



ACUERDO 73/2015, de 30 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública presentada por doña M.I.C.C., en nombre y representación de la empresa “SERUNIÓN, S.A.”, frente a la Resolución 1647/2015, de 19 de noviembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea, por la que se declara desierta la licitación relativa al “Servicio de alimentación de pacientes y concesión demanial para la gestión y explotación de la cafetería del Hospital Reina Sofía de Tudela, para el año 2015”.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de mayo de 2015, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea publicó en el Portal de Contratación de Navarra, el anuncio de licitación del contrato para la prestación del “Servicio de alimentación de pacientes y concesión demanial para la gestión y explotación de la cafetería del Hospital Reina Sofía de Tudela, para el año 2015”, procedimiento de licitación en el que participa la mercantil ahora reclamante “SERUNIÓN, S.A.”.

SEGUNDO.- En el apartado 1º. de la parte dispositiva de la precitada Resolución 1647/2015, de 19 de noviembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se resuelve “*Declarar desierta la licitación del servicio de alimentación de pacientes y concesión demanial para la gestión y explotación de la cafetería del Hospital Reina Sofía de Tudela, para el año 2015, por no resultar ninguna de las ofertas presentadas, ajustada a las condiciones técnicas mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares*”.

La decisión del órgano de contratación se adopta en base a la propuesta de la Mesa de Contratación, que en sesión celebrada el día 11 de noviembre de 2015, acordó excluir a todas las ofertas presentadas, por no resultar ajustadas a las condiciones técnicas mínimas exigidas en Pliego de Prescripciones técnicas mínimas, en vista de que el informe técnico de valoración indica que “...no se presenta el total de dietas del anexo VI, o bien por que

*no se especifican los desayunos o meriendas o bien por ambas circunstancias, ninguna de las empresas cumplen en su totalidad especificaciones técnicas exigidas en los pliegos, por lo tanto consideramos que las ofertas presentadas no pueden ser evaluadas”.*

TERCERO.- El día 17 de septiembre de 2015, doña M.I.C.C., en nombre y representación de la empresa “SERUNIÓN, S.A.”, interpone reclamación en materia de contratación pública, contra la exclusión de su representada y la declaración de la licitación como desierta contenida en la referida resolución de la gerencia de dicho organismo autónomo.

Respecto a su exclusión de la licitación, la representación de la mercantil reclamante alega, en primer lugar, que la motivación de aquélla en el informe técnico al que se refiere la Mesa de Contratación, no permite conocer claramente las causas en las que se fundamenta, pues se limita a señalar que, bien por el hecho de que los licitadores no han presentado la totalidad de las dietas previstas en el anexo VI de los pliegos, o bien por el hecho de que no se especifican los desayunos y meriendas, no es posible evaluar las ofertas.

Dicho lo anterior, señala además la reclamante que en ningún caso se puede justificar la exclusión en el solo motivo de que pudiera haberse omitido alguna dieta en la oferta presentada por los licitadores, pues tal circunstancia únicamente debiera suponer, en todo caso, una menor valoración de la oferta, habida cuenta que el Pliego de Cláusulas Administrativas no establece que pudiera ser causa de exclusión por si misma.

Concluye la representación de “SERUNIÓN, S.A.” que, de acuerdo con los principios generales de contratación y con la doctrina dictada por la jurisprudencia comunitaria, en el supuesto de que en una licitación existan ofertas que adolecieran de oscuridad o inconcreción, y en aras a conseguir la mayor concurrencia posible, resulta recomendable que la Mesa de Contratación, antes de eliminar sin mas trámite al licitador, y con mayor razón cuando la exclusión pudiera afectar a la totalidad de licitadores, acuda a la facultad de solicitar una aclaración, que contempla la legislación foral en materia de contratación pública.

CUARTO.- El día 14 de diciembre de 2015, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea remite el expediente de contratación, junto con un escrito de alegaciones en el que defiende la legalidad del acto impugnado y solicita la desestimación de la reclamación presentada por “SERUNIÓN, S.A.”.

Señala la entidad reclamada que, de un somero examen de los pliegos que rigen la contratación, se constata sin ningún género de dudas que las proposiciones de las licitadoras debían incluir obligatoriamente todos los menús de la dietas indicados en el tantas veces referido Anexo VI, así como una ficha para cada plato; no pudiendo admitirse que se trate de una obligación diferida al momento de la ejecución del contrato, pues esto supondría una renuncia del órgano de contratación al ejercicio de las facultades que le competen para asegurar el interés público, máxime teniendo en cuenta que la finalidad del contrato no es otra que la alimentación de los pacientes ingresados en un hospital; y preguntándose si es posible, con una obvia respuesta negativa, que un licitador pudiera llegar a fijar precios unitarios para servicios del menú que no ha ofertado.

Por último, la entidad reclamada afirma que, de la no presentación de ofertas completas por parte de los licitadores, se deriva ineludiblemente su exclusión de la licitación, sin que sea posible concederles un plazo adicional de aclaraciones, ya que en el caso que nos ocupa, se trataría, no de aclarar errores materiales o conceptos oscuros, sino de completar omisiones esenciales advertidas por la Mesa de Contratación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los artículos 1 y 2 de los Estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, aprobados por Decreto Foral 171/2015, de 3 de septiembre, establecen que el mismo es un organismo autónomo de carácter administrativo, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, adscrito al Departamento de Salud del Gobierno de Navarra.

En consecuencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.b) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos (en adelante LFCP), las decisiones que adopte el citado organismo en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos

públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- El artículo 210 de la LFCP establece que la reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por las empresas, profesionales e interesados en la licitación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas.

En este caso, la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada en cuanto que la reclamante es una persona jurídica que ha visto perjudicadas sus expectativas como licitadora.

TERCERO.- Por otro lado, la LFCP contempla un plazo de diez días naturales para la interposición de la reclamación en materia de contratación pública, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de licitación y de adjudicación por parte de los licitadores, como ocurre en este caso (artículo 210 apartado 2, letra b, de la LFCP), por lo que la reclamación debe entenderse interpuesta en plazo.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la vulneración de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- Entrando ya en el fondo de las cuestiones controvertidas, la reclamante alega en primer lugar que la resolución impugnada justifica la exclusión de todos los licitadores en un informe técnico aprobado por la Mesa de contratación que no permite inferir cuales son los motivos concretos por lo que se excluye a cada uno de ellos. En particular, considera la reclamante que la resolución impugnada no señala cuales son las razones concretas por las que se ha excluido su oferta.

En relación con esta cuestión, la parte dispositiva de de la Resolución 1647/2015, de 19 de noviembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea, contiene en su punto 1º el siguiente pronunciamiento:

*“Declarar desierta la licitación del servicio de alimentación de pacientes y concesión demanial para la gestión y explotación de la cafetería del Hospital Reina Sofía de Tudela del Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea, para el año 2015, por no resultar ninguna de las ofertas presentadas, ajustada a las condiciones técnicas mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares”.*

Por su parte, la parte expositiva de la citada Resolución hace referencia al informe técnico de valoración aprobado por la Mesa de Contratación el día 11 de mayo de 2015, y en cual se propone excluir todas las ofertas señala sobre la base de que *“...no se presenta el total de dietas del anexo VI, o bien por que no se especifican los desayunos o meriendas o bien por ambas circunstancias, ninguna de las empresas cumplen en su totalidad especificaciones técnicas exigidas en los pliegos, por lo tanto consideramos que las ofertas presentadas no pueden ser evaluadas”.*

Ciertamente, la Resolución impugnada no concreta para cada licitador cual es el motivo o motivos que han determinado su exclusión del procedimiento, si bien el informe de valoración de las ofertas aprobado por la Mesa de contratación sí arroja luz acerca de estos motivos.

En efecto, este informe, fechado el 3 de noviembre de 2015 y aprobado por la Mesa de Contratación el 11 de noviembre del mismo mes, contiene una tabla que refleja un cuadro-resumen con las dietas presentadas por cada licitador, indicando el código, la denominación y los componentes de cada dieta (desayuno, comida, merienda y cena); de este modo, esta tabla permite conocer con exactitud los datos concretos que cada licitador ha omitido en su oferta técnica y que han determinado su exclusión del procedimiento.

Por otro lado, junto a esta tabla el citado informe señala las características de la oferta presentada por cada licitador. En concreto, en relación con la empresa “SERUNIÓN, S.A.” dispone que *“Presenta menús para un total de 43 dietas de las cuales 34 su*

*denominación coincide con las del anexo VI. Presenta menús para comida y cena, Menú para 2 semanas y 2 estaciones (verano, invierno)”.*

Y finalmente, el citado informe concluye lo siguiente:

*“Del análisis de los anteriores resúmenes se observa:*

- *Como se ha dicho, ninguna empresa especifica las dietas para la totalidad del anexo VI (44 dietas)*
- *AUZO LAGUN SOC. COOP. presenta desayunos y meriendas para las dietas presentadas.*
- *CATERING ARCASA S.L. presenta desayunos y meriendas solo para dieta basal.*
- *El pliego de condiciones técnicas indica:*

*“Los ofertantes especificarán detalladamente en su oferta técnica las opciones que presentan y el grado de elección. Si bien se ofertarán como mínimo, para cada ingesta (desayuno, comida, merienda, cena) de la dieta basal, 2 opciones a elección del usuario, siempre que lo permita la patología del paciente”.*

*Por tanto, o bien porque no se presenta el total de las dietas del anexo VI, o bien por que no se especifican los desayunos o meriendas o bien por ambas circunstancias, ninguna de las empresas cumplen en su totalidad especificaciones técnicas exigidas en los pliegos, por lo tanto consideramos que las ofertas presentadas no pueden ser evaluadas”.*

De este informe se desprende, en definitiva, que la oferta de la empresa “SERUNIÓN, S.A.” no contiene la totalidad de las dietas del anexo VI, y tampoco especifica desayuno y merienda para las mismas, motivos ambos que han determinado su exclusión de la licitación.

Ciertamente, la Resolución 1647/2015, de 19 de noviembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea, no indica de forma expresa los motivos de exclusión de las ofertas de cada uno de los licitadores, sino que se limita a indicar de forma

genérica que es porque “...no se presenta el total de dietas del anexo VI, o bien por que no se especifican los desayunos o meriendas o bien por ambas circunstancias”. Es el informe de valoración de las ofertas que se incorpora al expediente administrativo el que no deja lugar a dudas en cuanto a los motivos concretos que justifican la exclusión de cada una de las ofertas admitidas.

Sin embargo, y sin perjuicio de que cada empresa conoce perfectamente si su oferta cumple o no con estas exigencias y, en consecuencia, si aquélla ha podido ser excluida por incumplir una u otra, la propia “SERUNION, S.A.” reconoce en su escrito de reclamación que su oferta técnica ha omitido alguna de las dietas que componen el dietario previsto en el anexo VI del pliego, pues, como luego se verá, discrepa del órgano de contratación acerca de las consecuencias que este error debe conllevar. En consecuencia, no puede la reclamante alegar desconocimiento de los motivos que han determinado su exclusión del procedimiento a la vista de que la falta de concreción de la Resolución impugnada no le ha causado indefensión alguna ni le ha impedido defender sus intereses y formular las alegaciones oportunas a través de la presente reclamación.

SEXTO.- En segundo lugar, alega la reclamante que la omisión de alguna dieta en la oferta presentada no puede justificar su exclusión del procedimiento de licitación, pues el pliego no contempla tal consecuencia, de modo que esta omisión únicamente podría conllevar, a lo sumo, una menor valoración de la oferta.

En relación con esta alegación, es preciso acudir a la cláusula 5 del PCAP, que contempla, entre la documentación a incluir dentro del sobre nº 2, correspondiente a la “Propuesta Técnica”, la siguiente:

*“1.- Memoria del servicio de alimentación de pacientes que se propone realizar, que incluya:*

- *Organización y funcionamiento del servicio. Descripción de los distintos procesos, procedimientos o planes y documentación de los mismos.*
- *Menús para las dietas del dietario establecido por el Hospital, reflejado en el “Anexo VI” del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.*

- *Deberá presentar una ficha de cada plato en la que se deberá hacer constar: componentes necesarios para la elaboración del mismo señalando las calidades junto con sus cantidades en crudo y determinando posteriormente el gramaje del plato confeccionado, proceso de elaboración y cocinado del mismo, contenido dietético del plato y fotografía del plato finalizado con presentación del mismo y cuantos otros datos considere el licitador”.*

Por su parte, el PPTP, al hablar de la propuesta técnica, contempla en su apartado 2.3.2 cuatro ingestas diarias (desayuno, comida, merienda y cena).

Por último, en relación con la valoración de la oferta técnica del servicio de alimentación a pacientes, y en lo que aquí nos interesa, la cláusula 9 del PCAP señala lo siguiente:

*“1.2 – Menús*

*1.2.1 – Menús para las dietas del dietario establecido por el Hospital, “Anexo VI” del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares: Se valora con un máximo de 7 puntos.*

*1.2.2 – Fichas de platos: Se valora con un máximo de 7 puntos”.*

Señala la reclamante que, puesto que el PCAP contempla una valoración de hasta 43 puntos para la oferta técnica, y de ellos únicamente 7 puntos se destinan a la valoración de los menús para las dietas del dietario establecido por el Hospital en el Anexo VI del PPTP, la omisión de alguna dieta por parte de los licitadores únicamente debería implicar una menor valoración de este apartado de la oferta. Y ello porque el PCAP no dice que esta omisión sea causa de exclusión del procedimiento. Añade que la confección de los menús según el dietario establecido por el Hospital constituye una obligación para el adjudicatario del contrato, y así lo contempla el punto 2.1 del PPTP, donde se establece también que el adjudicatario se obliga a elaborar los menús o dietas especiales que por prescripción facultativa le sean indicados. Concluye que “SERUNIÓN, S.A.” puede elaborar cualquier dieta especial que se le requiera en fase de ejecución del contrato, aunque no esté recogida en su oferta técnica, al contar con profesionales para ello.



En cuanto a esta alegación, debe tenerse en cuenta que lo que en este momento se está valorando no es la solvencia del licitador, solvencia que se presupone poseen todos los licitadores admitidos al procedimiento tras haberla acreditado convenientemente a través de la documentación aportada en el sobre nº 1. En este sentido, ni la Mesa de Contratación, a través del informe de valoración de las ofertas aprobado, ni el órgano de contratación, al asumir la propuesta de aquélla, han cuestionado la capacidad técnica y la solvencia de la reclamante para poder desarrollar los trabajos objeto de contratación. Por el contrario, lo que se debe valorar en este momento es si documentación presentada por la empresa “SERUNIÓN, S.A.” dentro del sobre nº 2, correspondiente a la oferta técnica, responde a las exigencias de los pliegos y se ajusta al contenido que, según éstos, debía contener el citado sobre.

Y ello porque, no habiendo sido cuestionadas las disposiciones de los pliegos a través del oportuno recurso o reclamación, éstos deben entenderse como vinculantes para las partes intervinientes en la licitación, que han aceptado su contenido, asumiendo voluntariamente su aplicación a las relaciones que puedan surgir entre la Administración y los licitadores, pues lo contrario supondría una vulneración de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, tal y como han señalado reiteradamente tanto este Tribunal como otros órganos administrativos y jurisdiccionales.

Llegados a este punto, tal y como se ha señalado anteriormente, la cláusula 5 del PCAP establece que, dentro del sobre nº 2, correspondiente a la “Propuesta Técnica”, los licitadores deberán incluir una memoria del servicio de alimentación de pacientes que incluya, entre otros elementos, *“menús para las dietas del dietario establecido por el Hospital, reflejado en el “Anexo VI” del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares”*, así como *“una ficha de cada plato en la que se deberá hacer constar: componentes necesarios para la elaboración del mismo señalando las calidades junto con sus cantidades en crudo y determinando posteriormente el gramaje del plato confeccionado, proceso de elaboración y cocinado del mismo, contenido dietético del plato y fotografía del plato finalizado con presentación del mismo y cuantos otros datos considere el licitador”*.

Además, el PPTP establece en su apartado 2.3.2 que la oferta deberá contemplar cuatro ingestas diarias (desayuno, comida, merienda y cena).

Por último, el Anexo VI del PPTP contempla un total de 45 dietas distintas, incluyendo una denominada “especial” o “a medida” que, por su naturaleza, no es susceptible de ser ofertada o propuesta “a priori” por los licitadores.

Por lo tanto, de conformidad con lo expuesto, los licitadores debían recoger en sus respectivas propuestas técnicas menús para cada una de las 44 dietas contempladas en este Anexo VI del PPTP, teniendo en cuenta las cuatro ingestas diarias (desayuno, comida, merienda y cena), y detallando para cada uno de estos menús las características señaladas en la citada cláusula.

Señala la reclamante que el punto 1.2 de la Memoria del Servicio de alimentación a pacientes presentada dentro del sobre nº 2, se remite a un cuaderno anexo denominado “Libro de menús”, en el cual se contienen los menús completos con sus derivaciones, valoraciones nutricionales y fichas técnicas. Además, añade, la misma Memoria hace referencia a los desayunos y meriendas.

Examinado este “libro de menús” presentado por la reclamante dentro de su oferta técnica, se advierte que, tal y como señala el informe de valoración de las ofertas, no contempla menús para las 44 dietas, tal y como exigía el PCAP, hecho que la propia reclamante reconoce en su reclamación al señalar en otro lugar de la misma que *“la ausencia de alguna dieta, probablemente por error, no puede más que afectar a la valoración del apartado correspondiente según los criterios de valoración del PCAP, ya que no es un requerimiento técnico con el que no cuente el licitador y por tanto no podrá ofrecer cuando ejecute el servicio”*.

Por otro lado, el citado “libro de menús” no especifica los desayunos y meriendas para cada dieta, sin que sea suficiente a estos efectos la referencia genérica que a estas ingestas se hace en la memoria.

Señala la reclamante que *“los pliegos no establecen que la falta de alguno de los menús del dietario que tendrán una valoración máxima de 7 puntos de un total de 43, pueda ser causa de exclusión, de forma que los licitadores hubieran podido comprender su alcance exacto e interpretarlo de la misma forma”*. Añade que la exclusión de la licitación por este motivo es fruto de una interpretación arbitraria de los pliegos, e invoca jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme a la cual la oscuridad de un contrato no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado.

En cuanto a esta alegación, debe tenerse en cuenta que en ningún caso puede considerarse que la decisión de declarar desierto un procedimiento de contratación favorezca los intereses de la Administración contratante sino todo lo contrario, pues esta decisión supone precisamente un revés para la consecución del fin último perseguido con la tramitación del procedimiento, que no es otro sino disponer de un contratista que pueda realizar los trabajos objeto de licitación.

Por otro lado, y en cuanto a la posible oscuridad o inconcreción de los pliegos reguladores de la licitación acerca de las consecuencias derivadas de la no inclusión de algún menú en la oferta técnica, debe concluirse que los pliegos son taxativos cuando señalan que para el servicio de alimentación a pacientes, las ofertas deberán incluir menús para las dietas del dietario establecido por el Hospital, reflejado en el “Anexo VI” del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, así como una ficha de cada plato (cláusula 5 del PCAP), y que los ofertantes especificarán detalladamente en su oferta técnica las opciones que presentan y el grado de elección.

Por lo tanto, el incumplimiento de estas exigencias en la oferta técnica debe conllevar, no sólo la no valoración de un apartado, sino la exclusión del procedimiento de licitación, sin que sea necesario para ello que los pliegos contemplen de forma expresa esta consecuencia. Y ello por dos motivos fundamentales: el primero de ellos es que la falta de presentación de menús para determinadas dietas impide a la Administración comprobar o verificar si el menú propuesto por el licitador se ajusta o no a las exigencias médicas y nutricionales que un paciente puede requerir en determinadas circunstancias, lo que supondría una dejación de funciones por parte de la Administración contratante, que no puede posponer este control a la fase de ejecución del contrato puesto que el propio pliego

señala claramente que todos los menús deben contemplarse en la oferta técnica; el segundo motivo es que si no se excluyera del procedimiento a quienes no han presentado oferta para todos y cada uno de los menús previstos en el dietario, se estarían valorando ofertas técnicas distintas, pues unos licitadores podrían haber omitido los menús para algunas dietas y otros licitadores podría haber omitido los menús de otras dietas, hecho que no tendría cabida en un procedimiento, como es el de la contratación pública, de concurrencia competitiva, en el que debe garantizarse escrupulosamente el respeto al principio de igualdad entre licitadores.

SÉPTIMO.- Por último, alega la reclamante que, antes de acordar la exclusión de su oferta, la Mesa de contratación debía haber hecho uso de la facultad prevista en el artículo 52.4 de la LFC, y solicitar la aclaración de aquélla a “SERUNIÓN, S.A.”.

Recordemos que este precepto señala lo siguiente:

*“En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa, si la Administración considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de los licitadores, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez.*

*Las facultades de aclaración no podrán ejercitarse respecto del precio ofertado, salvo en aquellos casos en que éste venga referido a una fórmula, ecuación o similar, en cuyo caso podrá solicitarse aclaración sobre los factores que la integran”.*

Como ya señaló este mismo Tribunal en su Acuerdo 40/2015, de 1 de julio, en relación con el precepto transcrito, una correcta interpretación del mismo exige tener en cuenta los pronunciamientos de la Jurisprudencia comunitaria en relación la actuación a seguir ante una oferta ambigua que requiera aclaraciones o en la que hayan de corregirse errores materiales o de redacción; y ello habida cuenta que es en esta doctrina en la que la regulación foral sobre este extremo encuentra su fundamento.

En este sentido, el Tribunal General, en la Sentencia de 10 de diciembre de 2009, dictada en el asunto T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión, consideró contrario a las exigencias de una buena administración desestimar una oferta sin solicitar aclaraciones de la misma cuando la ambigüedad pueda explicarse de forma simple y disiparse fácilmente, razonando que “(...)56 *Ello sucede, en particular, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto, conocidas por la Comisión, indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que la Comisión desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. Reconocerle, en tales circunstancias, una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2002, Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartados 37 y 38). 57 Además, el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, National Farmers’ Union y otros, C-157/96, Rec. p. I-2211, apartado 60). Este principio obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste (véase, en este sentido, la sentencia Tideland Signal/Comisión, citada en el apartado 56 supra, apartado 43)”.*

Así las cosas, de la doctrina citada podemos extraer ya la primera conclusión en relación con el objeto de la reclamación interpuesta, que no es otra que en los supuestos en que la oscuridad y ambigüedad de la oferta pueda disiparse fácilmente, resulta obligado sustanciar el trámite de aclaración de la misma por parte del licitador, y en ello a los efectos de salvaguardar el principio de concurrencia; así lo pone de relieve el Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón en su Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto cuando dice que “(...) *es doctrina consolidada del Tribunal Supremo, y de los órganos encargados*

*de la resolución de recurso especiales en materia de contratación, considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004), siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el RGCAP determina las causas por las que la Mesa podrá desechar tales ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta (...)*”.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 237/2012, de 31 de octubre, pone de relieve que se debe aplicar un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones; de manera que, con carácter general, cuando los errores o defectos en las proposiciones sean únicamente de carácter formal se debe evitar excluir a las empresas licitadoras, ya que, cómo manifiesta el mismo Tribunal en la Resolución 64/2012, de 7 de mayo, *"un excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública" como "la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos", siempre que con la decisión de no exclusión quede garantizado el respeto "a los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento"*.

En este sentido, debe considerarse que no se vulnera el principio de igualdad de los licitadores por el hecho de que el órgano de contratación les solicite aclaraciones sobre el contenido de las ofertas presentadas, dado que esta actuación es una exigencia que deriva de los principios de buena administración y de proporcionalidad. No obstante, esta posibilidad tiene un límite que no puede sobrepasarse: la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, ya sea porque modifique su sentido inicial o porque incorpore otros términos no previstos inicialmente.

En el caso que nos ocupa, tal y como se ha señalado anteriormente, la oferta de “SERUNIÓN, S.A.” no contempla menús para todas las dietas señaladas en el Anexo VI del PPTP, lo que supone un incumplimiento de las previsiones del pliego en este aspecto, que no es posible subsanar a través de la figura prevista en el artículo 52.4 LFC. Y es que una oferta que no contiene todos los menús no puede considerarse que adolezca de

oscuridad o de inconcreción, hecho que sí facultaría a pedir aclaraciones complementarias, sino que debe considerarse incompleta y no ajustada a los requerimientos del pliego, de modo que cualquier actuación tendente a incorporar nuevos menús a la misma supondría una modificación de la oferta presentada, lo que está vedado a la mesa de contratación por exigencias del principio de igualdad de trato y transparencia.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la LFCP, El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

**ACUERDA:**

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública presentada por doña M.I.C.P., en nombre y representación de la empresa “Serunión, S.A.”, contra la Resolución 1647/2015, de 19 de noviembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se declara desierta la licitación relativa al “Servicio de alimentación a pacientes y concesión demanial para la gestión y explotación de la Cafetería del Hospital Reina Sofía de Tudela, para el año 2015”.

2º. Notificar el presente Acuerdo a la reclamante, al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y a los demás interesados que así figuren en la documentación del expediente y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. 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 diciembre 2015. EL PRESIDENTE, Fermín Casado Leoz. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. EL VOCAL, Eduardo Jimenez Izu.