



Expte.: R-59/2017

ACUERDO 68/2017, de 30 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “Equipamientos Toymar, S.L.” contra la exclusión de la licitación del Lote nº4 “Taquillas a medida”, del contrato de suministro de carpintería estándar y a medida para la unidad de larga estancia de Salud Mental del Centro San Francisco Javier, dependiente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (OB18/2017).

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de agosto de 2017 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del Suministro de carpintería estándar y a medida para el Centro San Francisco Javier (Gerencia de Salud Mental), dependiente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (OB18/2017).

SEGUNDO.- Dentro del plazo establecido, “Equipamientos Toymar, S.L.” presentó oferta para el citado procedimiento. El día 6 de octubre de 2017 le fue notificado el acuerdo de la Mesa de Contratación por el que excluía de la licitación del Lote nº4 “Taquillas a medida”, la oferta de la empresa ahora reclamante, conforme al informe técnico, hecho suyo por la mesa de Contratación, en el cual se indicaba que dicha oferta no cumplía las prescripciones técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato.

TERCERO.- El día 11 de octubre de 2017, la empresa “Equipamientos Toymar, S.L.” interpone reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, contra el acuerdo de exclusión citado.

A juicio del reclamante se ha producido un error en la calificación de la causa de exclusión de su oferta, lo que invalidaría la misma. Aduce, en este sentido, que lo que el

informe técnico, en el cual se basa el Acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación para motivar la misma, entiende como incumplimiento de las Prescripciones Técnicas contenidas en el referido Pliego, debería considerarse como una mejora de las mismas.

El Pliego de Prescripciones Técnicas establece *“Tablero contrachapado resistente a la humedad de entre 18 y 22 mm de espesor, forrado con estratificado HPL, de al menos 2.1mm de espesor, encolado por todas sus caras para garantizar una mayor estanqueidad. Canteados mediante chaflán fresado a 45°. Acabado color RAL9016 (o equivalente)”*

Y la oferta presentada por “Equipamientos Toymar, S.L.” señala *“Tablero compacto fenólico resistente a la humedad de 12 mm de espesor. Fresado y perfilado mecánicamente, con chaflán a 45° en sus dos aristas vistas y esquinas redondeadas con radio a determinar. Acabado color RAL 9016 o equivalente”*.

Considera el reclamante que su proposición supone una mejora de características del material, realizando una explicación de la misma, y todo ello, por considerar que ha sido necesario realizar dicha mejora con ocasión, de lo que el mismo advierte *“como una explicación dudosa del trabajo de la composición del material solicitado”*, considerando por ello que las prescripciones técnicas en orden al establecimiento de dicho material resultaban confusas o no suficientemente precisas, e incluso en algunos casos, incorrectas.

Así para explicar lo anterior señala:

- *“El tablero de contrachapado forrado solicitado tiene menor resistencia a la humedad y al desgaste y menor durabilidad que el compacto fenólico.*
- *El forrado estratificado HPL habitualmente es de 0.8 o 1 mm. La medida solicitada de 2.1 mm no es una medida de HPL.*
- *El canteado indicado en todas sus caras mediante chaflán fresado a 45° no es posible hacerlo en las caras del chaflán por las pequeñas dimensiones y el mal resultado final. Con roturas y poca durabilidad.*

- *Tras las consultas realizadas al contacto indicado en el Pliego se optó por elegir el compacto fenólico por considerarse la mejor solución para los requisitos exigidos.*
- *Puesto que las puertas de las taquillas son de compacto fenólico se decidió ofertar el mismo material en los bancos para conseguir el mismo color en los cantos de ambos elementos, y así conseguir uniformidad.*
- *Aclaraciones: el HPL es el mismo material que el compacto fenólico. Son las siglas de High Pressure Laminate, que en castellano lo conocemos como compacto fenólico.”*

Por todo ello solicita que se anule el acuerdo de exclusión, considerándose que no ha concurrido *“un incumplimiento de las características técnicas solicitadas, sino una mejora de ellas”*.

CUARTO.- Con fecha 18 de octubre de 2017, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea presenta el expediente de la licitación objeto de reclamación junto con escrito de alegaciones en el que defiende la legalidad de la actuación de la mesa de contratación, en base a los motivos que se señalan a continuación.

Entiende, en primer lugar, que no procede la valoración de la propuesta técnica de la empresa como una mejora dado que el artículo 51.1.b) de la LFCP establece que en caso de valorarse la posibilidad de presentar mejoras deberán expresarse sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato. En este caso el Pliego de Prescripciones Técnicas no preveía dicha posibilidad por tanto no procede su valoración; añadiendo que la valoración como mejora de una oferta técnica que incumple las prescripciones técnicas, supondría un agravio comparativo, tanto para las empresas que han licitado, como para las que no han concurrido a la licitación.

En segundo lugar, sostiene que las consideraciones técnicas realizadas por el reclamante y anteriormente transcritas, que tienen que ver con las Prescripciones Técnicas del Pliego, cuando sin embargo no se han impugnado los Pliegos de Cláusulas

Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato, por lo que se estima que dichas alegaciones no deben ser admitidas, ya que, la presentación de proposiciones por los licitadores supone la aceptación por su parte del contenido de los pliegos reguladores de la licitación, que constituyen la ley del concurso y tiene fuerza vinculante tanto para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, como para las entidades promotoras del procedimiento. Por tanto, al no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que asiste al Tribunal para dejar sin efectos las que sean nulas de pleno derecho. Dado que no han sido impugnados los pliegos no pueden ser inaplicados parte de sus criterios dado que ello atentaría contra los principios de igualdad, no discriminación y transparencia.

Considera que la oferta presentada por la reclamante no cumple las características exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas para los bancos incluidos en el Lote nº4 de “Taquillas a medida”, dado que ni el material ofertado para el asiento ni el espesor del mismo, son los requeridos en los pliegos, en los que se establece de forma clara que si alguna de las ofertas incumple las condiciones técnicas (requisitos mínimos del suministro) indicados, será excluida.

Señala, asimismo, que los Pliegos de Prescripciones Técnicas han definido unas prescripciones técnicas para acotar las características del equipamiento, mediante la descripción de materiales y acabados; garantizando la competencia describiendo materiales existentes en el mercado y accesibles para los fabricantes. Por tanto, añade que la actuación de la Mesa de Contratación es la procedente ya que no resultaba confusa, ni precisaba aclaración alguna la proposición de la empresa “Equipamientos Toyman, S.L.” al poderse comprobar que ni el material ni el espesor eran los requeridos, por lo que se acordó la exclusión de la oferta por incumplimiento de prescripciones técnicas.

Finalmente, apunta que durante el plazo de presentación de ofertas los licitadores, entre los cuales está la reclamante, podían haber planteado las dificultades o dudas que le planteara la ejecución del contrato y sin embargo la reclamante no lo hizo; resultando que la reclamación ante este Tribunal, no es lugar para aclarar las dudas del

licitador con respecto a los pliegos, sino que la LFCP prevé en su artículo 27 que los interesados pueden solicitar por escrito las aclaraciones sobre el contenido del contrato que estimen pertinentes. Señala, sobre este particular, que las aclaraciones a las consultas realizadas durante el periodo de presentación de proposiciones fueron varias y están documentadas en el expediente y publicadas en el Portal de Contratación, aclarándose la configuración general de los conjuntos bancos-taquillas, concretándose la dimensión máxima de las estructuras de bancos que es posible llevar premontadas, corrigiéndose una de las cotas y confirmándose la solicitud del PPT de acabado del chaflán mediante fresado a 45°, concretándose el sentido del chaflán en el canto del tablero, aportando una pequeña referencia gráfica, y confirmándose que las taquillas tienen una sola puerta y que deben contar con balda, barra y cerradura de moneda; sin que se planteara en fase de consultas la posibilidad de proponer un material distinto al solicitado, ni se indicó, en dichas aclaraciones, que fuera una posibilidad.

En consecuencia, se solicita por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea se tengan por formuladas las alegaciones presentadas por el mismo y con base a las mismas, desestime la reclamación interpuesta por “Equipamientos Toymar, S.L.” contra la exclusión de su oferta por incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

QUINTO.- El día 19 de octubre de 2017, se procedió a dar audiencia a los interesados en el procedimiento para que, en su caso, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, sin que durante el plazo legalmente previsto se hayan presentado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea reúne la condición de poder adjudicador de los previstos en el artículo 2.1.b) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), y, en consecuencia, las decisiones que adopte el citado ente en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, pueden ser impugnadas ante este Tribunal de acuerdo con el artículo 210.1 LFCP.

La reclamación se presenta contra un acto adoptado en el seno de un procedimiento de adjudicación por parte de un poder adjudicador de los contemplados en el artículo 2 LFCP.

Al tratarse de un licitador que impugna un acto de exclusión de una licitación se encuentra legitimado conforme a lo dispuesto en el art. 210 LFCP.

La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 210.3.c) LFCP.

La reclamación fue presentada el día 11 de octubre de 2017, dentro del plazo de diez días naturales establecido por el 210.2.b de la LFCP.

SEGUNDO.- Constituye el objeto de la presente litis el acuerdo adoptado, con fecha 6 de octubre de 2017, por la Mesa de Contratación designada en el procedimiento para la contratación del suministro de carpintería estándar y a medida para el centro San Francisco Javier en Pamplona (OB18/2017), en cuya virtud, tras la aprobación del informe de valoración de las ofertas técnicas presentadas por los distintos licitadores, se excluye a la reclamante de la licitación correspondiente al lote número 4 “taquillas” por incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas.

Concretamente, y según indica el acto de notificación de la exclusión del procedimiento remitido al efecto, la oferta presentada por la reclamante incumple la exigencia del pliego correspondiente a *“tablero contrachapado resistente a la humedad entre 18 y 22mm de espesor, forrado con estratificado HLP, de, al menos, 2,1mm de espesor, encolado por todas sus caras para garantizar una mayor estanqueidad. Canteadas mediante chaflán fresado a 45°. Acabado color RAL 9016 (o equivalente)”*; y ello toda vez que la oferta presentada propone *“tablero compacto fenólico resistente a la humedad de 12mm de espesor, fresado y perfilado mecánicamente, con chaflán a 45° en sus dos aristas vistas y esquinas redondeadas con radio a determinar. Acabado color RAL 9016 o equivalente”*.

Alega la reclamante, en este sentido, que la proposición presentada se formula como una mejora de características del material y ante una explicación dudosa del trabajo de la composición del material solicitado; solicitando que se considere como una mejora de las características señaladas y no como un incumplimiento, en base a que el material propuesto en su oferta para los bancos es el mismo que el exigido en el PPT para las taquillas, consiguiendo así mayor uniformidad y teniendo mayor resistencia a la humedad y durabilidad que determinado por el órgano de contratación, así como en atención a que el canteado mediante chaflán fresado a 45° si se realiza en todas las caras se consigue un mal resultado final de poca durabilidad; indica, asimismo, que las medidas habituales del material exigido en el pliego son de 0,8 o 1 mm, resultando que la medida solicitada de 2,1 mm, no es una medida de HLP, y que el HPL previsto en el pliego es el mismo material que el compacto fenólico ofertado. Expone, finalmente, que optó por elegir el material propuesto en su oferta, tras las consultas realizadas al contacto indicado en el pliego, por considerarlo la mejor solución para los requisitos exigidos.

La entidad contratante opone que el PPT no prevé la posibilidad de presentar mejoras y que, por tanto, no es posible su valoración. Apunta, asimismo, que las justificaciones aducidas por la reclamante versan sobre las características exigidas en el PPT; pliego que no habiendo sido impugnado por la misma en tiempo y forma, deviene consentido y vinculante y aplicable en su integridad, puesto que lo contrario atentaría contra los principios de igualdad, no discriminación y transparencia.

Añade que la entidad contratante goza de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de determinar las prescripciones técnicas exigidas a los licitadores, y a ella le corresponde determinar las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro, de forma que independientemente de las discrepancias que pueda tener el reclamante en relación con las características y materiales exigidos, no resulta posible aceptar una oferta con características distintas a las exigidas en el pliego.

Sobre el motivo de la exclusión de la reclamante, la entidad contratante pone de relieve que el PPT que establece claramente que si alguna de las ofertas incumplen las condiciones técnicas (requisitos mínimos de suministro) será excluida; resultando que su oferta no cumple las características exigidas en el PPT para los bancos incluidos en el

Lote nº 4 de “Taquillas a medida”, dado que el material ofertado para el asiento (compacto fenólico en lugar de contrachapado forrado con estratificado HLP) , ni el espesor del mismo (12 mm, no llegando al mínimo exigido de 18 mm), son los requeridos en el PPT. Indica, asimismo, que las prescripciones técnicas están suficientemente pormenorizadas en el pliego – motivo por el cual el único criterio de valoración es el plazo de garantía ofertado -, garantizándose la competencia describiendo materiales existentes en el mercado y accesibles para los fabricantes; así, de manera específica, indica que el contrachapado forrado mediante el encolado completo (por todas sus caras) con estratificado (material requerido) es una solución utilizada en este tipo de usos que, además, procura el acabado concreto y la estética deseada.

Finalmente, alega que durante el plazo de presentación de proposiciones, en la fase de consultas, la reclamante pudo plantear las dificultades o dudas que le planteara la ejecución del contrato, y sin embargo no lo hizo; no resultante para ello el cauce idóneo la interposición de la presente reclamación. Añade, en este sentido, que dentro de las aclaraciones publicadas en el Portal de Contratación de Navarra en respuesta a las consultas formuladas por distintos licitadores se concretaron y definieron diversos extremos relacionados con distintas especificaciones técnicas previstas en el pliego, sin que se planteara, en este trámite de consultas, la posibilidad de proponer un material distinto al solicitado.

Expuestas las posiciones de las partes, se impone examinar las previsiones que los pliegos contienen en relación con el objeto de la controversia, comenzando por la cláusula quinta que, en relación con la presentación de proposiciones, determina que *“La presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por el licitador del contenido de la totalidad de las cláusulas y/o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna, así como la aceptación voluntaria de dar transparencia institucional a todos los datos derivados de los procesos de licitación, adjudicación y ejecución hasta su finalización. (...) El Sobre Nº 2 contendrá la información técnica del equipamiento ofertado, a fin de que la Unidad Gestora pueda verificar que cumple los requisitos exigidos en las Prescripciones Técnicas. (...) En este sobre, deberá incluir el licitador, la documentación que se describe a*

*continuación: a. Las Prescripciones técnicas particulares del Pliego, constituyen el mejor compromiso del cumplimiento de las características requeridas para los suministros. El licitador podrá desarrollar la DEFINICIÓN DEL PRODUCTO, ampliando información o aportando aclaraciones acerca de los suministros (...) No se admitirá la presentación de variantes o alternativas a lo establecido como objeto del contrato (...)*”.

Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares determina que *“En las Prescripciones Técnicas adjuntas, se relacionan las características solicitadas para el cumplimiento de los requerimientos mínimos del suministro objeto de la presente licitación. Si alguna de las ofertas incumpliera dichas condiciones técnicas indicadas en el siguiente apartado será excluida (...)*”; detallando, en relación con el asiento de cada uno de los bancos de vestuarios las siguientes prescripciones técnicas: *“Tablero contrachapado resistente a la humedad entre 18 y 22mm de espesor. Tablero forrado con estratificado HPL, de al menos 2,1mm de espesor, encolado por todas sus caras para garantizar una mayor estanqueidad. Canteados mediante chaflán a 45°. Acabado color RAL 9016 o 9016 (o equivalente)”*.

Es una cuestión no controvertida que el asiento propuesto en la proposición técnica ofertada por la reclamante no reúne las condiciones de material, espesor y acabado exigidos en el pliego de prescripciones técnicas; extremo recogido por la reclamante en el escrito de interposición de la presente reclamación.

TERCERO.- El examen de los motivos aducidos por la reclamante en el escrito de interposición de la reclamación pone de relieve que la oferta formulada por el mismo en el seno del procedimiento de licitación que nos ocupa se corresponde con un material, espesor y acabado para los bancos de las taquillas distintos a las exigencias del PPT, por entender que es una solución mejor que la prevista por el órgano de contratación.

Debe advertirse, en este sentido, que la competencia para delimitar el objeto de la obra, suministro o asistencia que se desea contratar corresponde al órgano de contratación, que debe justificar su necesidad antes de comenzar el proceso de licitación

que corresponda. De hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.3 LFCP *·Todo expediente de contratación se iniciará mediante un informe razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo la necesidad, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato*”; informe acreditativo de la necesidad e idoneidad del contrato sobre el que la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2011 concluye que no es un simple requisito formal, sino que es un trámite esencial del procedimiento, que actúa como presupuesto habilitante para proceder a la contratación.

Por otra parte, en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, Así, la finalidad de los pliegos de prescripciones técnicas no es otra que 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 al artículo 40 LFCP, la competencia para su aprobación al órgano de contratación como uno de los documentos que obligatoriamente conforman el expediente de contratación.

Empero, en el ejercicio de la facultad para la determinación de las especificaciones técnicas el órgano de contratación debe respetar los límites que al efecto determina la normativa de aplicación. De este modo, dichas especificaciones, según determina el artículo 47 LFCP, deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no podrán tener como efecto la creación de obstáculos injustificados a la libre competencia entre las empresas, sin que puedan 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, si bien, 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.

Por su parte, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE determina que “A efectos de la presente Directiva se entenderá por: 1) «Especificación técnica»: b) cuando se trate de contratos públicos de suministro o de servicios, aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad de las personas con discapacidad) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad”.

Concreta el Considerando 74 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". Y añade el Considerando 90 que "Por otra parte conviene recordar que los poderes adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato"; y conforme al artículo 42 las especificaciones técnicas definidas figurarán en los pliegos de la contratación, teniendo por objeto definir las características exigidas de una obra, un servicio o un suministro, debiendo proporcionar a los operadores económicos 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.*

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 20/2013, de 17 de enero, indica que *"Así pues, de conformidad con los principios que rigen la contratación pública, establecidos en el artículo 1 del TRLCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato, corresponderá al órgano de contratación justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato atendiendo a la funcionalidad requerida, evitando especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia, cuestión ésta última que el Tribunal no analiza para el supuesto aquí examinado pues resulta innecesario para la resolución del recurso".*

Añadiendo en la Resolución 991/2015, de 23 de octubre, que *"En el análisis de la cuestión controvertida, debe tenerse presente que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a fin de garantizar, como señala el control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos. (...)" 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, siempre que el Pliego no suponga que los bienes o servicios objeto de contratación sólo puedan ser proporcionados por un único empresario (Resolución 861/2015, de 25 de septiembre )." En definitiva, cabe apreciar vulneración del artículo*

*117.8 del TRLCSP cuando se falsea la competencia al implicar el Pliego que los bienes o servicios objeto de contratación sólo pueden ser proporcionados por un único empresario (Resolución 861/2015, de 25 de septiembre, citada en la núm. 184/2016, de 4 de marzo)”.*

Tal y como razona la Resolución nº 600/2017 del mismo Tribunal, de 30 de Junio de 2017, “(...) *el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Junto a lo anterior, conviene recordar asimismo en este punto la doctrina de este Tribunal acerca de las amplias facultades de que goza el órgano de contratación a la hora de la determinación y conformación del objeto contractual. Al respecto, en nuestra Resolución nº 991/2015 razonábamos como sigue: "En el análisis de la cuestión controvertida, debe tenerse presente que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a fin de garantizar, como señala el artículo 1 del TRLCSP, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos.*

*Decíamos en nuestra Resolución 548/2014, de 18 de julio, "que debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: "La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad".*

El mismo Tribunal Administrativo en su Resolución 245/2016, de 8 de abril, pone de relieve que “(...) *Por lo demás, la anterior consideración no es sino concreción*

*de la doctrina más general acerca de la discrecionalidad que debe reconocerse al órgano de contratación a la hora de establecer las características técnicas del objeto contractual. Así, en la Resolución nº 756/2014, de 15 de octubre, aludíamos a este respecto a “lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a 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 la Administración pretende con él (...)”.*

Así pues, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, sin que pueda considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación; tal y como pone de relieve la Resolución 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."*

Aplicando la doctrina citada al caso concreto que nos ocupa, debe repararse en que frente a las alegaciones de la reclamante – que no dejan de ser valoraciones subjetivas realizadas con la finalidad de evidenciar la superioridad del material propuesto en su oferta - el órgano de contratación ha justificado de forma razonable la idoneidad de las especificaciones técnicas introducidas. En concreto, en su informe justifica por qué ha elegido el contrachapado forrado mediante encolado completo con estratificado HLP como material para el asiento, por ser una solución que además de ser utilizada en este tipo de usos procura el acabado concreto y la estética deseada; sin que implique una restricción injustificada ni la imposibilidad de suministrar una taquilla que reúna tales condiciones. Prueba de ello es que de los tres licitadores que han ofertado en relación a este lote uno de ellos ha formulado su oferta con estricta observancia de las exigencias técnicas ahora cuestionadas por el reclamante.

Así pues, la decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de una serie de requisitos técnicos exigibles a los diferentes elementos a 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 - siendo las justificaciones técnicas del órgano de contratación sobre estos extremos suficientes a juicio de este Tribunal -, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los licitadores.

CUARTO.- A los efectos de resolver la cuestión planteada en el escrito de reclamación conviene recordar que la licitadora excluida no recurrió en plazo el pliego de prescripciones técnicas, ni el de cláusulas administrativas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 LFCP *“A todo contrato precederá la tramitación de un expediente de contratación, sin perjuicio de las excepciones contempladas en esta Ley Foral, que estará integrado por los documentos*

*mencionados en el apartado siguiente y en el que se justificará la necesidad o conveniencia de las prestaciones objeto del contrato para la satisfacción de los fines públicos”. Añadiendo en su apartado tercero que “El expediente de contratación se iniciará mediante un informe razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo la necesidad, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato y contendrá el pliego de cláusulas administrativas particulares, las prescripciones técnicas a las que ha de ajustarse su ejecución, un informe jurídico y la fiscalización de la Intervención”.*

Por su parte el artículo 45 del mismo cuerpo legal define el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como el documento donde se fijarán, previamente, los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, en sus aspectos jurídicos, administrativos y económicos. Mientras que conforme al artículo 46 de la misma Ley Foral el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares recogerá las especificaciones técnicas necesarias para la ejecución del contrato.

Conviene traer a colación la doctrina relativa a la consideración de los pliegos como ley del contrato; cuestión pacífica en nuestra Jurisprudencia, y que este Tribunal ha puesto de relieve, entre otros, en el Acuerdo 43/2013, de 22 de noviembre, cuyo fundamento 7 de derecho segundo dice: *“Como ya hemos dicho en acuerdos anteriores (véase el Acuerdo 33/2013, de 10 de octubre, expediente 33/2013), es bien conocido que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que a lo previsto en él ha de estarse para la adjudicación, la ejecución y los efectos del mismo. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999 “Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo.”*

De esta consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante – tanto para la entidad contratante como para los licitadores – la imposibilidad de apartarse del mismo y de, una vez aprobados por el órgano de contratación, proceder a su modificación si no es a través de alguno de los cauces que el

ordenamiento jurídico articula para ello y que serían, en principio, (tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 56/2016, de 11 de noviembre): a) el cauce de la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos previsto, con carácter general, en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, b) el cauce de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho previsto en el artículo 106 del mismo texto legal; c) y el cauce de la declaración de lesividad y posterior anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos anulables previsto en el artículo 107 del citado cuerpo normativo. Fuera de los casos de errores materiales, de hecho o aritméticos, no está el Órgano de contratación habilitado para modificar unilateralmente las cláusulas de los pliegos aprobados por el mismo, con la sola excepción de que la cláusula en cuestión fuera nula de pleno derecho o anulable, en cuyo caso habría de seguirse el procedimiento establecido al efecto.

Así pues, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los de prescripciones técnicas, si no son impugnadas en su momento, quedan consentidas y firmes y en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos; lo que significa, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 64/2016, de 28 de diciembre, que de no haber sido impugnados en tiempo y forma y declaradas nulas algunas de sus cláusulas deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto en todo momento las que sean nulas de pleno derecho.

Así las cosas, ambos documentos – pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas particulares - tienen un contenido propio y diferente y los dos naturaleza contractual y son vinculantes tanto para la Administración como para los licitadores y, en su caso, para los adjudicatarios; resultando, en consecuencia, que las prescripciones técnicas contenidas en los pliegos son exigibles por el órgano de contratación y de obligada observancia por parte de los licitadores que concurran en el procedimiento de adjudicación correspondiente. Y ello en la medida en que de la presunción de que la presentación de las proposiciones

implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

De este modo, las previsiones relativas a la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta formulada por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos, y ello tanto por referencia al pliego de cláusulas administrativas particulares como por el de prescripciones técnicas; debiéndose tener en cuenta, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de mayo de 2017, que al no establecer la ley con claridad cuáles son los defectos formales o materiales susceptibles de subsanación y cuáles determinan la exclusión del procedimiento de licitación, tales criterios se perfilan por la jurisprudencia casuísticamente, de modo que es causa de exclusión el incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas para tomar parte en el procedimiento a tenor del Pliego de prescripciones técnicas.

Al hilo de lo anterior, la Resolución 387/2017, de 28 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales razona que “ (...) *Abunda en ello, entre otras, la Resolución núm. 490/2014, de 27 de junio, citada por la núm. 763/2014, de 15 de octubre, en la que se afirma que " De esta forma, y por lo que atañe a los pliegos de prescripciones técnicas, ha de tenerse presente que el artículo 116 TRLCSP establece que `el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley'. En consonancia con dicho precepto, tal y como este Tribunal ha señalado en otras resoluciones (verbigracia, las ya citadas 264/2014 y 90/2012 , así como la 84/2011), la presentación de las proposiciones implica igualmente la aceptación de las prescripciones del Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que `también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas en la medida en que en ellos se establecen las características y*

*condiciones de la prestación objeto del contrato' Consecuentemente, caso de no hacerlo así resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta (por mucho que no se haya previsto explícitamente así en los Pliegos de aplicación), tal y como, por otro lado se infiere ('sensu contrario') de los apartados 4 y 5 del artículo 117 TRLCSP, en donde se detallan los presupuestos bajo los cuales, en determinadas modalidades de determinación de las prescripciones técnicas de aplicación, no es dable el rechazo de las ofertas." En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta u ofertas presentadas que no se adecúen a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación (...)"*.

El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi ha señalado en su Resolución 97/2013, de 21 de octubre de 2013, que *"De forma preliminar, se ha de indicar que las prescripciones técnicas cumplen dos funciones. Por un lado, realizan una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo y, de otro, exponen los requisitos mensurables que servirán para evaluar las ofertas y constituyen los criterios mínimos de cumplimiento. Si no se exponen de manera clara y correcta, acarrearán de forma inevitable la presentación de ofertas que no sean adecuadas. Tendrán que rechazarse las ofertas que no cumplan las especificaciones técnicas"*.

Así pues, cabe concluir, tal y como pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 59/2017, de 29 de septiembre, que las prescripciones técnicas previstas en los pliegos de prescripciones técnicas particulares, que son aceptadas incondicionalmente como parte del contrato por los licitadores cuando formulan sus ofertas, constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato. Por tanto, son requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación - extremo confirmado expresamente por el propio PPT cuando indica que si alguna de las ofertas incumpliera las condiciones técnicas indicadas será excluida -; sin que resulte posible cuestionar las mismas con ocasión de la impugnación de un acto de aplicación como es la exclusión del procedimiento derivada del rechazo de la oferta técnica, salvedad hecha de apreciarse la

conurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho en las mismas que, en el caso concreto que nos ocupa, ni siquiera es planteada por la reclamante.

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Resolución 250/2013, de 4 de julio, apunta que *“una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato (...) sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)”*.

Así las cosas, no puede pretenderse la revisión de la exclusión del licitador por entender que no es correcta la redacción de los pliegos, toda vez que pudiendo haberlos impugnado no lo hizo y la participación en el procedimiento implica la aceptación incondicional de las cláusulas de la licitación en general, y en particular, implica la aceptación de los materiales y características de los bienes a suministrar en los términos exigidos en el PPT.

En consecuencia, a la vista del carácter vinculante de los Pliegos, tanto del PCAP como del PPT, y acreditado el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la reclamante cuya exclusión es objeto de impugnación, este Tribunal debe analizar si ha de confirmarse la exclusión decretada por la mesa de contratación; y ello al amparo de la normativa legal y contractual de aplicación a que se ha hecho referencia.

QUINTO.- Alcanzada la anterior conclusión relativa a la competencia y discrecionalidad del órgano de contratación en orden a la determinación de las especificaciones técnicas de los bienes a suministrar y el carácter vinculante de los pliegos, debe advertirse que la valoración de la concurrencia de las mismas es una cuestión puramente técnica, que se ha de decidir de acuerdo con criterios técnicos, y en

cuya materia, por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio que no sea el ofrecido por el órgano técnico encargado de realizar tal valoración.

Así pues, nos hallamos ante juicios de discrecionalidad técnica, donde resulta de plena aplicación la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

La discrecionalidad técnica no puede ser sustituida ni suplida por los criterios de legalidad con los que opera este Tribunal, pues a mayor abundamiento el informe técnico de evaluación de los sobres núm. 2 se ha incorporado íntegramente al contenido del acta de la mesa de contratación y el mismo expone, de manera suficientemente motivada, que la oferta de la reclamante no cumplía las exigencias del PPT, cuando indica que *“ En este apartado de la oferta la definición del tablero que propone utilizar para la fabricación del mobiliario, podría haber sido ampliada o completada pero ha sido modificada sustancialmente. En su definición del material que propone para fabricar los bancos de vestuarios oferta tablero compacto fenólico, material habitualmente utilizado para este tipo de muebles con alta resistencia a la humedad, no obstante, la prescripción establecida no era sólo esa cualidad, sino la fabricación con el material solicitado. El contrachapado forrado mediante el encolado completo (por todas sus caras) con estratificado es una solución utilizada para este tipo de usos que, además, procura el acabado concreto y la estética deseada y que han sido requeridos, por la unidad gestora, en los pliegos de la contratación. (...) La oferta*

*resulta excluida, dado que no queda garantizado el cumplimiento de las Prescripciones Técnicas Particulares del Pliego”.*

Lo cierto es que el propio escrito de interposición de la reclamación pone de relieve que las características técnicas de la formulada difieren de manera sustancial de las previstas en el PPT; divergencia que, por otro lado, es tan evidente que imposibilita apreciar oscuridad en la misma a los efectos de la solicitud de aclaraciones complementarias al licitador prevista en el artículo 52.4 LFCP, toda vez que no nos encontramos ante un supuesto de indefinición o contradicción en algún extremo de la propuesta formulada sino ante una oferta de características técnicas distintas a las exigidas, de forma que cualquier aclaración con objeto de ajustarse a las especificaciones técnicas del pliego conllevaría de manera ineludible una modificación del material y características ofertados y, por ende, de la propia oferta presentada.

Efectivamente, el artículo 52 de la LFCP, señala que *“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”.*

Tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 54/2015, de 9 de octubre, *“(…) Este precepto faculta a la Administración contratante para solicitar aclaraciones a los licitadores cuya oferta adolezca de oscuridad o inconcreción, siempre que se respeten una serie de limitaciones, una de las cuales es el respeto al principio de igualdad de trato de los licitadores, de modo que no en ningún caso a través de este trámite puedan modificar la oferta inicialmente presentada. (...)En este mismo sentido, la sentencia de 29 de marzo de 2012, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-599/10) señala que “en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder*

*adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”. No obstante lo anterior, la misma sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva no se opone a que “excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”. En definitiva, esta sentencia viene a reconocer que la petición de aclaraciones a la oferta debe utilizarse, en todo caso, en supuestos de errores u omisiones de carácter puramente formal o material puesto que, de aceptarse aclaraciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas, y tal posibilidad es radicalmente contraria con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. Por otro lado, como señala la citada sentencia de 29 de marzo de 2012, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la empresa reclamante no puede quejarse de que la Mesa de contratación no tenga obligación de pedirle aclaración sobre su oferta técnica, pues “la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”. En este mismo sentido, el TACRC señala en su Resolución 175/2011 que la participación en licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales que además de ir orientadas a que la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa, pretenden garantizar que tal adjudicación se realice en condiciones de absoluta igualdad entre todos los licitadores, de modo que el cumplimiento de tales requisitos formales constituye una garantía de los licitadores que debe ser exigida por igual a todos ellos. Y más recientemente, en su Resolución nº 16/2013, concluía que “presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”.*

Así las cosas, si se hubiera solicitado aclaración de la oferta técnica al reclamante por parte de la Mesa de Contratación, se habría permitido a éste introducir en su propuesta un material y acabados distintos a los ofertados, modificando la oferta formulada; consecuencia expresamente prohibida por el precepto transcrito.

Pero lo cierto es que la facultad de solicitar aclaraciones a la oferta técnica tiene su razón de ser, tal y como razona la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 985/2015, de 23 de octubre, en que las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), por lo que no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato. Facultad que no cabe utilizar cuando, como en el caso que nos ocupa el incumplimiento es expreso y claro, afectando a especificaciones técnicas necesarias para que la mesa de contratación pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato y referido a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, deduciéndose con facilidad de la propia oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los exigencias técnicas exigidos en los pliegos; de forma que no cabe duda alguna que la oferta se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procediendo su exclusión, toda vez que lo contrario supondría el suministro en materiales y acabados distintos a los escogidos como idóneos por el órgano de contratación.

Por otro lado, en contra de lo sostenido por la reclamante, ninguna oscuridad cabe apreciar en la redacción del PPT en relación con los extremos cuestionados sobre la posibilidad de suministrar los bienes objeto del contrato en los materiales y características exigidos, puesto que una de las ofertas cumple íntegramente dichas especificaciones técnicas; de donde cabe concluir la posibilidad de suministrar los

bienes en el material y dimensiones exigidas y a través del proceso de fabricación HLP previsto en el pliego.

Es más, a pesar de la manifestación realizada en el escrito de interposición relativa a las consultas realizadas al contacto identificado en el pliego, lo cierto es que la reclamante no ejercitó la facultad de solicitar, durante el plazo habilitado para la presentación de proposiciones, información adicional sobre el contenido del contrato en la forma prevista en el artículo 27 LFCP y en la cláusula quinta del PCAP, de donde cabe presumir que la oferta formulada obedece a la decisión del propio licitador que ha estimado, en contra de lo exigido por los pliegos, más idóneo un material alternativo al especificado por el órgano de contratación; decisión que no puede ser admitida por cuanto – además de implicar, de facto, una modificación unilateral del PPT sin seguir el procedimiento legalmente establecido al efecto - supondría una vulneración del principio de igualdad de trato proclamado en el artículo 21 LFCP como principio rector en materia de contratación pública; principio que implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las cláusulas y condiciones por las que se rige la contratación y éstas deben aplicarse a todos de la misma manera, y que se vería conculcado si se admitiese que los licitadores pudieran separarse de las especificaciones técnicas exigidas en condición de mínimos por el PPT.

Efectivamente, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496 -99) pone de manifiesto que: *"108 Es preciso recordar que de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, por lo que respecta a la contratación pública, que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (véanse, en particular, las sentencias de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233, apartado 37, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-15/01, Rec. p. I-6351, apartado 73). 109 Se deriva asimismo de la jurisprudencia que dicho principio implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (véanse, en particular, las sentencias de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, apartado 45, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91). 110 El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva*

*entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores. 111 Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata."*

Como sintetiza la reciente Sentencia TJUE, Sala Primera, de 7 de abril de 2016 (asunto C- 324/14-): *"61 Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell"Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada)"*éstas se deben aplicar a todos de la misma manera; así como que el artículo 99.2 LCSP, en relación con los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que, "en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las

*partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo".*

Finalmente, en relación con la pretensión formulada en orden a la admisión de la oferta por entender que las alternativas técnicas propuestas sean consideradas mejoras, debe repararse en que la posibilidad de presentación de variantes por los licitadores, en cuanto constituyen una excepción a la prohibición general de presentación de proposiciones simultáneas sólo puede utilizarlas el poder adjudicador cuando estén autorizadas en los términos que regula el artículo 56 LFCP "Admisibilidad de variantes", que establece que *"Los licitadores únicamente podrán presentar variantes o alternativas cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares lo haya previsto expresamente, haya regulado las condiciones para su admisión y especificando los elementos susceptibles de valoración o alternativa"*, y ello porque en otro caso los pliegos que las acogen incurren en una vulneración de los principios de transparencia, igualdad y no discriminación, resultando, por tanto, nulas de pleno derecho.

Empero, la cláusula quinta del PCAP es de claridad meridiana al respecto cuando prohíbe la presentación de variantes indicando expresamente que *"No se admitirá la presentación de variantes o alternativas a lo establecido como objeto del contrato"*; motivo por el cual no puede ser acogida la pretensión en tal sentido formulada por el reclamante.

En consecuencia, procede desestimar la pretensión de la reclamante, pues su oferta no cumple los mínimos prescritos en lo referente al material, dimensiones y acabados del asiento, sin que este Tribunal tenga competencia material para enjuiciar las características técnicas en las composiciones exigidas para dichos suministros. Además, su exclusión está suficientemente motivada, sin que resulte admisible la consideración de las alternativas ofertadas como mejoras por prohibirlo expresamente el PCAP; debiéndose confirmar, por tal motivo, la exclusión de la reclamante del procedimiento de licitación por resultar ésta ajustada a derecho.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º Desestimar la reclamación interpuesta por “Equipamientos Toymar, S.L.” contra la exclusión de la licitación del Lote nº4 “Taquillas a medida”, del contrato de suministro de carpintería estándar y a medida para la unidad de larga estancia de Salud Mental del Centro San Francisco Javier, dependiente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (OB18/2017).

2º. Notificar este acuerdo a “Equipamientos Toymar, S.L.”, al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente y acordar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, a 30 de octubre de 2017. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.  
EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.