada su solución, se presenta como único licitador en la gran mayoría de ocasiones, o cuando se presentan algunas propuestas de otras empresas, se excluyen a causa de las prescripciones técnicas. Además, siempre resulta adjudicatario con un porcentaje de baja muy pequeño, algo inusual en las licitaciones públicas.

Manifiesta que resulta llamativa la disparidad de precios de licitaciones de un mismo periodo de tiempo, destacando que la fijación de dichos precios siempre se ha

basado en las ofertas presentadas por Intelligent Parking, como puede verse en la tabla adjunta.

3ª. Tipología del contrato y criterios de valoración

Señala que el contrato se tipifica como de obra y suministro, siendo mucho más significativo el importe correspondiente al suministro de los aparcamientos de bicicletas que la partida de obras. Alega que, aun así, en el establecimiento de los criterios de valoración cualitativos se da mayor puntuación a conceptos que nada tienen que ver con el suministro, sino con partidas relacionadas con la mínima obra necesaria para la instalación.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se anulen y dejen sin efecto los pliegos reguladores del contrato por ser contrarios a la LFCP, que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su aprobación y que se dé a los mismos una nueva redacción conforme a dicha ley foral donde se eliminen las restricciones a la competencia.

Igualmente, solicita que, de apreciar elementos restrictivos de la competencia, este Tribunal lo notifique al Servicio de Consumo y Arbitraje del Gobierno de Navarra, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional séptima de la LFCP.

Por último, solicita que se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación hasta que se resuelva la reclamación especial interpuesta.

TERCERO.- Con fecha 25 de octubre el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, donde solicita la inadmisión de la reclamación por su interposición extemporánea, conforme a lo dispuesto en el artículo 127.3.a) de dicha ley foral, trayendo a colación el Acuerdo 30/2022, de 21 de marzo, de este Tribunal.

CUARTO.- El 25 de octubre se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose presentado con fecha 26 de octubre alegaciones por parte de SERVICIOS URBANOS AVANZADOS, S.L., donde manifiesta lo siguiente:

1ª. Que coincide con el recurrente en que se define inequívocamente el modelo de aparcamiento de un determinado fabricante, incluyendo fotografías del producto concreto en varias ocasiones (modelo Santander 3478 del fabricante Intelligent Parking), algo inaudito en cualquier licitación pública, sin que sus características técnicas supongan una mejora respecto a otros modelos existentes en el mercado, donde existen opciones que ofrecen mayor protección.

Igualmente, señala que los criterios subjetivos se limitan principalmente a la ejecución de la obra, cuando eso es algo minoritario e intrascendente, ya que el pliego es prácticamente un suministro y lo importante es el aparcamiento a suministrar y no la ejecución de una obra cuya partida es muy inferior frente a aquel.

2ª. Que los datos públicos que se aportan en la reclamación respecto a la evolución de precios de los aparcamientos de este fabricante, a la concurrencia de tan pocos licitadores y a porcentajes irrisorios de bajada con los que se adjudican las licitaciones, son muy elocuentes. De hecho, en esta ocasión tan sólo concurren dos licitadores y ellos no ofrecerán el producto de policarbonato.

3ª. Que, con independencia de la posible extemporaneidad del recurso – como argumenta el informe jurídico del Ayuntamiento – y dada la gravedad y evidencia de esta práctica, de conformidad con la disposición adicional séptima de la LFCP, el Tribunal debería entrar en el fondo del asunto para decidir si debe comunicar al Servicio de Consumo y Arbitraje del Gobierno de Navarra estos hechos e iniciar la investigación y el expediente correspondientes, tal y como solicita el recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los pliegos de contratación, tal y como establece su artículo 122.2.

SEGUNDO.- En relación con los requisitos de admisibilidad de la reclamación, hemos de abordar la alegada por el órgano de contratación extemporaneidad de su presentación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 124.2.a) y 47.1 de la LFCP y del régimen de recursos contenido en la cláusula 39 del pliego regulador del contrato.

A este respecto, y en cuanto al plazo para la interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública, el artículo 124.2 de la LFCP establece que *“El plazo para la interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública es de diez días a contar desde: a) El día siguiente al de la publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, o del anuncio en el Portal de Contratación de Navarra cuando sea preceptivo aquel, o de la publicación del anuncio de adjudicación cuando no sea preceptiva la publicación de un anuncio de licitación, para la impugnación de dicho anuncio y de la documentación que figura en él”*, precepto que debe ponerse en relación con el artículo 47.1 de la misma norma, en cuya virtud *“Todos los plazos establecidos en esta ley foral se entenderán referidos a días naturales, salvo que expresamente se disponga lo contrario”*, siendo así que, a tenor de lo previsto en su artículo 127.3.a), la interposición extemporánea se erige como una de las causas de inadmisión de la reclamación.

Pues bien, en el presente caso, la publicación del anuncio de licitación en el Portal de Contratación se produjo el 6 de octubre de 2023, habiéndose interpuesto la reclamación el 23 de octubre y, por consiguiente, una vez transcurrido el plazo de diez días naturales legalmente previsto para su presentación.

Sin embargo, un adecuado análisis de la cuestión demanda atender a la notificación del acto recurrido, en este caso a través de su publicación en el Portal de Contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y artículo 93.1 de la LFCP, para determinar si cumple con las exigencias legales que condicionan su validez y eficacia.

En este sentido, el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, al que se remite el artículo 45.2 de la misma ley, establece que *“2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.*

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda”.

De este modo, la cláusula 39 del pliego regulador del contrato que nos ocupa señala que *“Contra este pliego y las resoluciones que se dicten en ejecución del mismo podrán interponerse potestativamente, los siguientes recursos: (...). Reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal de Contratos Públicos conforme a lo dispuesto en los artículos 121 y siguientes de la ley Foral de Contratos Públicos, para lo que es requisito imprescindible que los licitadores faciliten un correo electrónico para la realización de notificaciones a través de medios telemáticos”.*

Así, por lo que a la reclamación especial en materia de contratación pública se refiere, el pliego indica, además de la pertinencia de la misma, que su interposición debe hacerse ante este Tribunal, remitiéndose, por lo demás, a la regulación contenida en los

artículos 121 y siguientes de la LFCP, donde, efectivamente, se reglamenta este tipo de reclamación, lo que obliga a analizar, por lo tanto, si dicha remisión legal es suficiente y bastante para entender que la publicación cumple con el contenido exigido en el precepto citado o, por el contrario, debe reputarse como defectuosa, con las consecuencias que ello tendría respecto a la admisión a trámite de la reclamación especial interpuesta.

A este respecto, hemos de recordar que este Tribunal, en el Acuerdo 30/2022, de 21 de marzo, alegado por el órgano de contratación, avaló la remisión del pliego a la LFCP en cuanto a la indicación del régimen de recursos pertinente, específicamente, de la reclamación especial en materia de contratación pública, acordando, en consecuencia, la inadmisión en el supuesto analizado de la reclamación presentada por extemporánea. Y, en el mismo sentido, se pronunció el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su Resolución 126/2018, de 4 de mayo.

De este modo, lo relevante será si la regulación legal a la que se remite expresamente el pliego contiene toda la información que resulta preceptiva con arreglo al artículo 40.2 de la Ley 39/2015, esto es, la expresión del recurso pertinente, órgano ante el que interponerlo y plazo para su presentación, en lo relativo, en este caso, a la reclamación especial en materia de contratación pública, cuestión que abordamos seguidamente.

Pues bien, como hemos dicho, la cláusula 39 del pliego ya informa de la posibilidad de interponer la reclamación especial, así como de su presentación ante este Tribunal, pero omite la referencia al plazo de interposición, extremo en el que operaría la remisión efectuada a los artículos 121 y siguiente de la LFCP, siendo así que el artículo 124.2 fija un plazo de diez días para la presentación de la reclamación especial.

Sin embargo, los preceptos a los que se remite el pliego no contienen un dato esencial a este respecto, ya que, si bien determinan que el plazo de interposición es de diez días, no especifican que su cómputo ha de efectuarse en días naturales, a tenor de lo

señalado en el artículo 47.1 de la LFCP al que antes se ha hecho referencia, y que completa la regulación del plazo de presentación de la reclamación especial.

Así las cosas, la indicación del cómputo del plazo en días naturales, ni se recoge en la cláusula 39 del pliego, ni tampoco se contiene en los preceptos de la LFCP a los que la misma se remite, a pesar de resultar exigible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 39/2015, cuyo apartado 2 señala que *“Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose de su cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos.*

Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones”.

Cabe citar, a este respecto, lo señalado en nuestro Acuerdo 19/2023, de 20 de febrero: *“Sobre este particular, señala la Sentencia 586/2019, de 29 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que (...) es preciso para hacer valer todas las consecuencias derivadas de la inobservancia de los plazos legales impuestos, que tratándose del cómputo de plazos por días naturales, se haga referencia expresa en la notificación de que se trata del cómputo por dicho sistema de días naturales para que el interesado quede suficientemente advertido sobre ello y no se llame a engaño sobre tal observancia, ya que se trata de una excepción a una regla general ya inveterada en nuestro derecho de que el cómputo de los plazos normalmente se ha venido haciendo por días hábiles. (...).*

Entiende la Sala que la concreta forma en que se ha realizado la notificación del contenido de las actas de conformidad sin indicación de que el cómputo de los plazos se debería llevar a cabo por días naturales induce a error o confusión sobre la forma de evaluar tal cómputo, lo que impide su exigencia ante la creencia de que a falta de esa indicación el cómputo a tener en cuenta como el más habitual sería el de días hábiles. (...).

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en Sentencia 152/2008, de fecha 7-3-2008, cuando indica que “(...) La Administración

al incumplir la obligación de hacer constar tal circunstancia en la notificación, indujo a error a la demandante haciendo que al interponer la reclamación económico administrativa frente a las liquidaciones aduaneras y solicitar su suspensión (un día después de vencer el cómputo del plazo en días naturales) creyese que efectivamente estaba en plazo. Este error inducido no puede tener consecuencias gravosas para la entidad recurrente cual sería el recargo de apremio y por ello el recurso debe ser estimado".

En el caso sometido a nuestra consideración, la omisión en este sentido observada ha podido llevar a error a la reclamante en cuanto al plazo de interposición de la reclamación, como se deduce de su escrito de recurso, donde expresa que *“La reclamación se presenta, tal y como exige el artículo 124 LFCP, dentro del plazo de DIEZ días hábiles...”*, habiendo presentado, ciertamente, la reclamación dentro de dicho plazo computado en días hábiles.

De esta manera, la falta de indicación de que el cómputo del plazo para interponer la reclamación especial había de realizarse en días naturales convierte en defectuosa la publicación del acto recurrido, con las consecuencias que este Tribunal viene advirtiendo en supuestos similares, entre otros, en el Acuerdo 19/2023, de 20 de febrero, antes referido, que, con cita del Acuerdo 15/2021, de 9 de febrero, señala que *“En los casos de notificación defectuosa, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.3 transcrito, dicha notificación sólo puede quedar convalidada desde la fecha en que el interesado realizó actos que ponen de manifiesto el conocimiento del contenido y alcance del acto o resolución objeto de notificación, o interpuso el recurso procedente pues, como señala el Tribunal Constitucional - por todas, Sentencia 158/2000, de 12 de junio -, lo que no es admisible es que resulte un perjuicio para el particular que no quedó ilustrado de la vía a seguir frente a una resolución que estimaba gravosa como consecuencia de la falta de diligencia o del error de la Administración al realizar una notificación insuficiente o sin cumplir los estrictos requisitos que el artículo 40.2 LAPACAP recoge.*

En el supuesto examinado, la omisión en la notificación cursada al efecto de la circunstancia relativa a que el plazo para el ejercicio de esta concreta acción de

impugnación se computa en días naturales, determina que la comunicación realizada deba reputarse como notificación defectuosa, con la consecuencia de que la reclamación que aquí se examina debe considerarse ejercitada dentro del plazo legalmente establecido para su interposición”.

En consecuencia, y en aplicación de los principios antiformalista y pro actione, a los que alude la jurisprudencia, por todas, Sentencia 215/2023, de 21 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y la doctrina constitucional, entre otras, en STC 35/1999 y STC 122/1999, la reclamación debe considerarse interpuesta dentro del plazo legalmente establecido, no existiendo inconveniente para su admisión a trámite por este motivo.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una mercantil interesada en la licitación y adjudicación del contrato, cuyo objeto social le permitiría concurrir a la misma, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación 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 a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación; disponiendo en su artículo 124.4 que *“La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto*

impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada”.

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado 1º que *“Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral”.*

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos”.

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación,

sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición realizada por la reclamante.

SEXO.- Con igual carácter preliminar, este Tribunal debe salir al paso de las alegaciones formuladas por SERVICIOS URBANOS AVANZADOS, S.L., empresa presentada a la licitación, en el trámite de audiencia a los terceros interesados en el presente procedimiento de reclamación especial, en las que viene a ratificar las contenidas en la reclamación y reitera, igualmente, la petición de trasladar los hechos al Servicio de Consumo y Arbitraje del Gobierno de Navarra.

Debe traerse a colación, a este respecto, la doctrina de este Tribunal sobre la posición de los terceros interesados en el procedimiento de reclamación especial en materia de contratos públicos, de defensa de la actuación administrativa impugnada, sin que les sea dado instrumentalizar la reclamación para el sostenimiento de sus propias pretensiones, que deberían haber articulado a través de la interposición de la correspondiente reclamación en salvaguarda de sus intereses.

En este sentido, se señaló, en el Acuerdo 68/2023, de 13 de septiembre, que *“Debe recordarse, a este respecto, la posición de los terceros interesados en el procedimiento de reclamación especial, como coadyuvantes en la defensa de la actuación impugnada en tanto titulares de un interés legítimo en su mantenimiento, en este caso, como adjudicatarios, no siendo admisible el sostenimiento de otro tipo de pretensiones aprovechando la acción ejercitada por la reclamante”,* así como que *“(…) no podemos obviar que la posición del resto de las partes en el procedimiento de reclamación viene configurada por la pretensión de la reclamante, de forma que únicamente pueden interesar la desestimación de la acción ejercitada por la reclamante y, por ende, la confirmación del acto administrativo impugnado”.*

Sin embargo, no es esta la postura sostenida por esta empresa, que pretende, al igual que la reclamante, la anulación de los pliegos de la licitación, a pesar de que no interpuso frente a los mismos reclamación alguna, sino que, por el contrario, presentó una oferta al procedimiento de licitación, lo que supuso, conforme a lo dispuesto en el

artículo 53.1 de la LFCP, su aceptación incondicionada y su vinculación a los mismos, de donde se deriva la improcedencia de sus pretensiones, de manera que las alegaciones formuladas por SERVICIOS URBANOS AVANZADOS, S.L. no serán tenidas en cuenta para la resolución de la presente reclamación especial.

SÉPTIMO.- Entrando en el examen de las cuestiones de fondo esgrimidas en la presente reclamación, la reclamante fundamenta su impugnación, principalmente, en el carácter discriminatorio y limitativo de la competencia de las especificaciones técnicas del contrato, que responden a un concreto producto ofrecido por un fabricante, no admitiendo otras soluciones igualmente válidas existentes en el mercado, lo que resulta vulnerador de los artículos 124.3.c), 2.1 y 62 de la LFCP.

Debemos comenzar por recordar que, tal y como se señaló en el Acuerdo 62/2023, de 17 de agosto, de este Tribunal, la competencia para delimitar el objeto del contrato corresponde al órgano de contratación, que debe justificar su necesidad antes de comenzar el proceso de licitación correspondiente. Definición del objeto contractual en la que 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, para la satisfacción de la necesidad pública que justifica aquélla.

Prescripciones técnicas que aparecen reguladas en el artículo 60 de la LFCP en los siguientes términos: *“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 61 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”.

En este sentido, la decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles a los diferentes productos a fabricar o suministrar queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias de los productos que desea adquirir, respetando, eso sí, 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 éstos ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por tanto, a las prescripciones técnicas determinadas al efecto, tal y como este Tribunal indicó en su Acuerdo 61/2023, de 17 de agosto.

Sin embargo, el ejercicio de dicha discrecionalidad no puede tener como efecto la limitación injustificada de la libre competencia, tal y como señala el Considerando 74 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de

2014, que establece que *“Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura de la contratación pública a la competencia, así como la consecución de los objetivos de sostenibilidad. Para ello, tiene que ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas, las normas y las especificaciones técnicas existentes en el mercado, incluidas aquellas elaboradas sobre la base de criterios de rendimiento vinculados al ciclo de vida y a la sostenibilidad del proceso de producción de las obras, suministros y servicios.*

Por consiguiente, al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador. Redactar las especificaciones técnicas en términos de requisitos de rendimiento y exigencias funcionales suele ser la mejor manera de alcanzar ese objetivo. Unos requisitos funcionales y relacionados con el rendimiento son también medios adecuados para favorecer la innovación en la contratación pública, que deben utilizarse del modo más amplio posible. Cuando se haga referencia a una norma europea o, en su defecto, a una norma nacional, los poderes adjudicadores deben tener en cuenta las ofertas basadas en otras soluciones equivalentes. La responsabilidad de demostrar la equivalencia con respecto a la etiqueta exigida ha de recaer en el operador económico”.

Igualmente, el artículo 42 de la citada Directiva señala, en lo que ahora interesa, que *“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un operador económico determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 3. Dicha referencia irá acompañada de la mención «o equivalente»”.*

Prohibición de barreras técnicas a la libre competencia a la que alude, asimismo, el artículo 62 de la LFCP, al señalar que *“1. 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.*

2. 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.

No obstante, se admitirán tales referencias acompañadas de la mención «o equivalente», cuando no exista posibilidad de definir el objeto del contrato a través de prescripciones técnicas lo suficientemente precisas e inteligibles.”

Cabe mencionar, también, la doctrina de este Tribunal que, en relación con esta cuestión, señaló, en su Acuerdo 52/2023, de 4 de julio, que *“Llegados a este punto, cabe traer a colación la doctrina contenida, entre otras, en la Resolución 183/2021, de 28 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuando expone que “El órgano de contratación, al redactar los pliegos, en general, y el PPT, en particular, no sólo debe respetar los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores, sino que debe velar “en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia”, evitando que se pueda impedir, restringir o falsear. Así le exige la LCSP en su artículo 1 y 132.3, así como el artículo 126.1 respecto de los pliegos de prescripciones técnicas, en virtud del cual, éstas “proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”.*

En este recurso, el principio que se considera vulnerado por la recurrente es el de libre competencia, por tanto, debe comprobarse si dicha estipulación técnica impide o restringe la libre competencia injustificadamente, teniendo en cuenta que los pliegos

no sólo determinan la posibilidad de acceder a la licitación de los interesados, sino, además, los aspectos sobre los que versará la competición entre licitadores.

Las condiciones técnicas exigidas deben responder a una necesidad real para el órgano de contratación, porque de lo contrario se estaría restringiendo la competencia sin motivo alguno, evitando la exigencia de especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia.

Al respecto, se ha pronunciado este Tribunal y más recientemente en la Resolución 138/2021, de 19 de mayo:

"Lo que pretende el legislador con este precepto (artículo 126 LCSP) es garantizar el acceso de los licitadores y la concurrencia en los procedimientos de contratación, sin que el establecimiento en los PPT por parte del Órgano de Contratación de condicionantes técnicos injustificados para la ejecución o el fin del contrato pueda limitar o restringir la concurrencia.

Unido a lo anterior, debemos partir de la premisa de que es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

Y es que la mayor o menor apertura de los contratos públicos a la competencia no supone, en todo caso, una infracción de los principios de libre concurrencia y de igualdad de trato cuando la supuesta menor apertura encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate y dichas necesidades están además debidamente justificadas en el expediente, excepción hecha de aquellos supuestos en que las prescripciones técnicas se definan en términos tales que solo exista un licitador que pueda cumplirlas, todo lo cual exige una prueba adecuada y el examen objetivo de la concurrencia que haya podido existir en la licitación de que se trate".

Como bien señala la Resolución 87/2018, de 9 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, para que se pueda considerar la existencia de una barrera de entrada la prescripción técnica denunciada debe cumplir, por lo que interesa al objeto del recurso, dos condiciones. La primera de ellas es que se fije un requisito técnico que solo puede ser cumplido por un producto o tipo de producto concreto, lo que provocaría una barrera o dificultad para el acceso a la licitación de las empresas que no lo comercializan, y la segunda, que tal condición sea arbitraria, es decir, no estrictamente exigida por el cumplimiento de la finalidad del contrato, la cual podría quedar igualmente satisfecha con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten. Para la apreciación de estas circunstancias, debe tenerse en cuenta que el poder adjudicador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en la configuración del objeto del contrato; finalmente, debe ponderarse la proporcionalidad de la medida, de modo que no se impongan requisitos obligatorios cuyo valor añadido para el objeto de la prestación no compensa su efecto restrictivo de la concurrencia, sin perjuicio de la inserción, en su caso, de dichos requisitos como criterios de adjudicación.”

Y, en similares términos, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la Resolución 365/2021, de 9 de abril, expresando que *“Del recurso presentado, se deduce que la recurrente no comparte el criterio técnico seguido a la hora de dividir los lotes, pues considera que restringe indebidamente la competencia porque en definitiva se le impide licitar al no disponer de productos con los requisitos técnicos requeridos. Ahora bien, el razonamiento por sí solo no evidencia una limitación de la concurrencia, pues consta en el expediente que se han presentado ofertas por otras empresas a las que la configuración de los lotes no les ha impedido licitar, y tampoco evidencia error en el criterio seguido por el órgano de contratación, cuya decisión goza de discrecionalidad técnica. En cuanto a la imposibilidad de concurrir como consecuencia de los requisitos técnicos establecidos en los Pliegos, ya rechazábamos en nuestra Resolución 834/2015, de 18 de septiembre, que pueda erigirse lo dicho en causa de restricción de la libre concurrencia.*

Dice la Resolución: “En definitiva, 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. Cabe así citar la Resolución nº 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.”

Pues bien, vista la normativa y la doctrina de aplicación, procede seguidamente entrar a analizar la cuestión planteada por la reclamante, comenzando por señalar que el objeto del contrato en cuestión viene constituido, a tenor de la cláusula 1 del pliego administrativo, por la ejecución de las obras para la instalación de dos aparcabicis cubiertos en el municipio de Zizur, debiendo ejecutarse las obras conforme al documento redactado por Monkaval, publicado en el anuncio de licitación del contrato bajo la denominación “11.- MTV- INSTALACION DE DOS APARCABICIS INTELIGENTES EN ZIZUR MAYOR V02.pdf”, que alude a los aparcabicis en su apartado 03 y al sistema elegido en su apartado 05.

Sostiene la reclamante, como se ha dicho, que existe una clara identidad entre las características técnicas del modelo de aparcabicis “Santander” del fabricante Intelligent Parking, que aporta como documento nº 3 con su reclamación, y las especificaciones técnicas contenidas en el citado documento de Monkaval, no admitiéndose propuestas alternativas existentes en el mercado, lo cual resulta limitativo de la competencia.

Resulta obligado decir que, en relación con esta misma cuestión, existen diferentes pronunciamientos de los órganos especializados en la resolución de recursos en materia de contratación pública, invocando, a este respecto, la reclamante, la Resolución 183/2022, de 12 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que estimó las características técnicas exigidas por el órgano de contratación limitativas de la competencia, si bien existen otras resoluciones que, ante reclamaciones análogas a la presente, acuerdan su desestimación, como la Resolución 603/2022, de 26 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Resolución 866/2022, de 13 de julio, del mismo órgano, la Resolución 276/2023, de 13 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, o la Resolución 92/2023, de 20 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

De ello se deriva que la cuestión ha de resolverse de manera casuística, en consideración a las circunstancias concurrentes en la licitación que nos ocupa, atendiendo a la definición de las características técnicas realizada por el órgano de contratación y a su justificación e idoneidad, para poder determinar si las mismas resultan o no vulneradoras de la libre competencia.

Pues bien, comenzando por esto último, el informe de necesidad obrante en el expediente de contratación que, conforme a lo dispuesto en el artículo 138.3 de la LFCP, debe justificar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse y la idoneidad del objeto del contrato para satisfacerlas, se limita a señalar lo siguiente: *“Con motivo de una subvención nominativa al Ayuntamiento de Zizur Mayor para la dotación de aparcamientos de bicicletas cubiertos se ha encargado un documento técnico para las obras con la colocación de los citados elementos a la*

Ingeniería Monkaval. Este documento, en su última versión establece las ubicaciones considerando las indicaciones debatidas en comisión de urbanismo, donde además de la memoria y planos, valora las obras donde el presupuesto general ha estimado en 141.784, 25 € IVA incluido.

El equipo de gobierno quiere llevar a cabo, por lo que es necesaria su licitación en el portal de contratación. Establecidos unos criterios de valoración para el pliego se propone la licitación de la citada actuación.”

Por su parte, el citado documento técnico redactado por Monkaval establece, en su apartado 03, las especificaciones del “Aparcabicis”, disponiendo que: “Las condiciones óptimas que deben cumplir los aparcamientos de bicicletas son:

- *Seguridad: La elección del material, diseño, anclaje y ubicación deben ser adecuados para prevenir robos o actos de vandalismo.*

- *Polivalencia: Los aparcamientos para bicis deben ser capaces de alojar cualquier tipo y dimensión de bicicleta y permitir que sean candadas con los antirrobo más comunes.*

- *Accesibilidad: Se deben encontrar cerca de la puerta de destino, a menos de 75 metros para los viajes de larga duración y a menos de 30 metros para los desplazamientos de corta duración.*

- *Ubicación: Se deben encontrar en lugares a la vista de los transeúntes.*

- *Estabilidad: Deben permitir que las bicicletas se mantengan apoyadas, incluso cargadas, sin la necesidad de un soporte propio, y que no tengan elementos que las puedan estropear.*

- *Comodidad: Deben ofrecer un entorno cómodo, con espacio suficiente para hacer maniobras con la bicicleta sin riesgo de estropear otras bicicletas y sin la necesidad de hacer grandes esfuerzos.*

- *Comodidad con otros modos de transporte: Deben cumplir con las normativas de accesibilidad de personas que se desplazan a pie y personas con movilidad reducida, sin entorpecer ni poner en riesgo su movilidad. Las maniobras de acceso al aparcabicis no deben crear situaciones de riesgo con la circulación de los vehículos motorizados y de ciclistas.*

- *Estética:* Deben ofrecer un diseño integrado en el entorno urbano y arquitectónico, lo que transmite confianza y hace atractivo el aparcar. Se puede crear una imagen de marca que los identifique.

- *Protección climática:* Se puede considerar la instalación de sistemas de protección de las condiciones climáticas como el sol o la lluvia.

- *Coste y mantenimiento:* Se ha de prever un coste suficiente de inversión para que el aparcamiento para bicicletas cumpla con los requisitos anteriores y un presupuesto correcto para el mantenimiento periódico de estos.”

Asimismo, el citado documento técnico, en su apartado 05, describe el “Sistema elegido” en los siguientes términos: “En nuestro caso se ha optado un sistema de aparcamientos modulares en aluminio y policarbonato transparente con soportes y anclado de bicicletas de pie. Se opta por el color de aluminio natural y policarbonatos de espesor de 5 mm. Toda la tornillería será oculta.

Los aparcabicis contaran con una puerta motorizada rotatoria con eje horizontal, con desbloqueo para intervención manual en caso de avería del motor o desconexión eléctrica. Iluminación Led.

En ambas instalaciones el conjunto tiene 785 cm de largo y 221 cm de ancho con capacidad para 20 bicicletas. Se fijará al pavimento (solera de base de las baldosas con tacos de sujeción de hormigón roscado y se dejará una separación de 5 mm entre la parte baja de los cristales y el suelo para que corra la lámina de agua y o se produzcan embalsamientos.

Las obras descritas en esta memoria incluyen la entrega y montaje de los elementos además de la de toma eléctrica de 220 W para la maniobra del sistema. La línea de acometida desde el cuadro y las protecciones tanto en cabecera en cuadro y en las conexiones, así como la arqueta de acometida, las canalizaciones para la conexión y el cableado, así como posibles legalizaciones están incluidas.

El sistema de gestión de accesos y posibles cobros se realizará con aplicación telefónica o tarjetas. A tal fin el sistema, además de disponer de la app de gestión, irá dotado de todo el sistema de telegestión y un módulo GSM o 5G de conexión a la red, si como la gestión del sistema de accesos y cobro.

Los modelos orientativos de aparcabicis a instalar son:”. Incluyendo, a continuación, dos fotografías.

En este sentido, el pliego técnico detalla el sistema de aparcamiento elegido (modular), los materiales (aluminio y policarbonato transparente), el espesor del policarbonato (5 mm), la forma de almacenaje de las bicicletas (soporte y anclado de bicicletas de pie), las especificaciones de la puerta (puerta motorizada rotatoria con eje horizontal, con desbloqueo para intervención manual en caso de avería del motor o desconexión eléctrica. Iluminación Led), así como las dimensiones y capacidad (conjunto de 785 cm de largo y 221 cm de ancho con capacidad para 20 bicicletas).

Y resulta, tal y como sostiene la reclamante, que todas las características descritas coinciden plenamente con las previstas para el modelo 3478 “Santander” de Intelligent Parking en su folleto o catálogo, aportado con la reclamación, hasta el punto de que las fotografías que se incluyen en las prescripciones técnicas son las que ilustran la portada del citado catálogo.

Se concluye, por consiguiente, la existencia de una absoluta identidad entre las características técnicas incluidas en la memoria técnica del contrato y las que son propias de un modelo de aparcabicis en particular, sin que el órgano de contratación haya justificado la necesidad de dicha identidad y sin que la memoria permita la presentación de características similares en cuanto a materiales, forma de almacenaje y apertura, dimensiones o capacidad. Así, la única referencia a que se permita la presentación de una alternativa a lo especificado en dicha memoria se hace en relación con las fotografías del citado modelo “Santander”, por lo que todas las especificaciones técnicas resultan preceptivas, no admitiéndose variante o alternativa posible.

A la vista de lo expuesto, no podemos sino afirmar que tales prescripciones técnicas resultan limitativas de la competencia, toda vez que se identifican con las de un fabricante en concreto, siendo absolutamente coincidentes con la ficha de su producto, lo que impide el acceso a la licitación en condiciones de igualdad al resto de fabricantes, sin que se haya justificado que sean las únicas válidas para el cumplimiento de la

finalidad del contrato, la cual podría quedar igualmente satisfecha con otras soluciones técnicas que, sin embargo, no resultan permitidas dada la no admisibilidad de variantes o alternativas.

De este modo, la fijación de dichas especificaciones técnicas, restrictivas de la libre concurrencia, no aparece justificada en relación con las necesidades a satisfacer, constituyendo una barrera técnica a la libre competencia proscrita por el artículo 62 de la LFCP, lo que determina la procedencia de estimar la reclamación en este punto, acordando su anulación.

OCTAVO.- Cuestiona la reclamante, asimismo, que en los criterios de valoración cualitativos se otorgue mayor puntuación a conceptos relacionados con la mínima obra necesaria para la instalación, en lugar de al suministro, cuando el contrato se tipifica como de obra y suministro y el importe de éste es mucho mayor que el de la obra.

Hemos de precisar al respecto que la cláusula 1 del pliego administrativo califica el contrato como de obras, siendo su CPV 45000000 Trabajos de construcción, tipología a la que también alude el anuncio de licitación publicado en el Portal de Contratación de Navarra. Sin embargo, como alega la reclamante, el presupuesto del contrato, que se recoge en el documento de Monkaval, se desglosa en una serie de conceptos (obra civil, trabajos eléctricos, aparcabici y puesta en marcha), siendo el de aparcabici el de mayor importe. Igualmente es cierto, como también sostiene la reclamante, que los criterios cualitativos de adjudicación, previstos en la cláusula 12.1 del pliego, se refieren, en casi su totalidad, al planteamiento y ejecución de la obra: a) Memoria explicativa del planteamiento de la obra, su desarrollo y atenciones posteriores; b) Plan de obra; c) Tratamiento de afecciones; d) Medios adscritos; e) Problemática y análisis; f) Plan de Calidad, Seguridad y Ambiental.

Sentado lo anterior, el examen de la cuestión debe partir de la regulación de los criterios de adjudicación, contenida en el artículo 64 de la LFCP, conforme a cuyo apartado 1, *“se establecerán en los pliegos y deberán cumplir los siguientes requisitos:*

“a) Estarán vinculados al objeto del contrato. b) Serán formulados de manera precisa y objetiva. c) Garantizarán que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.”, de manera que, de acuerdo con su apartado 2, “Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera a las prestaciones objeto del mismo, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen: a) En el proceso específico de su producción, prestación o comercialización. b) En un proceso específico de cualquier otra etapa de su ciclo de vida”.

Respecto a la fijación o establecimiento de dichos criterios, este Tribunal ha señalado reiteradamente, entre otros, en su Acuerdo 53/2023, de 4 de julio, que *“los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica en la fijación de los criterios de adjudicación del contrato, dado que estos tienen por finalidad determinar cuál es la mejor oferta de las presentadas durante la licitación, siendo dichos órganos los que mejor conocen las necesidades a satisfacer a través del contrato. Así lo señalamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 43/2022, de 13 de mayo, “conviene antes subrayar la facultad discrecional del órgano de contratación para fijar el objeto del contrato y, con él, definir sus criterios de adjudicación. Cabe citar, a este respecto, nuestro Acuerdo 41/2020, de 25 de junio, en el que señalamos que Resulta preciso señalar que la fijación de los criterios de adjudicación a utilizar en cada caso constituye una facultad discrecional del órgano de contratación dentro de los parámetros reglados establecidos en el artículo 64 LFCP, pues como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 600/2020, de 14 de mayo, es “al órgano de contratación a quien le corresponde fijar las necesidades a satisfacer, y atendiendo a aquellas los elementos determinantes de la adjudicación para obtener una oferta que, por reunir una mejor relación calidad precio, sea la más adecuada para una buena ejecución del contrato. No son pues los intereses particulares de los licitadores los que deben determinar la fijación de las reglas del procedimiento de adjudicación y del contrato reflejadas en los pliegos, sino, antes bien, los intereses generales a los que las Administraciones y demás entidades del sector público sirven por imperativo constitucional. (...).”*

De manera similar en nuestro Acuerdo 101/2021, de 13 de octubre, manifestamos que “En relación con la fijación de los criterios de adjudicación, cabe recordar que los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica en la fijación de los criterios de adjudicación del contrato, dado que estos tienen por finalidad determinar cuál es la mejor oferta de las presentadas durante la licitación, siendo dichos órganos los que mejor conocen las necesidades a satisfacer a través del contrato. Discrecionalidad que sólo juega con anterioridad a la adjudicación al decidir con libertad de criterio cuáles son los criterios objetivos más significativos respetando, eso sí, las reglas esenciales que impregnan nuestra actual normativa sobre contratación administrativa a partir de la transposición de las múltiples Directiva sobre la materia: publicidad, libre concurrencia y transparencia administrativa; si bien tales criterios han de reunir, en síntesis, las siguientes características: han de estar directamente vinculados al objeto, ser objetivos; no otorgar una libertad incondicional de elección, estar ponderados, figurar en el anuncio de licitación o en los pliegos y respetar los principios rectores de la contratación pública (por todos, Acuerdo 8/2021, de 25 de enero, de este Tribunal).”

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en Sentencia nº 13/2023, de 13 de enero, disponiendo que *“los criterios de adjudicación que establezcan los órganos de contratación deben respetar, en todo caso, los principios fundamentales del derecho comunitario, y, en particular, el principio de no discriminación que deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios”*, así como que *“el TARC, en su Resolución 972/2018, de 26 de octubre (EDD 2018/132036) determina que es conditio sine qua non que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato, entendiendo que esta vinculación existe cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas.*

Aun a riesgo de resultar reiterativos en línea con el TJUE, se ha de señalar que la finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las

necesidades de la entidad adjudicadora, de forma que su función consiste en permitir evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo que supone -dato de especial relevancia- que deben tener relación directa con el objeto del contrato (sin que deban ser en todo caso reconducibles a criterios matemáticos, como recordara la Sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland (EDJ 2002/43157) y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl (EDJ 2005/1888253);

(...).

Asimismo, y como señala la Resolución del TARC 750/2022, de 23 de junio de 2022, antes citada, toda regla de adjudicación y ponderación debe ser publicada y conocida con carácter previo por los licitadores, como bien advirtiera la STJUE de 24 de noviembre de 2008, Alexandroupulis (que valida el criterio ya adoptado por la STJUE de 24 de enero de 2008 (Lianakis) (EDJ 2008/1062), al afirmar que una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores. Dicha Resolución 750/2022, además, afirma que:

(...).

Por lo demás, y desde la perspectiva foral en línea con lo anterior el lugar idóneo y obligado para establecer los criterios objetivos de adjudicación es el pliego de cláusulas administrativas particulares que se define por la jurisprudencia como autentica ley del contrato en el que se recogen los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes en sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos. En todo caso, los criterios han de fijarse en atención a la finalidad de interés público perseguida por cada contrato en particular, estando por tanto, vinculados exclusivamente al objeto del contrato. Han de ser criterios objetivos, no subjetivos, en el sentido de que su aplicación se vea condicionada por la propia manera de pensar o sentir del órgano de contratación y referidos a la oferta de los licitadores y no a la propia empresa.”

De tal modo se configura, legal y doctrinalmente, el parámetro de validez de los criterios de adjudicación, que habrán de ser establecidos en el pliego regulador del contrato, estar vinculados al objeto del contrato, ser precisos, objetivos y referidos a la oferta del licitador y permitir la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva.

Pues bien, las alegaciones que formula la reclamante al respecto no evidencian que los criterios cualitativos previstos en el pliego incumplan tales condicionamientos o requisitos, no existiendo inconveniente en que vengan referidos, fundamentalmente, a la ejecución de la obra y no al suministro de los aparcabicis, por cuanto ello no significa que los mismos no se encuentren vinculados al objeto del contrato, que resulten imprecisos o subjetivos, o que no permitan evaluar las ofertas en condiciones de competencia efectiva, procediendo, por consiguiente, la desestimación del motivo de impugnación.

NOVENO.- Resta por analizar la petición formulada por la reclamante en orden a que, en caso de que este Tribunal aprecie elementos restrictivos de la competencia, lo notifique al Servicio de Consumo y Arbitraje, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional séptima de la LFCP, en cuya virtud: *“Los órganos de contratación, la Junta de Contratación Pública y el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra notificarán al Servicio de Consumo y Arbitraje del Gobierno de Navarra cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre quienes liciten, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación”*.

Tal y como se deduce de la literalidad de la disposición reseñada, la misma prevé la comunicación al servicio competente en materia de consumo de aquellos hechos que pudieran constituir una infracción a la legislación de defensa de la competencia y, en particular, de los acuerdos o prácticas que tuvieran por finalidad

impedir, restringir o falsear la competencia, siendo éstas las conocidas como prácticas colusorias, prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Respecto a la apreciación de la existencia de prácticas colusorias procede traer a colación la Resolución 300/2023, de 2 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, conforme a la cual *“Con carácter general se denuncia que el diseño de la configuración de la licitación se ha hecho a medida de un solo licitador lo que conlleva una restricción más que evidente de la concurrencia que impediría concurrir a cualquier otro licitador.*

(...).

El apartado 132 establece cuando trata los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia lo siguiente: “3. Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia. Así, tanto ellos como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o, en su caso, los órganos consultivos o equivalentes en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas, y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el artículo 44 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación”.

Por otra parte, el artículo 150 de la LCSP regula el incidente procedimental relativo a la detección y comunicación de conductas colusorias por parte de la mesa de contratación. La regulación de este incidente ha sido modificada en profundidad por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2023, cuya disposición final vigésima séptima da nueva redacción al artículo 150.1 de la LCSP. El incidente puede culminar con la exclusión de la oferta, si es que se considera que existen indicios suficientes de su carácter anticompetitivo.

Lo que el citado precepto exige es la concurrencia de indicios suficientemente plausibles de un acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.

Pues bien, la recurrente hace hincapié en la conducta del órgano de contratación a la hora de diseñar una licitación a medida de un licitador; a tal fin se ha remitido junto con este recurso especial en materia de contratación, como anexo, un listado de varios de los últimos concursos en los que la entidad contratante exige similares características de solvencia a las de la presente licitación y en los que finalmente sólo un licitador participa en las licitación.

A juicio de este Tribunal, los hechos denunciados en su caso, a lo largo del presente recurso atañen directamente a la actuación del órgano de contratación que es quien, conforme al artículo 64 de la LCSP, debe precisamente tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción pero no se refieren propiamente a prácticas o conductas colusorias entre empresas participantes en la licitación, que es el supuesto de hecho que regula la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo primero cuando define las conductas colusorias.

Es por ello que consideramos que no procede acceder a lo solicitado respecto de la remisión a los órganos indicados, sin perjuicio de los cauces legales que pudiera utilizar la recurrente para poner en conocimiento de los órganos competentes, en su caso, los hechos denunciados.”

Pues bien, de manera análoga, en el presente caso, este Tribunal lo que ha observado es el establecimiento por el órgano de contratación en las prescripciones del contrato de barreras técnicas a la libre competencia, vulneradoras de lo dispuesto en el artículo 62 de la LFCP, que deben conllevar, por tal razón, su anulación, pero no ha apreciado infracción legal en materia de derecho de la competencia, ni prácticas colusorias por parte de las empresas licitadoras, que hagan necesaria la comunicación que se pretende al Servicio de Consumo en los términos requeridos por la disposición adicional séptima de la LFCP, debiendo rechazarse la petición en tal sentido formulada por la reclamante.

Al amparo de lo expuesto, y habida cuenta de que la reclamante no solamente pretende la anulación de las prescripciones técnicas limitativas de la competencia, sino también la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su aprobación y que se dé a las mismas una nueva redacción conforme a la LFCP donde se eliminen las restricciones a la competencia, lo que excede de la competencia de este Tribunal que, como dijimos, en nuestro Acuerdo 65/2023, de 5 de septiembre, en ningún caso puede sustituir al órgano de contratación en la determinación del contenido de la cláusula objeto de anulación, procede la estimación parcial de la reclamación interpuesta en el sentido de acordar la anulación de la memoria técnica donde se contienen las prescripciones técnicas del contrato, lo que conlleva la imposibilidad de continuar válidamente con su adjudicación.

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. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por NOVALITY GREEN, S.L. frente a los pliegos reguladores del “*Contrato de las obras de aparca bicis cubiertos en el municipio de Zizur Mayor*”, licitado por dicha entidad local, anulando la memoria técnica donde se contienen las prescripciones técnicas del contrato y declarando, con ello, la imposibilidad de continuar válidamente con su adjudicación.

2º. Notificar este acuerdo a NOVALITY GREEN, S.L., al Ayuntamiento de Zizur Mayor 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, 30 de noviembre de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.