



Expediente: 1/2020

ACUERDO 5/2020, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don J. B. I., en nombre y representación de IMPRENTA UNIVERSAL, S.L.U., frente a la Resolución 287/2019, de 20 de diciembre, del Director Gerente del Organismo Autónomo Hacienda Foral de Navarra, por la que se declara desierta la licitación de la fabricación de cartones para el juego del bingo, de los efectos timbrados (letras de cambio) y papel timbrado para uso exclusivo notarial para el año 2020. (DP 11/2019).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de noviembre de 2019 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato para la fabricación de cartones de bingo, efectos timbrados y papel timbrado para uso exclusivo notarial para el año 2020, prorrogable durante los años 2021, 2022 y 2023, con destino al Organismo Autónomo Hacienda Tributaria de Navarra.

A dicha licitación concurren las empresas SIGNE, S.A. e IMPRENTA UNIVERSAL, S.L. (en adelante IMPRENTA UNIVERSAL).

La Mesa de Contratación solicitó a la Sección de Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la valoración de las propuestas técnicas y de las muestras presentadas. Informe emitido, con fecha 16 de diciembre de 2019, que concluye que las muestras presentadas no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en las características técnicas.

En concreto, respecto a la oferta presentada por IMPRENTA UNIVERSAL señala que *“La muestra de papel notarial presentada por la empresa Imprenta UNIVERSAL, S.L. NO CUMPLE con los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de características técnicas del concurso. La muestra presentada tiene un gramaje de 80 gr/m² cuando el exigido es de 90 gr/m².”*

Con fecha 16 de diciembre de 2019, la Mesa de Contratación acordó, conforme a lo establecido en la cláusula 19^a del pliego regulador, la exclusión de ambas empresas de la licitación. Declarándose, mediante Resolución 287/2019, de 20 de diciembre, del Director Gerente del Organismo Autónomo Hacienda Foral de Navarra, desierta la licitación del contrato. La notificación de dicha Resolución a las empresas interesadas se produjo el 23 de diciembre.

SEGUNDO.- Con fecha 2 de enero de 2020, don J. B. I. ha formulado, en nombre y representación de IMPRENTA UNIVERSAL, una reclamación especial en materia de contratación pública contra la misma Resolución, alegando lo siguiente:

- Que dicha mercantil es la empresa que suministra en la actualidad el papel timbrado de uso notarial a la Comunidad Foral de Navarra, ya que fue la adjudicataria de la anterior licitación, en la que se exigía que dicho papel tuviera un gramaje de 80 gr/m². Se adjuntan los pliegos de dicho contrato, su resolución de adjudicación y su documento de formalización.

- Que durante el transcurso del suministro se presentaron algunas quejas de distintos notarios porque el papel daba problemas en las impresoras, aumentándose el gramaje hasta los 84 gr/m², previa conformidad del Departamento de Contratación y sin coste adicional alguno para la Hacienda Foral de Navarra. Por lo tanto, en la actualidad el papel de uso notarial que se emplea en la Comunidad Foral de Navarra tiene 84 gr/m² y funciona perfectamente.

- Que en la actual licitación se indica que el papel timbrado de uso notarial tiene que tener 90 gr/m², pero no se indica su margen de tolerancia, por lo que este debe ser aquel que garantice el buen comportamiento del papel. Por ello, siendo el papel de

84 gr/m² el que se utiliza en la actualidad y dado que es perfectamente válido, el margen de tolerancia permitida debería ser 7/8 gr/m².

Se solicita, por todo ello, que se anule la Resolución recurrida y se continúe con el procedimiento de licitación.

TERCERO.- Con fecha 3 de enero de 2020, el Servicio de Patrimonio del Departamento de Economía y Hacienda ha aportado el expediente del contrato y ha presentado, en cumplimiento del artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, poniendo de manifiesto que es la *“exigencia de vinculación al pliego como ley del contrato, que afecta no sólo a las licitadoras sino también al órgano de contratación, la que ha motivado la exclusión de la recurrente del procedimiento de referencia”*, no pudiendo establecerse por parte del órgano de contratación un límite de tolerancia, de modo aleatorio, como sugiere la reclamante. Se señala, igualmente, que ello iría en perjuicio de las empresas que decidieron no presentar oferta porque no cumplían con las prescripciones técnicas establecidas, así como que dicha actuación infringiría los principios de transparencia y de igualdad; y, con cita del Acuerdo 92/2019, de 19 de diciembre, de este Tribunal, se solicita la desestimación de la reclamación presentada.

CUARTO.- Con fecha 3 de enero de 2020 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Hacienda Foral de Navarra es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Economía y Hacienda, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO. – La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de uno de los licitadores que participado en el procedimiento de referencia, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

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

QUINTO. - Constituye el objeto de la reclamación interpuesta la Resolución 287/2019, de 20 de diciembre, del Director Gerente del Organismo Autónomo Hacienda Foral de Navarra, en cuya virtud se declara desierta la licitación para la fabricación de cartones para el juego del bingo, de los efectos timbrados (letras de cambio) y papel timbrado para uso exclusivo notarial para el año 2020, derivada de la exclusión, por parte de la mesa de contratación de las dos ofertas presentadas; exclusiones motivadas en el incumplimiento, en ambos casos, de los requisitos mínimos establecidos en las características técnicas de los productos contenidas en el Pliego Regulador del contrato de referencia.

Concretamente, conforme dispone el acta de la mesa de contratación de fecha 16 de diciembre de 2019, y recoge en su parte expositiva la Resolución 287/2019, de 20 de diciembre, del Director Gerente del Organismo Autónomo Hacienda Foral de Navarra, la oferta presentada por la reclamante es excluida por cuanto la muestra de papel notarial presentada no cumple los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de características técnicas que rigen la licitación, toda vez que la muestra tiene un gramaje de 80 gr/m² cuando el exigido es de 90 gr/m².

Centrado así el objeto de la reclamación en si resulta ajustada a la legalidad la exclusión de la oferta por incumplimiento de las características exigidas en relación con los productos a suministrar, se impone el examen de las previsiones contenidas en el

pliego regulador en relación con la características técnicas cuyo incumplimiento ha determinado la exclusión de la reclamante.

Así, el pliego regulador del contrato en su cláusula primera determina como objeto del contrato la *“Fabricación de cartones para el juego del bingo, de los efectos timbrados (letras de cambio) y papel timbrado para uso exclusivo notarial que, en virtud de la potestad tributaria de la Comunidad Foral de Navarra, emite el Organismo Autónomo de Hacienda Tributaria de Navarra para su utilización por los sujetos pasivos de los referidos tributos durante el año 2020, prorrogable durante los años 2021, 2022 y 2023.”*

Por su parte, la cláusula decimoséptima, relativa al “Contenido del Sobre A Declaraciones y proposición técnica”, exige la presentación, entre otra documentación, de *“3. Descripción de la propuesta técnica de conformidad con las características técnicas indicadas, señalándose los medios de transporte afectos al servicio licitado y descripción de la organización de éstos para la prestación de los servicios ofertados.”*

A su vez, la cláusula decimonovena exige la presentación de muestras, disponiendo que *“Las entidades licitadoras aportarán al menos una muestra objeto de la clase de papel exigido para cada objeto de fabricación ajustada a los requerimientos que se establecen en las características técnicas. Para la aportación de las muestras no será preciso ningún tipo de impresión del papel en planchas específicas ya confeccionadas conforme a los requerimientos técnicos.*

(...).

Cuando sea necesario realizar pruebas adicionales para contrastar la calidad mínima requerida, se solicitará a la entidad licitadora la aportación de muestras complementarias.

Las muestras que no cumplan con el mínimo exigido en las características técnicas, de acuerdo con las especificaciones o las pruebas efectuadas, se considerarán no aptas siendo excluida la oferta de la empresa licitante de la licitación.”

Finalmente, el apartado del pliego regulador correspondiente a las prescripciones técnicas comienza indicando expresamente lo siguiente: *“ADVERTENCIA: Las prescripciones técnicas que se marcan a continuación, son requisitos mínimos, de tal modo que su incumplimiento determinará la desestimación de la oferta.*

No obstante, las entidades licitadoras podrán ofertar características técnicas diferentes, siempre y cuando acrediten perfectamente que las características ofertadas son equivalentes técnicamente con las especificadas en el Pliego.

Las menciones a marcas comerciales concretas, patentes, modelos, etc., son de carácter descriptivo, de tal forma que pueden presentarse ofertas con productos equivalentes.”

A continuación, en relación con las características técnicas de los cartones y efectos a fabricar, el apartado B), respecto del papel timbrado de uso exclusivamente notarial, señala lo siguiente: *“Soporte: Papel parchemin de 90 gr/m2 con marca al agua”.*

SEXTO.- Se ha de poner de manifiesto que el pliego regulador no ha sido impugnado por ninguno de los interesados en la adjudicación del contrato por lo que su aceptación conduce a que éste sea la verdadera ley del contrato (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2008), como expresión de las relaciones nacidas de la convención de voluntades y al cual se encuentran sometidos tanto los licitadores como el poder adjudicador.

Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 442/2018, de 21 de diciembre *“(…) para dar adecuada respuesta jurídica a la controversia planteada sobre la interpretación de las cláusulas del contrato, conviene destacar que, como ha señalado la jurisprudencia, los Pliegos de cláusulas administrativas particulares constituyen una verdadera ley contractual. Así, la STS de 17-10-2000 (ROJ: STS 7424/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7424) Recurso: 3171/1995 | Ponente: Juan José González Rivas señala que es “doctrina jurisprudencial reiterada (sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él*

respecto del cumplimiento del mismo, teniendo en cuenta que para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos administrativos, es norma básica lo establecido en los Pliegos de Condiciones, puesto que en la contratación se regulan los derechos y obligaciones de la contrata, dando lugar a lo que se considera la Ley del Contrato (criterio jurisprudencial reiterado desde las sentencias de 29 de enero de 1950, de octubre de 1957, 13 de febrero de 1958, 27 de abril de 1964, 4 de mayo de 1968 y 18 de octubre de 1978, entre otras), teniendo en cuenta, en todo caso, la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, puesto que el artículo 3.1 del Título Preliminar prevé que la interpretación de las normas ha de basarse en el sentido propio de las palabras”.

En el mismo sentido, la STS, Sec. 7ª, de 25 de junio de 2012, RC 1790/2009, establece que: “Como hemos dicho en las Sentencias de 18 de julio de 2008 (casación 3527/2006) y 13 de marzo de 2008 (casación 3405/2005), los Pliegos Particulares constituyen una verdadera ley contractual, ya que en ellos se articulan las cláusulas constitutivas de las obligaciones y derechos de las partes que ofrecen para estas carácter de Ley”. Esta Sala también acoge esta doctrina en la sentencia nº 209/201, de 4 de mayo de 2017, Rec. 187/2016, entre otras, en la que se establece que: “En definitiva el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se califica por la jurisprudencia como "auténtica ley del contrato" al recoger los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes en sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos. La relevancia del Pliego es debida a que para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento inteligencia y efectos de los contratos administrativos, es norma básica lo establecido en ellos (...)”.

Respecto a los incumplimientos de condiciones técnicas exigidas en los pliegos determinantes de la exclusión de ofertas, este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que para que tal exclusión resulte ajustada a la legalidad el incumplimiento advertido debe ser expreso y claro; resultando necesario, como pone de manifiesto la Resolución 164/2018, de 1 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que se haya previsto claramente dicha causa de exclusión o bien que, analizada la oferta presentada, de la misma se deduzca el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos y que se acredite la falta de

viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia, sin que sea suficiente, a estos efectos, la mera suposición o hipótesis de que dicho incumplimiento se vaya a producir. Siendo esto así, no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión de la oferta, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato.

Así las cosas, el cumplimiento o incumplimiento de las características técnicas de los productos a fabricar contenidas en el pliego se convierte en una cuestión de interpretación de un documento contractual y, en su caso, además, en una cuestión de prueba de su cumplimiento por la reclamante.

SÉPTIMO.- Descendiendo al caso concreto que nos ocupa, la reclamante, actual adjudicataria del contrato de referencia, expone que dado que el pliego no establece margen de tolerancia alguno debe aplicarse una tolerancia de 7/8 grs/m²; manifestación huérfana de todo argumento o fundamentación.

Al hilo de lo anterior, la reclamante se limita a apuntar que si bien en la actual licitación el gramaje exigido era de 80 gr/m² durante la ejecución del contrato, para garantizar el buen comportamiento del papel a su paso por las impresoras, se fabricó con un peso de 84 gr/m². Consideraciones que nada aportan a la resolución de la controversia planteada toda vez que el peso exigido en la anterior licitación en modo alguno vincula en la definición de las características técnicas que ahora corresponde realizar al órgano de contratación; y ello sin entrar en el hecho de que el gramaje ahora exigido es de 90 gr/m², es decir, superior al indicado en el citado procedimiento.

Debemos advertir, a la vista del contenido del escrito de interposición de la reclamación, que la reclamante no sólo admite que la muestra presentada no cumple la exigencia de gramaje prevista como obligatoria por el pliego, sino que en ningún momento cuestiona el informe de valoración del que deriva la exclusión de su oferta; limitándose a solicitar la aplicación de un margen de tolerancia en relación a tal parámetro, sin aportar fundamentación jurídica alguna que sustente tal pretensión ni

evidencie la obligatoriedad de aplicar margen de tolerancia alguno al realizar la medición de la muestra aportada.

La jurisprudencia – por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2001 - ha recordado, sobre los requisitos que deben tener las demandas en el proceso contencioso-administrativo, que el artículo 56 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, exige que se consignen en aquéllas, con la debida separación, los hechos, fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan en el proceso. Y si bien ha interpretado tradicionalmente los requisitos en la formulación de la demanda con un espíritu antiformalista, propio del Derecho Administrativo, también ha exigido un mínimo de fundamentación en el análisis de los hechos, en relación al derecho aplicable, para delimitar y justificar la pretensión.

Como indicamos en nuestro Acuerdo 111/2018, de 25 de octubre, prescindir de indicar en el escrito de interposición de la reclamación las razones que motivan el ejercicio de la acción infringe el principio de contradicción, esencial en todo proceso, y, por ende, el derecho a la legítima defensa de la parte cuyos actos se impugnan, que debe conocer en toda su extensión los aspectos sobre los que versa el procedimiento de impugnación, para poder defenderse debidamente, contestar y utilizar los medios de prueba que precise. No basta con referir determinadas cuestiones sin aludir a que las mismas adolezcan de defecto jurídico alguno y sin indicar las razones de su oposición, toda vez que sin ello no se puede pretender que sea la entidad contratante la que justifique sus actuaciones, ni mucho menos que este Tribunal sustituya a las partes y complete sus insuficiencias, fundamentalmente en un aspecto tan relevante para el proceso como es la identificación de las concretas razones de impugnación esgrimidas que, como no puede ser de otra manera, corresponden exclusivamente, en virtud del principio dispositivo, a la parte que ejercita la acción de impugnación.

Así lo pone de manifiesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009, concluye que “(...)La parte recurrente dedica el grueso de las páginas de su

escrito de demanda a combatir los hechos reflejados en el acta cuestionada con escasa dedicación a los fundamentos de derecho en que apoyar su pretensión anulatoria.

Tras identificar jurisdicción, competencia, legitimación, procedimiento y cuantía, con mención de diversos preceptos de la LJCA y de la LOPJ, dedica un apartado a "fondo del asunto" en que continúa con una argumentación fáctica contra el acta y la resolución sancionadora similar a la consignada en el apartado "Hechos" mas sin citar una sola disposición jurídica que reputa conculcada por la resolución sancionadora.

Del mismo modo que corresponde a la parte actora la obligación de definir de manera inequívoca cuál es el concreto objeto de su "petitum", en este caso la anulación de la resolución impugnada, le incumbe también la carga de expresar en el cuerpo de su escrito de demanda, en términos claros y concluyentes, cuáles son las normas legales o reglamentarias infringidas por el acto impugnado sin que tal labor pueda ser realizada por el órgano jurisdiccional sustituyendo a la parte pues, ello, lesionaría la igualdad de armas procesales que rige cualquier proceso judicial".

Así pues, la falta de fundamentación jurídica de la única alegación o motivo de impugnación esgrimido - que podría conducir, por sí sola, a la desestimación de la reclamación – determina que este Tribunal deba ceñirse a analizar si la petición de aplicar el margen de tolerancia tiene cabida a la luz de las previsiones del pliego regulador, al constituir éste el único aspecto alegado por la reclamante.

La especificación técnica controvertida exige que la muestra de papel notarial tenga un gramaje de 90 gr/m² sin prever la aplicación de margen de tolerancia alguno. Siendo esto así, la absoluta falta de fundamentación jurídica apreciada en el escrito de interposición de la reclamación, nos lleva a concluir que lo que pretende la reclamante es la aplicación de una especificación distinta o alternativa a la exigida en el pliego que, de admitirse constituiría una modificación del citado documento contractual no permitida por el ordenamiento jurídico infringiendo de manera frontal el principio de igualdad de trato de los licitadores proclamado por el artículo 2 LFCP como principio rector en materia de contratación pública. Principio que implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las cláusulas y condiciones por las que

se rige la contratación y éstas deben aplicarse a todos de la misma manera, y que se vería conculcado si se admitiese que los licitadores pudieran separarse de las especificaciones técnicas exigidas en condición de mínimos por el pliego, tal y como pone de relieve la Sentencia TJUE, Sala Primera, de 7 de abril de 2016 (asunto C-324/14-): *"61 Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada)".*

En virtud de lo expuesto, procede la desestimación de la reclamación interpuesta.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don J. B. I., en nombre y representación de IMPRENTA UNIVERSAL, S.L.U., frente a la Resolución 287/2019, de 20 de diciembre, del Director Gerente del

Organismo Autónomo Hacienda Foral de Navarra, por la que se declara desierta la licitación de la fabricación de cartones para el juego del bingo, de los efectos timbrados (letras de cambio) y papel timbrado para uso exclusivo notarial para el año 2020. (DP 11/2019).

2º. Notificar este Acuerdo a don J. B. I., en su condición de representante de IMPRENTA UNIVERSAL, S.L.U., al organismo autónomo Hacienda Foral de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y ordenar 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, 23 de enero de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.