



Expediente: 93/2023

ACUERDO 96/2023, de 22 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por AUTOMÓVILES MARCO, S.A. frente al pliego de prescripciones técnicas del contrato de “*Suministro de dos vehículos tipo furgoneta para Policía Municipal de Pamplona*”, licitado por el Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de noviembre de 2023, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “*Suministro de dos vehículos tipo furgoneta para Policía Municipal de Pamplona*”.

El objeto de dicho contrato se divide en dos lotes:

- Lote 1: Furgoneta ligera 100% eléctrica
- Lote 2: Furgoneta ligera motor térmico diésel

SEGUNDO.- Con fecha 29 de noviembre AUTOMÓVILES MARCO, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de prescripciones técnicas de dicho contrato, alegando que sus cláusulas 3.5 y 4.5 pueden restringir la competencia, por lo que deberían venir justificadas.

Dichas cláusulas señalan lo siguiente: “*El adjudicatario del contrato deberá contar con un servicio técnico en Pamplona o dentro de un radio máximo de 20 kilómetros de Pamplona, para poder realizar con celeridad las solicitudes de asistencia técnica, mantenimiento y reparación de vehículos necesarias, así como el suministro y*

sustitución de piezas y repuestos originales o equivalentes del vehículo, conforme a las especificaciones del fabricante o del importador del vehículo”.

Alega que, según dichas cláusulas, en las que se exige que el adjudicatario deba contar con un servicio técnico en Pamplona o en un radio máximo de 20 kilómetros, se limita a un solo concesionario de Pamplona, no teniendo sentido tal condición, ya que la garantía en el suministro de un vehículo es de la marca y no del concesionario vendedor.

Solicita que se invalide dicho condicionado y/o se modifiquen dichas cláusulas que no cumplen con la ley de competencia.

TERCERO.- Con fecha 1 de diciembre el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, donde señala lo siguiente:

1ª. Que, como resulta evidente, dichas cláusulas no tienen más finalidad que la de garantizar la efectiva, rápida y eficaz reparación y mantenimiento de los vehículos, especialmente a la vista de lo específico de sus funciones y de la inexistencia de otros vehículos dentro de la flota policial que puedan atender las necesidades que pretenden satisfacerse con la licitación.

Señala que dichas cláusulas no excluyen la competencia, no siendo cierto lo afirmado por el recurrente de que se limite la concurrencia a un solo concesionario, lo cual tampoco se acredita. Manifiesta que el contrato se divide en dos lotes dado que los vehículos son diferentes y tienen distintas prestaciones y características, pudiendo ser varios los concesionarios que pueden ofertar cada tipo de vehículo.

Alega que, como vienen reconociendo los distintos tribunales de contratación, el recurrente no puede pretender sustituir la voluntad de la administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que pretende con la licitación.

Concluye que, en definitiva, corresponde al órgano de contratación definir el interés público a satisfacer con el contrato de suministro, fijar su objeto, así como los requisitos técnicos que han de exigirse para su correcta y eficaz ejecución.

2ª. Que en la presente licitación es de suma importancia la fecha de ejecución del contrato, siendo así que el plazo para el suministro de los vehículos finaliza el 31 de diciembre de 2023.

Señala que esto es así porque, con el fin de atender las necesidades de la Brigada de Protección y Atención Social de la Policía Municipal, para el desplazamiento correcto de los integrantes del equipo en el ejercicio de sus funciones, así como el traslado de las personas usuarias de los servicios prestados por esta unidad, que en ocasiones requiere también el traslado de sus enseres (silletas en caso de menores, maletas en casos de desahucios, etc.), y dado que no existía crédito en la correspondiente partida presupuestaria, el Pleno del Ayuntamiento de Pamplona aprobó el 26 de octubre de 2023, entre otras, la modificación del crédito de la citada partida, dotándola con 80.000 euros para la adquisición de dos vehículos para la Policía Municipal para la atención en calle a mujeres y familias. Manifiesta que cualquier retraso en la licitación, como puede ser su suspensión, conllevaría la pérdida de esta consignación presupuestaria y la imposibilidad de llevar en plazo la ejecución del contrato.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se acuerde el levantamiento de la suspensión del procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4, párrafo 2, de la LFCP.

CUARTO.- Por el Acuerdo 91/2023, de 11 de diciembre, de este Tribunal, se estimó dicha solicitud, acordándose el levantamiento de la suspensión automática del acto recurrido.

QUINTO.- No consta la existencia de otras personas interesadas a las que deba dársele traslado de la reclamación a los efectos previstos en el artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO.- 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.a) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa o profesional interesado en la licitación y adjudicación de un contrato público, conforme a lo 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.- Cuestiona la reclamante la legalidad de las cláusulas 3.5 y 4.5 del pliego de prescripciones técnicas, por considerarlas restrictivas de la competencia al incorporar entre las obligaciones de la persona adjudicataria del suministro de los vehículos objeto de licitación la disposición de un servicio técnico en Pamplona o en un radio de 20 kms; interesando su anulación con fundamento, de un lado, en que tal exigencia se limita a un solo concesionario de Pamplona y, de otro, en que desde el momento en que la garantía en el suministro de los vehículos es de la marca y no del concesionario vendedor tal exigencia carece de sentido.

De contrario opone la entidad contratante que tales previsiones tienen como finalidad garantizar la rápida y eficaz reparación y mantenimiento de los vehículos, dado lo específico de sus funciones y la ausencia de otros vehículos que puedan atender las necesidades que pretenden satisfacerse con ellos; no resultando, además, limitativa de la competencia.

Expuestas de manera sucinta las posiciones de las partes, y a la vista del objeto de la reclamación, debemos traer a colación la doctrina de este Tribunal que, de manera reiterada, ha puesto de manifiesto que la decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles a los diferentes productos a fabricar o suministrar queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias de los productos que desea adquirir, respetando 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 estos ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por tanto, a las prescripciones técnicas determinadas al efecto. Así, entre otros, en nuestro Acuerdo 61/2023, de 17 de agosto, expusimos que *“Debe puntualizarse al respecto que corresponde al órgano de contratación, dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica que tiene reconocida, definir, en la forma que mejor convenga al interés público que con la contratación pretende satisfacer, las características técnicas de la prestación a ejecutar, siendo así que, tal y como se dijo en nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, “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”.

Dicho lo anterior, cabe recordar que el ejercicio de dicha discrecionalidad no puede tener como efecto la limitación injustificada de la libre competencia, tal y como señala el Considerando 74 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, cuando establece que *“Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura de la contratación pública a la competencia, así como la consecución de los objetivos de sostenibilidad. Para ello, tiene que ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas, las normas y las especificaciones técnicas existentes en el mercado, incluidas aquellas elaboradas sobre la base de criterios de rendimiento vinculados al ciclo de vida y a la sostenibilidad del proceso de producción de las obras, suministros y servicios.*

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

Igualmente, el artículo 42 de la citada Directiva señala, en lo que ahora interesa, que *“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un*

operador económico determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 3. Dicha referencia irá acompañada de la mención «o equivalente»”.

También nuestra normativa foral recoge tales postulados entre los principios de la contratación pública proclamados en el artículo 2 de la LFCP, cuyo apartado segundo determina que *“En la aplicación de esta ley foral se excluirá cualquier tipo de acuerdo, práctica restrictiva o abusiva que produzca o pueda producir el efecto de obstaculizar, impedir, restringir o falsear la competencia en los términos previstos en la legislación de defensa de la competencia”.*

Prohibición de barreras técnicas a la libre competencia que también prevé el artículo 62 del mismo cuerpo legal, que establece que *“1. Las prescripciones técnicas de los contratos deberán permitir el acceso de quien vaya a licitar en condiciones de igualdad y no podrán tener como efecto la creación de obstáculos injustificados a la libre competencia entre las empresas.*

2. No podrán establecerse prescripciones técnicas que mencionen productos de una fabricación o procedencia determinadas o procedimientos especiales que tengan por efecto favorecer o eliminar a determinadas empresas o productos, a menos que dichas prescripciones técnicas resulten indispensables para la definición del objeto del contrato. En particular, queda prohibida la referencia a marcas, patentes o tipos o a un origen o procedencia determinados.

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

Al respecto, señalamos en nuestro Acuerdo 52/2023, de 4 de julio, que *“Llegados a este punto, cabe traer a colación la doctrina contenida, entre otras, en la Resolución 183/2021, de 28 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos*

Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuando expone que "El órgano de contratación, al redactar los pliegos, en general, y el PPT, en particular, no sólo debe respetar los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores, sino que debe velar "en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia", evitando que se pueda impedir, restringir o falsear. Así le exige la LCSP en su artículo 1 y 132.3, así como el artículo 126.1 respecto de los pliegos de prescripciones técnicas, en virtud del cual, éstas "proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia".

En este recurso, el principio que se considera vulnerado por la recurrente es el de libre competencia, por tanto, debe comprobarse si dicha estipulación técnica impide o restringe la libre competencia injustificadamente, teniendo en cuenta que los pliegos no sólo determinan la posibilidad de acceder a la licitación de los interesados, sino, además, los aspectos sobre los que versará la competición entre licitadores.

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

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

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

Unido a lo anterior, debemos partir de la premisa de que es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado

procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

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

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

En la misma línea, la Resolución 365/2021, de 9 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que *"En definitiva, el órgano*

de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. Cabe así citar la Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid: “Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida”. En definitiva, para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer tales requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma.”

Descendiendo al supuesto analizado, las cláusulas impugnadas 3.5 y 4.5 del pliego de prescripciones técnicas, que contienen idéntica redacción para cada uno de los lotes, establecen que *“El adjudicatario del contrato deberá contar con un servicio técnico en Pamplona o dentro de un radio máximo de 20 kilómetros de Pamplona, para poder realizar con celeridad las solicitudes de asistencia técnica, mantenimiento y reparación de vehículos necesarias, así como el suministro y sustitución de piezas y repuestos originales o equivalentes del vehículo, conforme a las especificaciones del fabricante o del importador del vehículo”*.

Comenzando por el motivo de impugnación relativo a que tal previsión restringe la competencia, por cuanto sólo un concesionario ubicado en Pamplona puede cumplir tal exigencia, debemos advertir que la reclamante se limita a realizar dicha afirmación sin acompañarla de sustento probatorio alguno que acredite, siquiera indiciariamente, tal circunstancia, que, además, se presenta, cuando menos a priori, poco plausible ya sólo en atención a las numerosas marcas de vehículos existentes en el mercado; así como que corresponde a la reclamante la carga de acreditar cuanto afirma.

En relación con esta cuestión, son varios los acuerdos de este Tribunal conforme a los cuales recae en cada una de las partes la carga de probar los hechos que alega, de modo que una mera sospecha carente de prueba no puede desvirtuar la presunción de validez de los actos administrativos que proclama el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando establece que *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”*; presunción de la que, en lo que ahora interesa, está revestido el pliego regulador aprobado por el órgano de contratación, y cuyo alcance no es otro que trasladar a quien lo considere contrario a derecho la carga de su impugnación y de acreditar tal extremo. Así lo indicamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 17/2022, de 9 de febrero, donde expusimos que *“debemos traer a colación la doctrina referente a que cada una de las partes ha de soportar la carga de probar los hechos que invoca en su provecho, a fin de acreditar lo que a su derecho convenga. Principio jurídico de la carga de la prueba que, tal y como afirma el Tribunal Administrativo Central Recursos Contractuales en su Resolución 607/2016, de 22 de julio, “se recogía en nuestro ordenamiento con carácter general en el originario artículo 1.214 del Código Civil, cuando disponía que “incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone”, y se recoge hoy en el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuando establece que “corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención. Ello supone, en el ámbito del*

procedimiento contradictorio, que quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión, teniendo la carga de la prueba una dimensión formal, correspondiendo a las partes probar los hechos introducidos en sus alegaciones, y otra material, ofreciendo al órgano llamado a resolver un criterio para resolver dudas sobre medios probatorios desestimando las pretensiones según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos inciertos.

Así las cosas, corresponde a la recurrente probar lo que afirma e introducir los argumentos jurídicos que, a partir de los hechos probados, permitan a este Tribunal pronunciarse sobre su pretensión”.

Así pues, frente a la presunción de legalidad de las cláusulas del pliego técnico objeto de controversia, corresponde a la reclamante acreditar, en este caso, que la obligación impuesta en el pliego es contraria a lo dispuesto en el artículo 2.2. LFCP y, por ende, restrictiva de la competencia por existir sólo un concesionario que puede cumplirla, lo que no ha sucedido, pues como se ha expuesto se limita a realizar tal afirmación huérfana de cualquier sustento probatorio; debiendo recaer las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba en aquél a quien correspondía la carga de la misma. Circunstancias que determinan la desestimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado.

Dicho lo anterior, este Tribunal entiende que lo que realmente subyace en el escueto argumento en tal sentido esgrimido es que la reclamante considera que las cláusulas impugnadas resultan discriminatorias al contener un aspecto de lo que la doctrina denomina “arraigo territorial”, situando así a los licitadores ubicados en Pamplona y su comarca en una posición ventajosa para formular su oferta frente a los de fuera de dicho ámbito territorial.

Como señalamos en nuestro Acuerdo 2/2020, de 8 de enero, la doctrina de los distintos Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, coincidente con la de la Junta Consultiva Contratación Administrativa del Estado y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – por todas, Sentencia de 27 de octubre de

2005, asunto C-234/03 - interpretan la normativa sobre contratación pública en el sentido de entender que ésta prohíbe que el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa pueda ser considerado como criterio de aptitud o de adjudicación; disponiéndose, como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 359/2017, de 21 de abril, la nulidad de las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones.

Empero, lo cierto es que, a priori, no puede afirmarse con carácter general que exigencias de tales características constituyan una restricción a la libre competencia, sino que habrán de examinarse caso por caso; no siendo posible dar una respuesta general a la admisión o no de un supuesto de arraigo territorial de la empresa licitadora sino que debe acudir a las prestaciones propias de cada contrato, tal y como pone de relieve la citada Sentencia del TJUE del Asunto C-158/03 que en su párrafo 35 dispone que *“procede recordar, como han hecho las partes, que, según una jurisprudencia reiterada, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos para atenerse a los artículos 43 CE y 49 CE: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (...)”*.

En un sentido análogo, la Resolución 1197/2019, de 28 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que *“Pues bien, la doctrina de este Tribunal y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea proscriben las cláusulas de arraigo territorial que se apliquen como criterios de solvencia o criterios de valoración de las ofertas. En definitiva, se sanciona que el arraigo territorial coloque a unos licitadores en una posición de ventaja sobre otros, ya sea como criterio de solvencia para concurrir a la licitación, ya sea por colocarles en una posición de ventaja al obtener de salida una mayor puntuación que los licitadores que no encuentren ubicados en el territorio señalado por los Pliegos. Sin embargo, este tipo de cláusulas –a juicio de este Tribunal, y admitido también por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea–*

no deben considerarse discriminatorias de forma automática, sino que debe valorarse su vinculación al objeto del contrato. (...). Los elementos a considerar para apreciar si la cláusula controvertida vulnera los principios de libre concurrencia y, por ende, no se ajusta a las disposiciones de la LCSP, son el respeto al principio de proporcionalidad, esto es, relación con el objeto y el importe del contrato, así como de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública”.

El mismo órgano revisor, en su Resolución 817/2021, de 1 de julio, afirma que *“deben considerarse nulas aquellas previsiones de los pliegos que puedan impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial; por tal motivo, son discriminatorias las condiciones de arraigo territorial cuando se configuran como requisitos de solvencia o como criterios de adjudicación, admitiéndose, por el contrario, cuando se exigen como un compromiso de adscripción de medios al adjudicatario o como condiciones de ejecución siempre que, en este supuesto, respeten el principio de proporcionalidad y guarden relación con el objeto del contrato.”*

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de julio de 2022, asunto C-436/20, relativa a la posibilidad de que, en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios sociales contemplados en el anexo XIV de la Directiva 2014/24, la implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios constituya un criterio de selección de los operadores económicos, previo al examen de sus ofertas, pone de relieve que tal criterio establece una diferencia de trato entre los operadores económicos, según dispongan o no de una implantación en la localidad donde vaya a prestarse el servicio social de que se trate, lo que solo es compatible con el principio de igualdad en la medida en que pueda quedar justificada por un objetivo legítimo; concluyendo que *“un criterio que obliga, como en el caso de autos, a que los licitadores estén implantados, desde el momento de la presentación de sus ofertas, en el territorio de la localidad donde vayan a prestarse los servicios sociales es manifiestamente desproporcionado con respecto a la consecución de tal objetivo (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de octubre de 2005, Contse y*

otros, C-234/03, EU:C:2005:644, apartado 43). En efecto, aun suponiendo que la implantación del operador económico en el territorio de la localidad en la que ha de prestar los servicios sociales de que se trata sea necesaria para garantizar la proximidad y la accesibilidad de esos servicios, tal objetivo podría alcanzarse, en cualquier caso, de manera igualmente eficaz obligando a dicho operador económico a cumplir este requisito únicamente en la fase de ejecución del contrato público de que se trate”.

En nuestro caso, lo primero que debemos subrayar es que las cláusulas impugnadas no establecen el requisito de disponer de un servicio técnico en un radio máximo de distancia como criterio de solvencia técnica ni tampoco como un criterio de valoración; se trata de una obligación que sólo será exigible a quienes resulten adjudicatarias de cada uno de los lotes, de forma que no se configura como un requisito impositivo del acceso a la licitación. Y partiendo de tales premisas, de lo que se trata es de dilucidar si tal obligación respeta, en el marco de esta concreta licitación, las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, dicha cláusula es proporcional, tanto por el hecho de que la disposición del servicio técnico dentro de la distancia máxima respecto de la localidad donde la entidad contratante presta el servicio al que van a adscribir los vehículos se configura como una condición de ejecución que sólo se exige a quien resulte adjudicataria, como por cuanto tal exigencia de ubicación no se refiere a la licitadora sino al punto o servicio técnico que ésta podrá concertar para llevar a cabo el mantenimiento de los vehículos en caso de ser seleccionada. Proporcionalidad que también cabe apreciar si atendemos a la finalidad perseguida a través de su inclusión en el pliego, toda vez que su objetivo no es otro que poder realizar con la mayor celeridad posible las reparaciones y mantenimiento de los vehículos a suministrar, lo que se presenta como razonable a la vista de la singularidad del servicio que presta la Brigada de Protección y Atención Social al que, según indica el informe de necesidades obrante en el expediente, éstos se van a adscribir, que para el traslado del equipo y de los propios usuarios precisan de unas concretas características que, según expone la entidad contratante no reúnen otros vehículos de los que integran la flota policial; circunstancias

que demandan la mayor proximidad posible del servicio técnico en orden a reducir el tiempo a invertir cuando sea necesario realizar las reparaciones o mantenimiento y poder así disponer cuanto antes de los vehículos por ser éstos necesarios para la correcta prestación del servicio.

Finalmente, tampoco puede tener favorable acogida la alegación relativa a que carece de sentido la exigencia sobre el servicio técnico porque la garantía corresponde a la marca del vehículo y no al concesionario que lo oferta, pues al órgano de contratación le resulta indiferente si durante el plazo de garantía el coste de las reparaciones y del mantenimiento lo asume la marca o el concesionario, pues lo relevante es, como se ha dicho, la celeridad y el ahorro de tiempo en tales cometidos para poder disponer de los vehículos en el menor tiempo posible; contexto donde obviamente cobra sentido la obligación impuesta en el pliego. Y ello sin perjuicio de que, además, entre los criterios de adjudicación se valora la ampliación del plazo de garantía de tres años que establece el cuadro de características del contrato; ampliación que correrá a cargo del concesionario que es quien deberá disponer de un servicio técnico.

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 AUTOMÓVILES MARCO, S.A. frente al pliego de prescripciones técnicas del contrato de *“Suministro de dos vehículos tipo furgoneta para Policía Municipal de Pamplona”*, licitado por el Ayuntamiento de Pamplona.

2º. Notificar este acuerdo a AUTOMÓVILES MARCO, S.A., al Ayuntamiento de Pamplona, 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, a 22 de diciembre de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.