



Expediente: 6/2019

ACUERDO 28/2019, de 15 marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por “DWAKE CONCEPT, S.L.U.” frente a la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de suministro, instalación y mantenimiento de un sistema de visualización para el nuevo centro de control de servicios de NASERTIC, promovida por “Navarra de Servicios y Tecnologías, S.A. (NASERTIC)”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de octubre de 2018 “Navarra de Servicios y Tecnologías, S.A. (NASERTIC)” cursó invitación a cinco empresas para participar en la licitación, por procedimiento simplificado, del contrato de suministro, instalación y mantenimiento de un sistema de visualización para el nuevo centro de control de servicios. A dichas invitaciones adjuntó las Condiciones Regulatoras que rigen la licitación y el Pliego de Condiciones Técnicas.

Atendiendo la invitación, tres empresas presentaron oferta, entre ellas “DWAKE CONCEPT, S.L.U.” (en adelante DWAKE).

SEGUNDO.- Con fecha 19 de noviembre de 2018 NASERTIC solicita a DWAKE diversas aclaraciones en relación con las pantallas ofertadas y entre ellas la siguiente:

“En la página 5, indican que <<Bezel to Bezel: Tup. 3.5 mm>> por lo que interpretamos que la separación máxima entre las pantallas es de 3,5 mm cuando:

- *En el punto 4.1 de PCT se dice que es <<requisito indispensable que la separación máxima entre las pantallas sea de 3,6 mm, es decir, el bisel de las pantallas deberá tener como máximo 1,8 mm de grosor.>>*
- *En el punto 4.1.1 se dice que:*
 - *<<Las pantallas que conformen el panel de visualización deberán de cumplir individualmente las siguientes características mínimas:>>*
 - *Grosor de Bisel: 1,8 mm.*

Por lo que es necesario que aclaren si las pantallas/monitores que se suministrarían cumplirían con las especificaciones indicadas en el PCT indicando en grosor de bisel en todos los lados de la mismas (Arriba, Abajo, Izquierda, Derecha) en el caso de que hubiera diferencias entre los diferentes lados.”

Al requerimiento de aclaración contesta DWAKE el día 21 de noviembre, en los siguientes términos:

“En el pliego en el punto 4.1 se incurre en una contradicción, ya que se solicita como requisito indispensable, monitores que tengan una separación máxima entre pantallas de 3,6 mm y después se dice que el bisel individual de cada pantalla no supere 1,8 mm de grosor.

Todas las pantallas/monitores existentes en el mercado específicas para esta aplicación es decir poder formar videowalls, independientemente de la marca de las mismas (Fabricante), son pantallas asimétricas, es decir los marcos tienen distintos grosores (superior/inferior y derecho/izquierdo, y la suma de los mismos son lo que dan la medida total de separación entre pantallas.

En el caso que nos ocupa, es decir, pantallas/monitores con separación máxima entre pantallas de 3,6 mm, los biseles de las mismas son de 2,5 mm (bisel superior e izquierdo) y 1,25 mm (bisel inferior y derecho) lo que produce que la separación máxima entre pantallas sea de 3,5 mm en todos los lados.

Si lo que se pretendía es solicitar una pantalla con bisel individual (superior, inferior, izquierdo y derecho) menor o igual a 1,8 mm, entonces las pantallas a ofertar tendrían que ser las que como separación máxima entre pantallas es de 1,8 mm por lo que el bisel superior e izquierdo sería de 1mm y el bisel del marco inferior y derecho de 0,8

mm. Nosotros hemos entendido que las pantallas que solicitan en el pliego son las que tienen como máximo 3,6 mm de separación entre pantallas y no las que tienen 1,8 mm de separación entre pantallas. Si se requieren las otras (1,8 mm de separación total entre pantallas) por favor indiquen que se las ofertaremos ya que también disponemos de un modelo con esas características.”

TERCERO.- El día 11 de enero de 2019 se realiza el acto público de apertura del sobre nº 3 “Propuesta de Criterios Cuantificables mediante Fórmulas” con la presencia de una de las empresas licitadoras. La representación de DWAKE no acudió al acto. Previamente a la apertura NASERTIC da cuenta a los presentes de la exclusión de la oferta de DWAKE debido a los incumplimientos técnicos apreciados en relación con el grosor del bisel, que se recogen en el informe de valoración que acompaña al acta del acto de apertura pública. En dicho informe, fechado el 8 de enero de 2019 y firmado por tres técnicos de NASERTIC se expone sobre la exclusión de DWAKE lo siguiente:

“Una vez revisadas las ofertas presentadas por las diferentes empresas y las aclaraciones posteriores solicitadas, 2 de las 3 entidades quedan excluidas por los siguientes motivos:

- **DWAKE**

- *En el apartado 4.1 del pliego de prescripciones técnicas se indica que el Panel de Visualización estará <<formado por 9 pantallas con la disposición mostrada en el apartado anterior, es requisito indispensable que la separación máxima entre las pantallas sea de 3,6 mm, es decir, **el bisel de las pantallas deberá tener como máximo 1,8 mm de grosor.**>> A mayor abundamiento, y en virtud de las especificaciones técnicas de las pantallas detalladas en la cláusula 4.1.1 del Pliego de Condiciones Técnicas, <<las pantallas que conformen el panel de visualización deberán cumplir las siguientes características mínimas>>, definiendo expresamente que el Grosor del bisel sea de 1,8 mm.*

De hecho, en base a los criterios de adjudicación regulados en la cláusula 16º del Pliego de Condiciones reguladoras de la contratación,

se puntúa que las pantallas tengan un perfil inferior a 1,8 mm, dado que éste es el límite máximo posible.

- *A este respecto, DWAKE indica en su oferta inicial, que el marco de entre las pantallas es de 3,5 mm, pero no indica el grosor del bisel de cada pantalla, razón por la cual se le solicitó con fecha 19 de noviembre de 2018 aclaración, a fin de que indicasen el grosor del bisel en todos los lados de la pantalla.*

Ante la misma, DWAKE detalló que ofertan pantallas cuyos biseles son de <<2,5 mm (bisel superior e izquierdo) y 1,25 mm (bisel inferior y derecho)>>, incumpliendo el requerimiento indispensable de que el grosor de la pantalla sea máximo 1,8 mm.

Tomando como referencia los grosores indicados, se infiere que los biseles superior e izquierdo no cumplen las condiciones del pliego técnico.”

El acta de apertura del sobre nº 3 “Propuesta de Criterios Cuantificables mediante Fórmulas” y adjudicación y el informe de valoración son notificados por correo electrónico a las empresas participantes en la licitación el 15 de enero de 2019.

CUARTO.- El 16 de enero de 2019 DWAKE formula ante este Tribunal reclamación especial en materia de contratación pública frente a la decisión de excluir su oferta de la licitación, argumentando que *“el pliego esta mal redactado y crea confusión, puesto que en el mismo, se solicita una pantalla que cumpla con el requisito de separación máxima entre pantallas de 3,6 mm y posteriormente se solicita que la pantalla individualmente no debe superar los 1,8 mm de grosor cada bisel (es decir se requiere una pantalla totalmente simétrica respecto a los marcos, ya que se solicita que cumpla individualmente que el grosor del bisel sea 1,8 mm) (...) Siendo esto ultimo imposible ya que según nuestra experiencia, no existe en el mercado pantalla que cumpla esta premisa, y si así lo fuese, sería un único modelo de un único fabricante, lo que estaría excluyendo al resto de fabricantes del mundo y esto perjudica la justa y libre competencia en esta licitación, ya que se estaría solicitando en dicho pliego un modelo y fabricante determinado, cuando existen soluciones en el mercado de todos los*

grandes fabricantes de este tipo de soluciones que sin ser pantallas simétricas (que no existen) pueden cumplir con el requisito de 1,8 mm de separación entre pantallas mediante la suma de los dos biseles (1mm+0,8mm, etc según el fabricante)”

Tras esto, finaliza afirmando que si lo que se requería era una pantalla de separación máxima de 1,8 mm (no de bisel individual de 1,8 mm) así se tenía que haber solicitado y no pedir una pantalla de 3,6 mm de separación entre pantallas, ya que la suma de las dos peticiones crea confusión.

QUINTO.- El 18 de enero de 2019 NASERTIC remite el expediente de la licitación y sus alegaciones a la reclamación.

En primer lugar la mercantil destaca que con fecha 10 de octubre de 2018 se celebró, tal y como se anunció en la cláusula 5ª del Pliego de Condiciones Regulatoras, una jornada de puertas abiertas en el lugar de ejecución del contrato, para garantizar la correcta realización del proyecto y con el fin de que las empresas licitadoras pudieran contrastar in situ la información disponible para la realización del proyecto, jornada a la que DWAKE no asistió. También manifiesta que en la cláusula 7ª de las Disposiciones Generales se regula la posibilidad de solicitar aclaración o información relativa a las Condiciones Regulatoras que rigen la contratación y que DWAKE solicitó con fecha 8 de octubre aclaración respecto a la configuración del controlador del videowall, no haciendo mención a las características del grosor del bisel objeto de la reclamación.

Tras esto solicita que se declare la extemporaneidad de la reclamación al haberse superado el plazo establecido en el artículo 124.2 de la LFCP para la impugnación del anuncio de licitación y de la documentación que figura en él y, en el mismo sentido, significa que, conforme al artículo 53 de la misma norma, la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada del contenido de los pliegos, lo que supone la imposibilidad de cuestionar los pliegos con ocasión de la impugnación del acto de adjudicación del contrato. Como única excepción a esta regla, señala que se ha aceptado la impugnación del Pliego tras la adjudicación del contrato en aquellos supuestos en que las Bases estaban redactadas en términos tan oscuros o ambiguos que

a un licitador bien informado le era imposible conocer con exactitud la forma de aplicarlas, de tal manera que sólo con motivo de la adjudicación tuvo cabal conocimiento de las mismas pero, en este caso, entiende que lo dispuesto en los pliegos es claro y preciso, fruto de la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación a la hora de determinar las características mínimas del objeto contractual y totalmente compatible con los productos disponibles en el mercado.

También señala que la alegación donde indica que *“no existe en el mercado pantalla que cumpla esta premisa, y si así lo fuese, sería un único modelo de un único fabricante”* no es cierta, ya que desde NASERTIC se pide un grosor máximo, pudiendo ofertarse por tanto uno menor (pero nunca uno mayor), producto con características que el mismo reclamante admite disponer, así como lo indicaron el resto de proveedores a los que se consultó en la fase previa de preparación de los Pliegos, tal y como consta en los documentos señalados como *“solución propuesta”*.

Finalmente dice que la reclamante no acudió a la jornada de puertas abiertas anunciada en el Pliego de Condiciones Regulatoras, no solicitó aclaración sobre la supuesta ambigüedad apreciada en las condiciones mínimas exigidas y presenta como oferta técnica un documento fechado en 8 de junio de 2018, precisamente, el mismo documento que fue entregado en las consultas realizadas para hallar una solución técnica al objeto de preparar la licitación, lo que le lleva a afirmar que *“Tales indicios llevan a concluir que la entidad reclamante no ha leído los Pliegos Regulatoros con la observancia máxima necesaria, lo que no puede ser reprochado a la redacción de los mismos”*.

Por lo dicho, solicita que se inadmita la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por considerarse extemporánea dado que ha finalizado el plazo normativamente establecido para la reclamación de los Pliegos reguladores de la licitación.

SEXTO.- Con fecha 21 de 2019 se abre el plazo para las alegaciones de otros interesados y, dentro del plazo, “Sistemas Navarra, S.A.” presenta las suyas. En ellas

afirma que el tipo de bisel y pantalla que solicita NASERTIC para la composición de un videowall cumple con los estándares actuales del mercado y aporta varias páginas web de empresas que ofrecen modelos con bisel desde 0,44 mm a 1,8 mm, afirmando que la adquisición de estos productos se puede realizar con gran facilidad a través de distintos mayoristas europeos y nacionales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- “Navarra de Servicios y Tecnologías, S.A. (NASERTIC)” es una sociedad mercantil de las previstas en el artículo 4.1 e) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), por lo que las decisiones que adopte en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, pueden ser impugnadas ante este Tribunal de acuerdo con el artículo 122.2 LFCP.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa excluida de la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP 2018.

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 2018.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018.

QUINTO.- Es objeto de la presente reclamación la exclusión de la licitación de DWAKE motivada en los incumplimientos técnicos de la oferta apreciados en relación con el grosor del bisel y que se constatan en el informe de valoración de fecha 8 de enero de 2019, firmado por tres técnicos de NASERTIC.

Frente a la exclusión de su oferta alega la reclamante que el pliego está mal redactado y crea confusión, aludiendo que se solicita una pantalla que cumpla con unos

requisitos, que a su entender, únicamente dispone un fabricante, lo que perjudica la justa y libre competencia en la licitación.

Estas argumentaciones son rebatidas por el órgano de contratación alegando en primer lugar la extemporaneidad de la reclamación al haberse superado el plazo establecido en el artículo 124.2 de la LFCP para la impugnación del Pliego regulador de la licitación, señalando además que el pliego es claro y preciso, fruto de la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación a la hora de determinar las características mínimas del objeto contractual y totalmente compatible con los productos disponibles en el mercado, añadiendo que la reclamante no acudió a la jornada de puertas abiertas, ni solicitó aclaración sobre la supuesta ambigüedad apreciada en las condiciones mínimas exigidas.

Finalmente, la tercera interesada formula alegaciones manifestando que el tipo de bisel y pantalla cumple con los estándares actuales del mercado, aportando varias páginas web de empresas que ofrecen modelos.

Expuestas sucintamente las diferentes posturas, conviene traer a colación la doctrina que hemos señalado en diversos Acuerdos (por todos, Acuerdo 17/2017, de 5 de mayo) recordando que el pliego vincula tanto a la Administración como a los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999, *“Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (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 ...”*).

De esta consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que los ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse de ellos o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que de no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a

este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho (último inciso del artículo 127.2 LFCP).

No obstante, conforme a la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13), se ha aceptado la impugnación del Pliego tras la adjudicación del contrato en aquellos supuestos en que las Bases estaban redactadas en términos tan oscuros o ambiguos que a un licitador bien informado le era imposible conocer con exactitud la forma de aplicarlas, de tal manera que sólo con motivo de la adjudicación tuvo cabal conocimiento de las mismas.

En el sentido apuntado conviene recordar lo previsto en el artículo 53.1 de la LFCP que establece que las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación y que su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna.

Al hilo de lo anterior, en nuestro Acuerdo 101/2018, de 4 de octubre, apuntamos que en la obligación impuesta a los licitadores en el artículo 53.1 LFCP de ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación se incluyen las prescripciones técnicas al efecto determinadas, por constituir éstas contenido obligado del pliego regulador; Así las prescripciones o condiciones 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.

Dicho lo cual procede centrarnos en la reclamación que nos ocupa. Debemos partir de que también la cláusula 4 del Pliego de Condiciones Administrativas que rige la adjudicación del contrato reproducía el contenido del citado art. 53, recordando que: *“La presentación de proposiciones por los interesados supone la aceptación incondicional por parte de la empresa licitadora de la totalidad de las presentes Condiciones Regulatoras, sin salvedad o reserva alguna”*. En consecuencia, no cabe la impugnación de las citadas condiciones una vez finalizado el momento procedimental normativamente establecido para ello, que no es otro que el plazo de impugnación de

los pliegos que establece el artículo 124.2.a) LFCP, y, como es sabido, la reclamante no lo hizo.

En el supuesto que analizamos resulta evidente que el pliego no fue impugnado en su momento, resultando ahora firme y consentido, por ello, la reclamación debe ser desestimada por este motivo.

Es cierto que, como ya hemos indicado, en ocasiones se ha aceptado la impugnación del Pliego tras la adjudicación del contrato pero sólo en aquellos supuestos en que las Bases estaban redactadas en términos tan oscuros o ambiguos que a un licitador bien informado le era imposible conocer con exactitud la forma de aplicarlas, de tal manera que sólo con motivo de la adjudicación tuvo cabal conocimiento de las mismas (Acuerdo 111/2018, de 25 de octubre).

Este supuesto no se aprecia en el caso que nos ocupa, toda vez que las disposiciones del pliego son claras y precisas, como apunta el órgano de contratación, fruto de la discrecionalidad técnica, y en ellas se determinan las características mínimas del objeto contractual, totalmente compatibles con los productos disponibles en el mercado, y por tanto debemos concluir que cualquier licitador mínimamente diligente pudo comprenderlas y cuestionarlas en el momento procedimental oportuno (al aprobarse el pliego) y por tanto no cabe ahora cuestionarlas con ocasión de la impugnación de un acto posterior del procedimiento como es el de adjudicación del contrato, circunstancia que conduce, igualmente, a la desestimación de la reclamación.

A mayor abundamiento hemos de señalar que el reclamante admite incumplir los requisitos técnicos establecidos en el Pliego, aludiendo a su errónea interpretación, en este sentido, en la contestación realizada al requerimiento de aclaración manifiesta: *“Nosotros hemos entendido que las pantallas que solicitan en el pliego son las que tienen como máximo 3,6 mm de separación entre pantallas y no las que tienen 1,8 mm de separación entre pantallas. A lo que añade: “Si se requieren las otras (1,8 mm de separación total entre pantallas)” por favor indiquen que se las ofertaremos ya que también disponemos de un modelo con esas características.”*

Por tanto resulta innegable su equivocación, que como manifiesta el órgano de contratación pudo haber evitado acudiendo a la jornada de puertas abiertas celebrada para garantizar la correcta realización del proyecto y con el fin de que las empresas licitadoras pudieran contrastar in situ la información disponible para la realización del proyecto (cláusula 5ª del Pliego de Condiciones Regulatoras) o solicitando aclaración o información relativa a las Condiciones Regulatoras que rigen la contratación (cláusula 7ª) que la propia reclamante solicitó respecto a la configuración del controlador del videowall, pero sin hacer mención a las características del grosor del bisel objeto de la reclamación.

También debemos desestimar su alegación referida a la inexistencia en el mercado de una pantalla que cumpla con dichos requisitos o en su caso que sólo exista un único modelo, de un único fabricante. Tal como manifiesta el órgano de contratación en sus alegaciones, se pide un grosor máximo, pudiendo ofertarse por tanto uno menor (pero nunca uno mayor), añadiendo que se trata de un producto con características que el mismo reclamante admite disponer.

Al respecto hemos de recordar que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar (Acuerdo 101/2018, de 4 de octubre), sin que pueda considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación, siempre que no se produzca arbitrariedad. En este caso parece claro que las prescripciones no suponen discriminación alguna. Es más, el propio reclamante reconoce en sus propias aclaraciones remitidas al órgano de contratación que pudo haber ofertado pantallas que cumplen con la prescripción, como así también lo indicaron el resto de proveedores a los que se consultó en la fase previa de preparación de los Pliegos, tal y como consta en los documentos señalados como “solución propuesta” del expediente. De igual modo, el tercero interesado aporta al expediente una relación de varios fabricantes que disponen de modelos de pantalla con el bisel requerido, cuya adquisición puede realizarse a través de distintos mayoristas audiovisuales, por lo que no existe un único proveedor posible.

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 “DWAKE CONCEPT, S.L.U.” frente a la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de suministro, instalación y mantenimiento de un sistema de visualización para el nuevo centro de control de servicios de NASERTIC, promovida por “Navarra de Servicios y Tecnologías, S.A. (NASERTIC)”.

2º. Notificar este Acuerdo a “DWAKE CONCEPT, S.L.U.”, a “Navarra de Servicios y Tecnologías, S.A. (NASERTIC)” y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la 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, 15 de marzo de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.