



Expediente: 6/2021

ACUERDO 18/2021, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por IDAZLUMA, S.A. frente a la adjudicación del Lote 1 del contrato de “*Impresión, encuadernación y distribución de la revista Navarra Agraria*”, licitado por Navarra de Servicios y Tecnologías, S.A. (NASERTIC).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de noviembre de 2020, Navarra de Servicios y Tecnologías, S.A. (en adelante, NASERTIC) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “*Impresión, encuadernación y distribución de la revista Navarra Agraria*”.

El objeto del contrato se dividió en dos lotes:

- Lote 1: Trabajos de impresión y encuadernación
- Lote 2: Trabajos de gestión de la distribución

Al lote 1 concurrieron los siguientes licitadores:

- GRÁFICAS DINERMA, S.L.
- IDAZLUMA, S.A.
- INDUSTRIAS GRÁFICAS CASTUERA, S.A.
- GRÁFICAS ARCAS, S.C.

SEGUNDO.- Tramitado el procedimiento de adjudicación del contrato, con fecha 19 de enero de 2021 se emitió comunicación de adjudicación del mismo, adjudicándose el lote 1 a GRÁFICAS ARCAS, S.C.

Las puntuaciones asignadas a las ofertas de los licitadores de dicho lote fueron las siguientes:

LICITADORES	SOBRE B	SOBRE C	TOTAL
ARCAS	34,5	60	94,5
CASTUERA	39	24,75	63,75
DINERMA	18,83	5,09	23,92
IDAZLUMA	19	26,77	45,77

TERCERO.- Con fecha 20 de enero de 2021, IDAZLUMA, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del Lote 1, en la que alega que la empresa GRÁFICAS ARCAS, S.C. no figura inscrita en los registros públicos de FSC y PEFC, por lo que incumple el requerimiento técnico previsto en la cláusula 5ª de las condiciones reguladoras del contrato, que señala lo siguiente:

“El adjudicatario estará obligado a cumplir los requerimientos técnicos que a continuación se detallan:

Lote nº1: Impresión y Encuadernación:

(...).

La materia prima que utilice la empresa para imprimir Navarra Agraria debe poseer la certificación del papel ecológica, y la trazabilidad de las materias primas de origen forestal y sus derivados a través de las distintas fases del proceso productivo mediante certificación tipo PEFC o FSC o similares.”

Manifiesta que *“Revisadas las distintas Actas de Calificación del procedimiento en ningún apartado hace referencia ni evalúa el punto “5. Requerimiento Técnico” del documento de Condiciones Reguladoras, por tanto solicito la NULIDAD DE LA ADJUDICACIÓN”.*

CUARTO.- Con fecha 22 de enero de 2021, NASERTIC aportó el expediente del contrato y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Que en las condiciones reguladoras del contrato no consta que se requiera a la empresa licitadora estar acreditada en las normas PEFC o FSC, sino que se requiere que

la materia prima empleada para llevar a cabo la impresión de Navarra Agraria posea la certificación correspondiente, constituyendo los pliegos la ley del contrato, por lo que no puede requerirse la citada acreditación dado que supondría una modificación del pliego e iría en contra del principio de seguridad jurídica.

Cita, a este respecto, los Acuerdos 118/2020, de 11 de diciembre, y 119/2020, de 15 de diciembre, de este Tribunal, conforme a los cuales *“aprobado el pliego por la entidad contratante, ésta no puede, ni unilateralmente ni de acuerdo con licitadores o contratistas variar su contenido, dado que ello atentaría contra los principios de igualdad, no discriminación y transparencia, que debe presidir cualquier procedimiento de adjudicación”*.

2ª. Que en el expediente de contratación son varias las declaraciones responsables de GRÁFICAS ARCAS, S.C. en relación al uso del papel que posea la certificación de papel ecológico.

Asimismo, siendo una condición de ejecución, su cumplimiento habrá de ser valorado en el momento de su ejecución.

3ª. Que las previsiones relativas a la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta formulada por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos, citando el Acuerdo 101/2018, de 4 de octubre, de este Tribunal, así como que, atendiendo a las normas de interpretación dispuestas en el artículo 3 del Código Civil, *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*.

Por ello, considerando que en el pliego no se requería la certificación por parte de la empresa licitadora, sino el uso de papel ecológico, se estima que la garantía por parte de la empresa licitadora del uso del mismo, responde a la finalidad pretendida.

Atendiendo a lo expuesto, se solicita la inadmisión de la reclamación interpuesta.

QUINTO.- Con fecha 1 de febrero de 2021 se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo el mismo día.

SEXTO.- El 2 de febrero de 2021 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose presentado alegaciones por GRÁFICAS ARCAS, S.C. con fecha 5 de febrero, en las que señala que se ha aportado certificado de materias primas FSC, en este caso de papel, tal y como indica el punto 5 del pliego, debiéndose destacar que sólo se solicita certificación de dicha materia primera y no de ningún otro proceso. Se adjunta un certificado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- NASERTIC es una sociedad mercantil de las previstas en el artículo 4.1.e) de la LFCP, por lo que las decisiones que adopte en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos pueden ser impugnadas ante este Tribunal de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP.

TERCERO.- 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 al artículo 124.3.c) de la LFCP.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- Constituye el objeto de la reclamación una única cuestión consistente en verificar el cumplimiento o incumplimiento por parte del adjudicatario del requerimiento técnico previsto en la cláusula 5ª del pliego.

Sostiene el reclamante que el adjudicatario no cumple el requisito de la citada cláusula del pliego, por lo que solicita la nulidad de la adjudicación. En concreto manifiesta que tras consultar los registros públicos de FSC y PEFC de entidades registradas y autorizadas en los estándares mencionados, no figura la adjudicataria. Añade además que revisadas las distintas Actas de Calificación del procedimiento en ningún apartado se hace referencia ni se evalúa el punto “5. Requerimiento Técnico” del documento de Condiciones Regulatoras”, solicitando por ello la nulidad de la adjudicación.

Por su parte, el órgano de contratación, en sus alegaciones solicita la inadmisión de la reclamación, por considerar que las condiciones regulatoras del contrato exigen la certificación tipo PEFC o FSC a la materia prima empleada para llevar a cabo la impresión, y no que la empresa se encuentre acreditada, debiendo primar lo dispuesto en el pliego al constituir la ley del contrato. Añade que consta en el expediente la declaración responsable del adjudicatario de poseer la certificación de papel ecológico, siendo además una condición de ejecución que se verificará en su momento, por tanto estima que tal garantía por parte de la empresa licitadora del uso del mismo, responde a la finalidad pretendida.

Finalmente el adjudicatario, presenta alegaciones señalando que “*se han aportado certificado de materias primas FSC en este caso el papel*”, adjuntando para ello un certificado FSC, que consta entre la documentación presentada por dicho licitador y remitida a este Tribunal.

Como cuestión previa debemos rechazar la pretensión de inadmisión de la reclamación solicitada por el órgano de contratación puesto que no concurre ninguna de las circunstancias previstas en el art. 127.3 de la LFCP ni se alude a ninguna de ellas en su escrito de alegaciones.

Pues bien, expuestas sucintamente las diversas posturas de las partes debemos recordar la doctrina que este Tribunal viene aplicando de forma reiterada – por todos, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio - relativa a que los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares constituyen la ley del contrato y obligan 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. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante de los pliegos aprobados por el órgano de contratación, que constituyen auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación. Como se señala en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 410/2014, de 23 de mayo, los Pliegos son la Ley que rige la contratación entre las partes y a los Pliegos hay que estar, respetar y cumplir.

De esta manera, las ofertas presentadas por los licitadores deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, siendo la consecuencia del incumplimiento de tal extremo, la exclusión de la oferta, puesto que, tal y como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 433/2017, de 12 de mayo, *“en el caso de que el licitador presente una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, está realizado una contraoferta, la cual no podrá ser aceptada por el órgano de contratación, pues ello daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. De esta forma, es el principio de igualdad de trato a los licitadores el que impide que el órgano de contratación pueda entrar a valorar una oferta que no respeta las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas...”*

Llegados a este punto procede transcribir lo dispuesto en la precitada cláusula 5ª del pliego, titulada “Requerimientos Técnicos”, en la que se recogen las prescripciones técnicas del contrato. Dicha cláusula establece lo siguiente:

“El adjudicatario estará obligado a cumplir los requerimientos técnicos que a continuación se detallan:

Lote nº1: Impresión y Encuadernación:

(...).

La materia prima que utilice la empresa para imprimir Navarra Agraria debe poseer la certificación del papel ecológica, y la trazabilidad de las materias primas de

origen forestal y sus derivados a través de las distintas fases del proceso productivo mediante certificación tipo PEFC o FSC o similares.”

Antes de entrar al análisis de la cuestión interesa recordar nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, en el que en relación con las prescripciones técnicas indicamos lo siguiente: *“tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 2/2019, de 21 de enero, 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.*

[...]

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”.

Conforme a lo expuesto podemos concluir que las prescripciones técnicas que se incluyen en el pliego, en concreto la certificación tipo PEFC o FSC o similares, de la

materia prima que se utilice para la impresión, es una característica técnica necesaria para la correcta ejecución del contrato y por tanto se debe cumplir necesariamente, sin que medie valoración alguna por parte de la Mesa de Contratación. Al respecto conviene aclarar que difícilmente encontraremos en las actas evaluación alguna sobre esta prescripción, como confusamente parece referirse el reclamante al argumentar la ausencia de referencia o evaluación en las distintas actas de calificación del procedimiento del citado apartado “5. Requerimiento Técnico” del documento de Condiciones Regulatoras, puesto que la evaluación únicamente se realizará en relación con los criterios de adjudicación previstos en la cláusula 16ª del contrato, y que respecto al lote 1 son la calidad y el plan de trabajo, no siendo objeto de valoración la certificación del papel ecológico alegada por el reclamante.

Siendo diferentes la prescripciones técnicas y los criterios de adjudicación su tratamiento también es distinto, así en la Resolución 404/2019, de 25 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se pronuncia sobre una confusión similar, señalando que *“no se pueden confundir las especificaciones técnicas del contrato con los criterios de adjudicación, como hace la recurrente, pues de darse la circunstancia de que el producto ofertado por la adjudicataria no cumpliera el requisito relativo al tejido “terciopelo” solo daría lugar a la no obtención de puntuación en el criterio cualitativo previsto en la cláusula 1.8 del PCAP pero no a su exclusión de la licitación por incumplimiento”*.

Es por ello que no puede estimarse este motivo de impugnación ya que la Mesa ha actuado correctamente al no otorgar ninguna puntuación por dicha prescripción técnica.

Resta por analizar si el adjudicatario cumple o no con la prescripción técnica citada puesto que como hemos visto, de verificarse el incumplimiento, procedería su exclusión de la licitación.

La alegación del reclamante se fundamenta básicamente en que el adjudicatario no figura en los registros públicos de FSC y PEFC, si bien, como señala el órgano de contratación en sus alegaciones, el pliego no exige que el licitador esté inscrito en los citados registros (o similares) sino que la materia prima utilizada, es decir el papel,

tenga la certificación de papel ecológico y de trazabilidad mediante certificación PEFC, FSC o una similar, cuestión que difiere mucho del pretendido por el reclamante.

Sirva para fundamentar nuestra desestimación la literalidad de la prescripción técnica esgrimida que volvemos a reproducir: *“La materia prima que utilice la empresa para imprimir Navarra Agraria debe poseer la certificación del papel ecológica, y la trazabilidad de las materias primas de origen forestal y sus derivados a través de las distintas fases del proceso productivo mediante certificación tipo PEFC o FSC o similares”*.

Siendo por tanto una condición exigible al papel que constituye la materia prima que se empleará durante la ejecución del contrato de impresión y encuadernación, y no al licitador, como erróneamente se pretende. Igualmente la cláusula en cuestión establece al inicio que dichos requerimientos técnicos serán de obligado cumplimiento aludiendo expresamente al adjudicatario puesto que al tratarse de un requisito de ejecución únicamente se requerirá su observancia al licitador que resulte adjudicatario en la licitación.

Por otro lado, como refiere el órgano de contratación, para su verificación las condiciones reguladoras de la contratación prevén que los licitadores aporten declaración responsable comprometiéndose a cumplir, entre otras, con este requisito, siendo el adjudicatario el que efectivamente deberá demostrar su cumplimiento en el momento de la ejecución del contrato. Así, en el Anexo I MODELO DECLARACIÓN RESPONSABLE CAPACIDAD DE CONTRATAR se hace constar que los licitadores reúnen *“el resto de requisitos legales para la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, así como aquellos otros establecidos en los Pliegos de contratación”* (apartado d). Declaración que aporta el adjudicatario y figura en el expediente como documento 5.1.2 (ARCAS Anexo I). Igualmente, figura como documento 6.1.1. (ARCAS Mejoras Técnicas), dentro de la oferta realizada por dicho licitador, que el papel interior y de portada es papel certificado por FSC.

Al respecto conviene recordar la Resolución 211/2012, de 26 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ante un supuesto similar en el que señalaba lo siguiente: *“Así, con respecto al momento en que resulta exigible el*

cumplimiento de las características técnicas ofertadas por los licitadores para la prestación (en este caso suministro) objeto del contrato, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad sentando el criterio de que aquellos requisitos que afectan de forma exclusiva a la ejecución del contrato sólo pueden ser exigidos al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución. A tal respecto debemos citar nuestra resolución 183/2011 de 13 de julio, por la que resolvimos el recurso 148/2011, en la que citando una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dijimos: “En relación con esta cuestión, cabe destacar la sentencia TSJ Cantabria 18-3-98, RJCA 1684, que señala lo siguiente: “... Aduce también la sociedad recurrente el incumplimiento de las prescripciones mínimas del pliego de condiciones referentes a la maquinaria para las labores de poda; a las garantías tendentes a evitar la cesación del servicio por plazo superior a 48 horas; a la limpieza total de las zonas afectadas en el supuesto de actos sociales, deportivos o de otro carácter extraordinario; retén de guardia; servicio de vigilancia, etcétera. Sin embargo, y en este particular debe acogerse, asimismo la tesis de la administración y de la parte coadyuvante, tales prescripciones no despliegan su eficacia en el momento de la selección del contratista, sino en el posterior de la ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, una vez que haya sido adjudicado. Así se desprende con meridiana claridad de la LCAP, artículo 52.1, según el cual serán elaborados con anterioridad a la autorización del gasto los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas que hayan de regir la ejecución de la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente ley, correspondiendo su aprobación al órgano competente. En consecuencia, cualquier deficiencia o incumplimiento de dichas prescripciones podría dar lugar a la actuación de los mecanismos de reacción administrativa legalmente previstos (resolución, incluso, del contrato) pero no al rechazo a priori del candidato.””

Es por ello, que partiendo de que las prescripciones técnicas previstas en las condiciones reguladoras son aceptadas incondicionalmente como parte del contrato por los licitadores cuando formulan sus ofertas (cláusula 9ª y art. 53.1 de la LFCP), siendo asimismo instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato, y existiendo además la declaración responsable por parte de la adjudicataria de su cumplimiento, no puede presumirse de manera anticipada el

incumplimiento de un requisito que se manifiesta en la fase de ejecución del contrato y por tanto debe desestimarse igualmente este motivo de impugnación.

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 IDAZLUMA, S.A. frente a la adjudicación del Lote 1 del contrato de “*Impresión, encuadernación y distribución de la revista Navarra Agraria*”, licitado por Navarra de Servicios y Tecnologías, S.A. (NASERTIC).

2º. Notificar este acuerdo a IDAZLUMA, S.A., a Navarra de Servicios y Tecnologías, S.A. (NASERTIC), así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, 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, 22 de febrero de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.