



Expediente: 76/2023

ACUERDO 79/2023, de 30 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don E. B. M., en nombre y representación de RNM PRODUCTOS QUÍMICOS, LDA. ESTABLECIMIENTO PERMANENTE, frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para el “*Suministro de Polihidroxiclorsulfato de aluminio (PACS) ETAPs. Expediente 2023/SCON-ASU/000010*”, licitado por Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de junio de 2023, Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A. (en adelante SCPSA) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del acuerdo marco para el “*Suministro de Polihidroxiclorsulfato de aluminio (PACS) ETAPs. Expediente 2023/SCON-ASU/000010*”.

La publicación de dicho anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 3 de julio.

A la licitación de dicho acuerdo marco concurren las siguientes empresas:

- FERALCO IBERIA, S.A.U.
- KEMIRA IBÉRICA, S.A.
- RNM PRODUCTOS QUÍMICOS, LDA. ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

SEGUNDO.- Con fecha 31 de julio, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A (Documentación Administrativa) presentado por los licitadores,

admitiendo a FERALCO IBERIA, S.A.U. y a RNM PRODUCTOS QUÍMICOS, LDA. ESTABLECIMIENTO PERMANENTE. Asimismo, con fecha 9 de agosto admitió a la empresa KEMIRA IBÉRICA, S.A.

El 22 de agosto procedió a la apertura del sobre BC (Proposición valorable automáticamente) y el 5 de septiembre encomendó el análisis e informe de valoración de los criterios distintos del precio a los miembros de la Mesa que forman parte del Departamento proponente de la licitación.

Dicho informe fue emitido el 8 de septiembre, señalando que *“Analizadas las muestras enviadas por los licitadores por el Departamento de Calidad de SCPSA, se constata que la muestra enviada por la empresa RNM presenta un porcentaje de aluminio de 7,1% (expresado como Al₂O₃), no cumpliendo con las características técnicas solicitadas. Se propone, en consecuencia, la exclusión de la empresa RNM del presente procedimiento de contratación”*.

Con fecha 11 de septiembre la Mesa de Contratación aprobó dicho informe, excluyendo a la empresa RNM PRODUCTOS QUÍMICOS, LDA. ESTABLECIMIENTO PERMANENTE por el motivo señalado.

TERCERO.- Con fecha 21 de septiembre, don E. B. M. interpuso, en nombre y representación de RNM PRODUCTOS QUÍMICOS, LDA. ESTABLECIMIENTO PERMANENTE, una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de dicho licitador.

Con fecha 22 de septiembre se requirió la subsanación de dicha reclamación, la cual se cumplimentó el mismo día.

Señala el reclamante que los análisis realizados a su muestra no son correctos. Manifiesta que sus análisis internos y externos (laboratorio acreditado) dan unos resultados de 9,8 y una basicidad de 0,62 en el producto del mismo Lote que el analizado por el Departamento de Calidad de SCPSA.

Asimismo, señala que la muestra enviada procede del mismo lote donde se realizaron las analíticas por laboratorio externo que adjuntan a la reclamación.

Por ello, entienden que algo no ha ido correctamente en la analítica realizada por el SCPSA.

Solicita, por lo tanto, un contraanálisis para verificar los resultados obtenidos y que se tenga en cuenta para el desarrollo de las decisiones tomadas en esta licitación.

CUARTO.- Con fecha 21 de septiembre se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 26 de septiembre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 28 de septiembre el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones al que acompaña de un informe técnico, manifestándose lo siguiente:

1ª. Señala que la cuestión de fondo se circunscribe a determinar si la muestra presentada en la oferta cumple con las prescripciones técnicas del pliego que rigen esta licitación, concretamente si se cumple con el contenido en aluminio exigido en el Anexo III, ya que de tal conclusión dependerá que la exclusión acordada por la Mesa de Contratación sea conforme a derecho.

Expone que el pliego técnico en su Anexo III señala:

“ANEXO III. PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES. 1. Características técnicas del PACS

El contenido en aluminio, expresado como Al_2O_3 (% en peso) no será menor de 9,5 (con una tolerancia de 0,5%). La basicidad no será menor del 60% (con una tolerancia de 5%).”

Igualmente, para la comprobación de los requisitos exigidos en el Anexo III, el punto A.7 del pliego exige la presentación de una muestra del producto ofertado:

“A.7 DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR:

Además de la documentación requerida, las empresas licitadoras deberán presentar físicamente:

a. Muestra representativa del producto (1 litro) para la realización de los ensayos.

Las muestras se presentarán en cajas cerradas, dentro del plazo de presentación de las ofertas, en el Registro General de MCP, calle General Chinchilla 7 de Pamplona (entrada por la calle Marqués de Rozalejo). En cada caja figurará la leyenda “Suministro de Polihidroxiclorsulfato de aluminio (PACS) ETAPs. Expediente 2023/SCON-ASU/000010” los datos del licitador (nombre, dirección, e-mail y teléfono) y el título “MUESTRA”.

No se admitirá la oferta de aquellos licitadores que no presenten muestras del producto ofertado en plazo”.

2ª. Señala, igualmente, que cabe recordar la doctrina de este Tribunal relativa a que el pliego regulador constituye la ley del contrato y obliga tanto a la entidad contratante como al licitador que participa en el procedimiento de licitación mediante la presentación de proposiciones, por lo que las ofertas presentadas por las empresas licitadoras deben adecuarse a las prescripciones técnicas establecidas en los pliegos.

Asimismo, señala que cabe acudir a la doctrina de este Tribunal relativa a la valoración de las muestras.

3ª. Señala que se ha emitido el informe adjunto por el Jefe de las ETAPs de SCPSA y responsable de este contrato, en el que se ratifica en su informe de 8 de septiembre por el que se propuso la exclusión de la oferta de la empresa reclamante al no cumplir la muestra presentada las características técnicas solicitadas.

En dicho informe, además de justificar la exigencia en las prescripciones técnicas del contenido mínimo en aluminio en un valor de 9,5, expone cómo las muestras presentadas por las tres empresas licitadoras fueron caracterizadas por el laboratorio del Departamento de Calidad de SCPSA, laboratorio que está acreditado por la ENAC, tal y como señala el certificado adjunto a su informe. De tal caracterización resultó que la muestra presentada por la reclamante no cumplía con el contenido mínimo en aluminio exigido, al obtener un 7,1.

Igualmente, en el informe se pone de manifiesto que en la presente reclamación no se aporta ningún argumento que no fuera tenido en cuenta en el momento de proponer la exclusión de la oferta, ya que los certificados que adjuntan a la reclamación se presentaron también en el sobre C. Además, indica y lo acredita con las fotografías adjuntas, que en la muestra presentada por la reclamante no se incluye ninguna identificación que permita comprobar que se corresponde con la referencia QUI376A/23 por la que se identifica la muestra a la que hacen referencia los certificados que adjunta a la reclamación, a diferencia de las muestras presentadas por los otros licitadores, que sí contenían una identificación.

Manifiesta que a los informes técnicos de valoración de las ofertas se les atribuye, en atención a tal carácter, presunción de acierto sobre tal extremo.

Alega que no se ha presentado ninguna prueba que desvirtúe los resultados obtenidos por el laboratorio del Departamento de Calidad de SCPSA, limitándose el reclamante a presentar los mismos certificados que aportó en su oferta y que, tal y como

indica el informe técnico, ni siquiera permiten comprobar que se refieren a la misma muestra.

Concluye señalando que resulta improcedente la solicitud del reclamante de la realización de un contraanálisis para verificar los resultados obtenidos, por lo que solicita la desestimación de la reclamación especial interpuesta,

QUINTO.- El 2 de octubre se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.e) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las sociedades mercantiles dependientes de las entidades mencionadas en los apartados anteriores siempre que en su actividad satisfagan, al menos parcialmente, fines de interés público y que las Administraciones Públicas financien más de la mitad de su actividad.

Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A. es una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, por lo que sus contratos se encuentran sometidos a la LFCP.

Asimismo, conforme al artículo 122.2 de la LFCP son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, 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.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la decisión adoptada por la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento de referencia en cuya virtud tiene lugar la exclusión de la oferta de la reclamante motivada en el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el Anexo III del pliego de prescripciones técnicas particulares; concretamente, por cuanto la muestra aportada presenta una porcentaje de aluminio 7,1% cuando el pliego señala que este parámetro no será inferior a 9,5%.

Con carácter previo a entrar en el fondo de la cuestión planteada, debemos poner de manifiesto que si bien la redacción y estructura del escrito de interposición es manifiestamente mejorable, teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en la LFCP para el ejercicio de esta concreta acción de impugnación no se precisa asistencia letrada, lo cierto es que este Tribunal puede deducir de lo expuesto por la reclamante que la pretensión ejercitada no es otra que la anulación de su exclusión del procedimiento, interesando, la apertura de un periodo de prueba a los efectos de que dispongamos la realización de un contranálisis de la muestra que aportó al procedimiento, que sea tenido en cuenta en la resolución a adoptar.

Sobre la posibilidad planteada por la recurrente de realizar como prueba otro análisis que dictamine si la muestra incorporada a su oferta cumple tal exigencia del pliego, el artículo 126.6 LFCP que dispone que *“Cuando las personas interesadas lo soliciten o el procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura de un periodo de prueba por un plazo de cinco días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas se*

juzguen pertinentes, previa comunicación a todas las personas interesadas. El Tribunal podrá rechazar la prueba propuesta si la considera improcedente o innecesaria. La práctica de la prueba tendrá carácter contradictorio, pudiendo aportarse cualquier documento que se considere pertinente. Tras la práctica de la prueba se procederá a su valoración y a la elevación a definitivas de las pretensiones de las partes en el plazo de dos días hábiles. Los gastos derivados de la práctica de la prueba serán de cuenta de quien la hubiera solicitado. Durante el plazo de práctica de la prueba se suspenderá el plazo del que dispone el Tribunal para resolver”.

Como señala el Tribunal Supremo en Sentencia 1107/2018, de 28 de junio, la decisión sobre el recibimiento a prueba y sobre la pertinencia de los medios probatorios exige que la parte proponente razone sobre la pertinencia, lo que implica que lleve al ánimo del juzgador la idea de la necesidad de probar los hechos en que basa sus pretensiones, lo que exige un cumplido razonamiento sobre la ligazón de los medios propuestos respecto de lo que es litigioso. Siendo esto así, y conforme a esta doctrina, si no se justifica el porqué de la prueba propuesta, ésta podrá denegarse sin que de ello derive lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva.

En este caso no se considera necesario por este Tribunal administrativo, a la vista tanto del expediente que se incorpora al procedimiento de reclamación, donde constan el ensayo que la reclamante incluyó en su proposición (y que nuevamente adjunta al escrito de interposición) y el análisis que de las muestras incluidas en el Sobres BC por las distintas licitadoras realizó el propio laboratorio de la entidad contratante, como del informe técnico aportado por dicha entidad en fase de alegaciones a este Tribunal ratificando el realizado en el seno del procedimiento de adjudicación; a lo que hay que añadir la aportación al procedimiento de la acreditación de la ENAC con la que cuenta el laboratorio de abastecimiento de la entidad contratante, cuyo alcance da cobertura a las pruebas realizadas, y que otorga validez al ensayo por éste realizado.

Así, la verificación de las condiciones técnicas de las ofertas por parte de la entidad contratante se lleva a cabo mediante un ensayo realizado por un laboratorio previamente acreditado por un Organismo Nacional de Acreditación (ENAC), siendo tal

medio admitido por el artículo 69.1 LFCP como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas; lo que hace innecesaria la realización de un nuevo análisis, pues entendemos que la documentación que a tales efectos obra en el procedimiento es suficiente para poder resolver la controversia suscitada, máxime cuando ninguna razón expone la reclamante sobre las conclusiones que dicho ensayo alcanza, al efecto de justificar, si quiera de forma indiciaria, la necesidad y pertinencia de la prueba ahora solicitada, más allá del diferente resultado respecto del informe por ella aportado, procediendo, por tanto, la inadmisión de la solicitud de prueba formulada.

SEXTO.- Entrando ya en la cuestión de fondo planteada debemos recordar la doctrina seguida por este Tribunal, sintetizada, entre otros, en el Acuerdo 97/2022, de 17 de octubre, que deriva del artículo 53.1 LFCP, relativa a la consideración del pliego como ley del contrato, toda vez que dicho documento contractual no ha sido objeto de impugnación, siendo aceptado por las personas licitadoras, entre ellas la reclamante, al formular sus proposiciones.

Así, decíamos en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, que *“Llegados a este punto, cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1 de la LFCP, “Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”; previsiones éstas que, en nuestro caso, han devenido firmes y consentidas por no haber sido impugnadas en el momento procedimental oportuno con ocasión la publicación de dicho documento contractual.*

Así, el pliego 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, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases. Así lo afirma, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2021, cuando expone que “La jurisprudencia de la Sala en relación con la libertad de pactos que antes indicamos, tal como señalamos, en nuestra Sentencia de 1 de diciembre de 2020, antes citada y que ahora seguimos, y mediante la mención del artículo 4 de la Ley

13/1995, esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 29 de abril de 2009 (recurso de casación n.º 1606/2007) que “es pacífico en la doctrina científica y reiterado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Pliego de Cláusulas administrativas constituye la ley del contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes. Bien lo expresa el Alto Tribunal, p. ejem. en su sentencia de 9 de julio de 1988: "la contratación administrativa, no obstante sus especiales características, tiene como nota o fondo común con la ordinaria, civil o mercantil, la de ser, ante todo, un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales y en primer término aplicables, son las acordadas por la Administración y el contratista, es decir, las cláusulas del pliego de condiciones aceptado por éste, por lo que los derechos y obligaciones derivados de estos contratos se regulan, ante todo, por lo previsto en el pliego de condiciones publicado para su celebración, como "ley primordial del contrato", resultando obligado, en consecuencia de ello, para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de un contrato administrativo, el remitirse a lo establecido en el correspondiente pliego".

De esta consideración del pliego como ley del contrato deriva pues, como también este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones - por todos, Acuerdo 76/2019, de 24 de septiembre - su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que lo ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse del mismo 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 si, como en el caso que nos ocupa, no es impugnado en el momento procedimental normativamente establecido para ello, deviene consentido y firme, debiendo aplicarse todas sus cláusulas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno. Resultando así que lo más significativo, en relación con el carácter vinculante de los pliegos, es que la participación en el procedimiento por los licitadores comporta la asunción de los derechos y deberes definidos en los mismos que, como ley primordial del contrato, constituye la fuente a la que debe acudir para resolver todas las cuestiones que se susciten en relación a la adjudicación, cumplimiento, interpretación y efectos del contrato en cuestión”.

Consideraciones también recogidas, de forma reiterada, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra - por todas, Sentencia 445/2021, de 30 de diciembre - que afirma que *“Los PCAP que son lex contractus, esta Sala en STJNA de 25 de mayo de 2021 rec. 183/2020 ha establecido “Esta Sala se ha hecho eco en numerosas sentencias, citamos por todas las sentencias dictadas en el Recurso contencioso administrativo 452/2017, el Pliego de cláusulas es la Ley del contrato y obliga tanto a la Administración como al contratista, así se decía:*

“CUARTO.- De los Pliegos de Cláusulas Administrativas, naturaleza y reglas de interpretación.

Comenzaremos por señalar que el TS en su sentencia de 29 de septiembre de 2009 que: “los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación.

“Por otro lado, los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecida en la LFCP y, en caso de que esto fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.

De acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación de manera que no pueden alterar unilateralmente sus cláusulas en perjuicio de los licitadores y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato -en este caso, el pliego son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, recogiendo así el principio “in claris non fit interpretatio” (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982 .” Doctrina que reproduce en la Sentencia 213/2022, de 6 de julio.

Carácter vinculante que, obviamente, cabe predicar también de las prescripciones técnicas que, conforme a lo señalado en el artículo 60 LFCP, forman parte de dicho documento contractual, tal y como señalamos, entre otros, en nuestro

Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, donde razonamos que *“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”*. De ahí que el artículo 97 LFCP, en relación con la evaluación de los criterios sujetos a la aplicación de juicios de valor, prevea la posibilidad de desechar las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato.

Derivado de ello, en reiteradas ocasiones - por todos, Acuerdo 54/2021, de 11 de junio - hemos manifestado que las ofertas presentadas por las personas licitadoras deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, pudiendo ser la consecuencia del incumplimiento de tal extremo, la exclusión de la oferta. Y ello por cuanto tales prescripciones técnicas, que son aceptadas incondicionalmente como parte del pliego 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. Habiendo advertido

también, a este respecto y de manera reiterada, que para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, debiendo interpretarse y aplicarse las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa.

A este respecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, entre otras, en la Sentencia 197/2022, de 22 de junio, incide en la interpretación restrictiva de las causas de exclusión de la licitación.

Asimismo, en el Acuerdo 95/2021, de 22 de septiembre, este Tribunal señaló que *“(...) el examen del cumplimiento de las prescripciones técnicas incorpora un juicio técnico por parte del órgano de contratación, al que la LFCP atribuye la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato y, por tanto, del pliego con objeto de satisfacer el interés general al que sirve; juicio técnico que, entrando dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa, limita las facultades de su revisión por parte de Tribunal a sus aspectos formales y a la apreciación de error en el mismo, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias 207/2018, de 26 de noviembre: (...).*

Finalmente, como hemos advertido en varias ocasiones – por todos, Acuerdo 101/2018, de 6 de octubre -, para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, debiendo interpretarse y aplicarse las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa. En este sentido, indicamos que el artículo 53.1 LFCP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna, establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean

necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la oferta al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.”

Doctrina que debe ser completada con la cita del Acuerdo 78/2021, de 12 de agosto, en el que, en relación con los informes técnicos, se señala que “Efectivamente, tales informes técnicos, por la cualificación técnica de quienes los emiten gozan de presunción de acierto y veracidad, que solo puede ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados. Presunción iuris tantum sobre la que Resolución 980/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 6 de septiembre, señala que “cuando la Administración encarga a un órgano "ad hoc", formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute.”

El mismo órgano revisor en su Resolución 144/2019, de 22 de febrero, expone que “Lo que debe valorarse es si de la documentación aportada por la recurrente, de conformidad con el PCAP, cabe deducir un incumplimiento claro de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego que permita deducir sin género de dudas que la descripción técnica del producto ofrecido no se corresponde con lo exigido en el pliego (por todas Resoluciones 25/2011, 219/2011, 11/2012, 90/2012, 91/2012).

En sí, la verificación del incumplimiento del PPT por la oferta es una labor de apreciación esencialmente técnica y no jurídica que, en virtud de la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato, compete realizar al órgano de contratación, pues es a él a quien incumbe garantizar la satisfacción del interés general a que el objeto de la contratación sirve. Así la tarea del Tribunal se dirige a apreciar si en el informe técnico en que se funda la mesa para excluir por incumplimiento del PPT la oferta, se motiva suficientemente en que aquella no cumple las prescripciones técnicas, y de ello resulta que, de aceptarse, se produciría el incumplimiento del contrato, así como que en tal informe no existe arbitrariedad, patente error o discriminación.”

Descendiendo al supuesto analizado, el apartado primero del pliego de prescripciones técnicas, incluido como Anexo III, establece que “El contenido en aluminio, expresado como Al_2O_3 (% en peso) no será menor de 9,5 (con una tolerancia de 0,5%). La basicidad no será menor del 60% (con una tolerancia de 5%)”. Señalando la cláusula A.7 de las condiciones particulares del contrato que el sobre BC “Proposición valorable automáticamente” contendrá: “a. Proposición económica: Conforme al Anexo II y firmada por persona debidamente apoderada. En el caso de empresas que concurran conjuntamente, la proposición será única a nombre de todas las empresas.

- b. Análisis emitido por un laboratorio acreditado en el que consten:
 - a. El contenido en aluminio, expresado como Al_2O_3 (% en peso).
 - b. La basicidad relativa, expresada en %.
 - c. Contenido en SO_4-2 , expresado en %.
 - d. Contenido en Cl^- , expresado en %.
 - e. Contenido en materias insolubles, expresado en g/kg de Al.
 - f. Densidad.

g. *Parámetros químicos que figuran en la tabla 1 de la norma UNE 17034:2018 (Productos químicos utilizados para el tratamiento del agua destinada al consumo humano).*

c. *Manual de uso de la sustancia o mezcla, en el que figure:*

a. *Modo de empleo.*

b. *Dosis recomendada.*

c. *Finalidad.*

d. *Incompatibilidad con otros productos y/o materiales.*

d. *Documentación para comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable al producto.*

§ *Certificado de cumplimiento con el RD 140/2003, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad de agua de consumo humano.*

§ *Certificado de cumplimiento con el Reglamento (CE) n° 1907/2006 relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH).*

§ *Ficha de datos de seguridad completa de la sustancia o mezcla, de acuerdo con el Reglamento (CE) n° 1907/2006 (REACH).*

Además de la documentación requerida, las empresas licitadoras deberán presentar físicamente:

e. *Muestra representativa del producto (1 litro) para la realización de los ensayos.*

Las muestras se presentarán en cajas cerradas, dentro del plazo de presentación de las ofertas, en el Registro General de MCP, calle General Chinchilla 7 de Pamplona (entrada por la calle Marqués de Rozalejo). En cada caja figurará la leyenda “Suministro de Polihidroxiclorsulfato de aluminio (PACS) ETAPs. Expediente 2023/SCON-ASU/000010” los datos del licitador (nombre, dirección, e-mail y teléfono) y el título “MUESTRA”.

No se admitirá la oferta de aquellos licitadores que no presenten muestras del producto ofertado en plazo”.

En cumplimiento de las previsiones citadas, la reclamante incluyó en su oferta la muestra exigida para su análisis por el órgano de contratación con la finalidad de comprobar el cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, e incorporó el

resultado de un análisis realizado por la entidad ITECONS, donde se señala en el apartado “Aluminio” el resultado de 9,8, esto es, superior al mínimo exigido en el pliego técnico.

Empero, obra en el expediente administrativo el acta de la Mesa de Contratación celebrada con fecha 11 de septiembre de 2023 donde consta que *“Con fecha 8 de septiembre se ha emitido informe por el Jefe de las ETAPs de SCPSA en el que se analiza el cumplimiento de las características técnicas exigidas en el pliego en base a las documentaciones técnicas presentadas. En el informe se concluye:*

En el anexo III del pliego de prescripciones técnicas particulares, apartado 1, Características técnicas del PACS, se definía que:

‘El contenido en aluminio, expresado como Al₂O₃ (% en peso) no será menor de 9,5 (con una tolerancia de 0,5%)’.

Analizadas las muestras enviadas por los licitadores por el Departamento de Calidad de SCPSA, se constata que la muestra enviada por la empresa RNM presenta un porcentaje de aluminio de 7,1% (expresado como Al₂O₃), no cumpliendo con las características técnicas solicitadas”; motivo por el cual propone la exclusión de la reclamante que finalmente asume dicho órgano colegiado.

En este contexto, lo que la reclamante cuestiona es el resultado de la prueba de ensayo realizada por la entidad contratante sobre la muestra aportada, señalando al respecto, únicamente, que “algo no ha ido correctamente en la analítica realizada por SCPSA”, por cuanto el análisis por ella aportado, realizado por un laboratorio acreditado, da un resultado contrario.

Así las cosas, teniendo en cuenta el carácter eminentemente técnico de la cuestión que nos ocupa, obligado es recordar que la discrecionalidad de los técnicos del órgano de contratación en la valoración del cumplimiento de las prescripciones no puede desplazarse por consideraciones jurídicas del Tribunal, al que solo resta apreciar la posible existencia de algún error material evidente ("de visu") o alguna incongruencia, puesto de manifiesto en las alegaciones y documentación del recurrente;

o se proponga y practique alguna prueba pericial capaz de desvirtuar la presunción de acierto del dictamen técnico oficial.

Efectivamente, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, las apreciaciones técnicas de los órganos de contratación sobre el cumplimiento de las prescripciones gozan de una presunción de veracidad, presunción iuris tantum, que por tanto admite prueba en contrario; prueba que, eso sí, deberá tener la entidad suficiente para desvirtuar las conclusiones alcanzadas en el informe técnico emitido.

En el caso que nos ocupa, la presunción de la que goza el ensayo realizado por el laboratorio de la propia entidad contratante - que, no olvidemos, cuenta con la acreditación otorgada por la entidad nacional de acreditación a que antes hemos hecho referencia, lo que no hace sino reforzar su carácter objetivo e imparcial - no ha sido desvirtuada por las alegaciones de la reclamante pues, a tales efectos resulta insuficiente lo aportado por ésta a este procedimiento que se limita a presentar nuevamente el informe de laboratorio incluido en su proposición, del que no consta acreditación alguna y que además no identifica la muestra analizada, sin ni siquiera indicar el error que cabe apreciar en el ensayo realizado o las razones para sostener una metodología o conclusiones inadecuadas.

Por ello, la decisión de la Mesa de contratación resulta conforme a Derecho, ya que a través del análisis de la muestra aportada ha quedado acreditado que la oferta de la reclamante presenta un contenido de aluminio muy por debajo del porcentaje mínimo a estos efectos señalado en el pliego, incurriendo así en un incumplimiento que no puede sino calificarse de expreso y claro de una condición técnica que dicho documento contractual establece con carácter vinculante; motivo por el cual no podemos sino concluir que se ha respetado en todo caso lo previsto en el pliego, procediendo, por tanto, la desestimación íntegra 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 interpuesta por don E. B. M., en nombre y representación de RNM PRODUCTOS QUÍMICOS, LDA. ESTABLECIMIENTO PERMANENTE, frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para el “*Suministro de Polihidroxiclorosulfato de aluminio (PACS) ETAPs. Expediente 2023/SCON-ASU/000010*”, licitado por Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.

2º. Notificar este acuerdo a don E. B. M., en calidad de representante de RNM PRODUCTOS QUÍMICOS, LDA. ESTABLECIMIENTO PERMANENTE, a Servicios de la Comarca de Pamplona S.A., así como al resto de interesados que figuren en el expediente, 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 octubre de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.