



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -1º
31003 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 29 73
Fax 848 42 29 68 – 78
E-mail: Tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 74/2018

ACUERDO 111/2018, de 25 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don P. J. B. G., en representación de “CENTRO EQUESTRE EL TRISQUAL, S.L.”, frente a la Resolución 625/2018, de 17 de septiembre, de la Directora General de Universidades y Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, por la que se adjudica el Lote 3 del contrato de servicios de asistencia técnica para el desarrollo de módulos de formación con équidos (caballos) en los Centros Integrados de Formación Profesional “ETI” de Tudela, “Agroforestal” de Pamplona, “FP Lumbier” de Lumbier y en el Instituto de Educación Secundaria “Lekaroz” de Lekaroz para el curso 2018-2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de junio de 2018 la Dirección General de Universidades y Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de servicios de asistencia técnica para el desarrollo de módulos de formación con équidos (caballos) en los Centros Integrados de Formación Profesional “ETI” de Tudela, “Agroforestal” de Pamplona, “FP Lumbier” de Lumbier y en el Instituto de Educación Secundaria “Lekaroz” de Lekaroz para el curso 2018-2019. El contrato está dividido en estos cuatro lotes:

- Lote 1: Contrato de servicios para el desarrollo del módulo de "conducción de grupos a caballo y cuidados equinos básicos", en el CIP "FP Lumbier" IIP de Lumbier para el curso 2018-2019.

- Lote 2: Contrato de servicios para el desarrollo del módulo de "conducción de grupos a caballo y cuidados equinos básicos", en el CIP "ETI" de Tudela para el curso 2018-2019.
- Lote 3: Contrato de servicios para el desarrollo del módulo de "conducción de grupos a caballo y cuidados equinos básicos", en el IES "Lekaroz" BHI de Lekaroz para el curso 2018-2019
- Lote 4: Contrato de servicios para el desarrollo de los módulos "Organización y supervisión de doma y manejo de équidos" y "Gestión de recría de caballos" del CI "Agroforestal" de Pamplona para el curso 2018-2019.

Conforme se expresa en el anuncio de licitación, las ofertas podían presentarse para uno o varios lotes y la empresa “CENTRO EQUESTRE EL TRISQUAL, S.L.” presentó oferta para los Lotes 3 y 4.

SEGUNDO.- Tramitado el procedimiento de adjudicación, mediante Resolución 625/2018, de 17 de septiembre, de la Directora General de Universidades y Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, se adjudicó el Lote 3 del contrato precitado a la empresa “ESCUELA DE EQUITACIÓN AÑEZCAR, S.L.”. Consta en dicha Resolución que la oferta presentada por la empresa adjudicataria había obtenido una puntuación total de 70 puntos, mientras que la oferta de “CENTRO EQUESTRE EL TRISQUAL, S.L.” obtuvo 58 puntos. Solo estas dos empresas presentaron oferta para el Lote 3 y la notificación de la Resolución se realizó el 18 de septiembre.

TERCERO.- El día 28 de septiembre de 2018 “CENTRO EQUESTRE EL TRISQUAL, S.L.” interpone reclamación especial en materia de contratación frente a la citada adjudicación, en la que expone, en síntesis, lo siguiente:

En primer lugar, señala que su oferta económica asciende a 18.500,00 euros y la de la adjudicataria a 17.500,00 euros y que en la Resolución impugnada se le asignan cero puntos a ella y 40 a la adjudicataria en ese apartado.

Seguidamente afirma que, conforme al Pliego, las actividades de los centros correspondientes a los Lotes 1, 2 y 3 se desarrollarán en 32 sesiones, en horario de mañana y de 5 horas de duración cada sesión y que las horas lectivas de la asignatura de caballo son 160 horas, por lo que al impartirse en Pamplona se perderían 64 horas lectivas, más de un tercio de la asignatura, solo debido a los traslados. Además dice que el pliego establece que los días de atención al alumnado serán los lunes de cada semana a lo largo de la mañana durante el curso 2018-19 y que al haber sido adjudicataria “Escuela de Equitación Añezcar, S.L.” de los lotes 1 y 3, las clases se solaparán en el día, impidiendo una buena y correcta atención a los alumnos de los diferentes centros. En cambio, señala la reclamante que al haber sido ella la adjudicataria del lote 4, y aspirante al lote 3, como en el lote 4 no viene marcado que tengan que darse las clases obligatoriamente los lunes, hubiera podido ofrecer una atención mucho mas correcta y adecuada al alumnado al no solaparse en el centro hípico dos centros en el mismo día.

También como motivo de impugnación la reclamante entiende que la oferta de la adjudicataria incumple lo previsto en el ANEXO IV, apartado octavo, del Pliego, donde se indica que las actividades se desarrollarán en el entorno, como máximo en una distancia de 60 km. Para acreditarlo adjunta información obtenida desde la aplicación Google Maps en la que aparece la distancia entre el Instituto de Lekaroz (lote 3) y el centro de la adjudicataria y dice que dicha distancia es superior a los 60 km (60,7 km) que marca el Pliego de condiciones.

A lo anterior añade que esa distancia, a la que hay que añadir la problemática de la carretera nacional 121-A en lo relativo a tráfico y estado de la misma, originará un tiempo estimado de viaje, con un tráfico normal y cumpliendo las limitaciones de velocidad, de una hora aproximadamente de ida y otra hora de vuelta, por lo que se pregunta si es suficiente una diferencia a la baja en la oferta económica de 1.000,00 euros con la adjudicataria para compensar la distancia existente entre los centros y el peligro para los alumnos. También se pregunta *“cómo es posible que con esa diferencia económica se compense el gasto de transporte a lo largo de todo un curso lectivo”* y *“cómo es posible que se asignen dos centros educativos, los cuales tienen que acudir*

los lunes al mismo centro hípico, solapándose alumnos y ocasionando como mínimo una pérdida de 64 horas lectivas debido a los traslados”.

Por todo ello solicita que se acuerde la nulidad de pleno derecho de la adjudicación del Lote 3 por el *“error manifiesto que supone el permitir a la Escuela de Equitación Añezcar, S.L. presentarse a la licitación cuando no cumple los requisitos establecidos”.*

CUARTO.- El Departamento de Educación completa la aportación del expediente el día 16 de octubre de 2018 y formula sus alegaciones a la reclamación que, en síntesis, son las siguientes:

En primer lugar la entidad contratante manifiesta que el reclamante no impugnó el Pliego regulador de la contratación por lo que aceptó las bases de la licitación, que son consentidas y vinculan como ley del contrato.

En cuanto a la afirmación del reclamante de que las instalaciones de la adjudicataria sitas en Añezcar se encuentran a una distancia de 60,7 kilómetros del Instituto de Lekaroz, el Departamento afirma que *“el trayecto que ofrece Google Maps de una distancia de 55,5 kms como más rápida y 52,7 kms como más corta”* y aporta una impresión de pantalla de la búsqueda de Google Maps. Además manifiesta que provisionalmente, mientras duren las obras de los túneles de Belate el trayecto de referencia se debe hacer por la carretera del puerto de Belate con una distancia estimada de 56,5 kms.

Finalmente manifiesta que el reclamante expone una serie de consideraciones subjetivas para defender que su oferta es mejor que la presentada por la adjudicataria pero no aporta ningún argumento que acredite que el contrato ha sido adjudicado vulnerando lo establecido en los Pliegos reguladores y en la Ley Foral de Contratos Públicos. Por ello, solicita la desestimación de la reclamación.

QUINTO.- Con fecha 16 de octubre de 2018 se abre el plazo para las alegaciones de otros interesados, no habiéndose formulado alegación alguna por parte estos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (de la que forma parte el Departamento de Educación) en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

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

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP 2018.

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

QUINTO.- Son varias las cuestiones que la reclamante manifiesta en el escrito de interposición de la reclamación frente al acto de adjudicación del el Lote 3 del contrato de servicios de asistencia técnica para el desarrollo de módulos de formación con équidos (caballos) en los Centros Integrados de Formación Profesional “ETI” de Tudela, “Agroforestal” de Pamplona, “FP Lumbier” de Lumbier y en el Instituto de Educación Secundaria “Lekaroz” de Lekaroz para el curso 2018-2019. Así, por un lado, tras indicar que en su oferta económica no realizó baja alguna respecto al presupuesto

de licitación, pone de relieve que la resolución objeto de impugnación se le asignan 0 puntos sobre los 40 posibles en la oferta económica, otorgando la máxima puntuación a la adjudicataria al haber realizado una baja de 1000,00 euros sobre el precio de salida.

Expone, por otro lado, que en la cláusula tercera del Anexo IV del Pliego Regulator se establece que las actividades de los centros de Lumbier, Lekaroz y Tudela (Lotes 1, 2 y 3) se desarrollarán en 32 sesiones, en horario de mañana, de 5 horas de duración cada una; disponiendo que los días de atención al alumnado serán, durante el curso 2018 – 2019 - los lunes de cada semana a lo largo de la mañana. Resultando que habiendo sido la adjudicataria seleccionada como la oferta más ventajosa en los Lotes 1 y 3, no es posible una correcta atención a los alumnos de los distintos centros, puesto que se solapan las clases obligatorias de los lunes.

Finalmente, alega la nulidad del acto de adjudicación del lote 3 por entender que la adjudicataria incumple la distancia máxima de 60 km entre el Instituto de Lekároz y el centro de la adjudicataria establecida en el Anexo IV del Pliego de Condiciones.

Comenzaremos señalando, respecto a las dos primeras cuestiones citadas, que el reclamante no alega defecto ni expone fundamentación jurídica alguna; resultando que, de la lectura del escrito de interposición de la reclamación, únicamente cabría considerar, formalmente, como motivo de impugnación la alegación referida al incumplimiento de la condición técnica relativa a la distancia máxima entre el instituto de Lekaroz y las instalaciones de la adjudicataria.

Al hilo de lo anterior, el artículo 124.7 LFCP al regular las reclamaciones especiales en materia de contratación pública, establece que *“En todo lo no previsto en esta sección se aplicarán las disposiciones en materia de recursos previstas en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común”*; de forma que ante la ausencia de regulación específica acerca del contenido del escrito de interposición de la reclamación, resultan de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,

cuyo artículo 115, en relación con la interposición de los recursos administrativos, determina que “1. *La interposición del recurso deberá expresar:*

a) El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo.

b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.

c) Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige y su correspondiente código de identificación.

e) Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas. (...).”

La jurisprudencia– por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2001 - ha recordado, sobre los requisitos que deben tener las demandas en el proceso contencioso-administrativo, que el artículo 56 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, exige que se consignen en aquéllas, con la debida separación, los hechos, fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan en el proceso. Y si bien ha interpretado tradicionalmente los requisitos en la formulación de la demanda con un espíritu antiformalista, propio del Derecho Administrativo, también ha exigido un mínimo de fundamentación en el análisis de los hechos, en relación al derecho aplicable, para delimitar y justificar la pretensión

Prescindir de indicar en el escrito de interposición de la reclamación las razones que motivan el ejercicio de la acción, limitándose a relatar ciertos hechos – como sucede en este caso con las dos primeras cuestiones planteadas por la reclamante – infringe el principio de contradicción, esencial en todo proceso, y, por ende, el derecho a la legítima defensa de la parte cuyos actos se impugnan, que debe conocer en toda su extensión los aspectos sobre los que versa el procedimiento de impugnación, para poder defenderse debidamente, contestar y utilizar los medios de prueba que precise. No basta con referir determinadas cuestiones sin aludir a que las mismas adolezcan de defecto jurídico alguno y sin indicar las razones de su oposición, toda vez que sin ello no se

puede pretender que sea la entidad contratante la que justifique sus actuaciones, ni mucho menos que este Tribunal sustituya a las partes y complete sus insuficiencias, fundamentalmente en un aspecto tan relevante para el proceso como es la identificación de las concretas razones de impugnación esgrimidas que, como no puede ser de otra manera, corresponden exclusivamente, en virtud del principio dispositivo, a la parte que ejercita la acción de impugnación.

Así lo pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009, cuando indica que *“La parte recurrente dedica el grueso de las páginas de su escrito de demanda a combatir los hechos reflejados en el acta cuestionada con escasa dedicación a los fundamentos de derecho en que apoyar su pretensión anulatoria.*

Tras identificar jurisdicción, competencia, legitimación, procedimiento y cuantía, con mención de diversos preceptos de la LJCA y de la LOPJ, dedica un apartado a "fondo del asunto" en que continúa con una argumentación fáctica contra el acta y la resolución sancionadora similar a la consignada en el apartado "Hechos" mas sin citar una sola disposición jurídica que repete conculcada por la resolución sancionadora.

Del mismo modo que corresponde a la parte actora la obligación de definir de manera inequívoca cuál es el concreto objeto de su “petitum”, en este caso la anulación de la resolución impugnada, le incumbe también la carga de expresar en el cuerpo de su escrito de demanda, en términos claros y concluyentes, cuáles son las normas legales o reglamentarias infringidas por el acto impugnado sin que tal labor pueda ser realizada por el órgano jurisdiccional sustituyendo a la parte pues, ello, lesionaría la igualdad de armas procesales que rige cualquier proceso judicial.”

Así las cosas, la falta de fundamentación jurídica de las alegaciones relativas a la valoración de la oferta económica y a la afección que la adjudicación de dos lotes a la misma licitadora pudiera tener en la idónea ejecución de la prestación contratada determinaría, por sí sola, su desestimación; debiéndose apuntar, por las mismas razones, que el único motivo de impugnación correctamente planteado por la reclamante es el referido al incumplimiento del requisito de distancia máxima exigido en el pliego regulador. Es más, abunda en ello, el propio suplico del escrito de reclamación que

concreta la pretensión de declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento de adjudicación del lote 3 de la licitación por *“Incumplimiento por parte de la actual adjudicataria de las condiciones establecidas en el pliego regulador de la licitación. Por el error manifiesto que suponer permitir a (...) presentarse a la licitación cuando no cumple los requisitos establecidos (...)”*; requisitos que el escrito de reclamación únicamente identifica con el extremo relativo a la distancia con el centro de formación.

SEXTO.- Sin perjuicio de lo anterior, la misma conclusión desestimatoria se alcanza en relación con la alegación relativa a la valoración de la oferta económica, si tenemos en cuenta que no sólo no se cuestiona la aplicación de tal criterio de adjudicación, sino que partiendo de que la reclamante no realiza ninguna baja respecto del presupuesto de licitación, en aplicación de la fórmula recogida en la cláusula décima del pliego, resulta correcta la asignación de puntos en tal sentido efectuada, y ello con independencia de la mayor o menor baja ofertada por la otra licitadora que ha concurrido a la adjudicación del Lote 3. Fórmula que, dicho sea de paso, la reclamante conocía al formular su oferta y aceptó al presentar la correspondiente proposición.

Por su parte, y en relación con la alegación relativa a la adjudicación de dos de los lotes a la misma licitadora, debemos advertir que, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula primera del Pliego, el contrato se divide en cuatro lotes que se corresponden con los cuatro centros de formación que imparten el módulo de referencia; haciéndose constar, expresamente, que *“Cualquier empresa, en virtud de su solvencia técnica y económica, puede presentarse a todos los lotes y podrá ser adjudicatario de totalidad de los mismos”*.

Por su parte, la cláusula octava, al regular la solvencia técnica y profesional, añade que *“Toda vez que las actividades a contratar pueden ser realizadas en días y horarios diferentes, se entiende que es suficiente la posesión de una única instalación de las características a continuación descritas para acreditar la solvencia técnica requerida, presentar oferta a la totalidad de los lotes señalados y, en su caso, ejecutar los lotes adjudicados.*

Así, las empresas licitadoras deberán acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato mediante la presentación de que la instalación ofertada dispone de personal experto, caballos, cuadras, picaderos, guadarnés, zona húmeda para duchar a los caballos, almacén de herramientas, aseos y sala para aula con las siguientes características mínimas que se describen a continuación. (...)”

Así pues, la posibilidad de presentar oferta a todos lotes y resultar adjudicatario de uno o varios de ellos se encuentra expresamente prevista en el pliego regulador del contrato; documento que no ha sido objeto de impugnación por la reclamante en el momento procedimental oportuno.

Debemos 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, el pliego regulador si, como en el caso que nos ocupa, no es impugnado en el momento procedimental normativamente establecido para ello, queda consentido y firme y en consecuencia vincula 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 tal Pliego; lo que significa, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 64/2016, de 28 de diciembre, que de no haber sido impugnado 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.

Tal y como señalamos en nuestro Acuerdo 43/2018, de 21 de junio, la ausencia de impugnación del pliego no subsana los vicios en los que se haya podido incurrir, restringiendo sus efectos a que éste haya devenido consentido y firme para los licitadores que hayan participado en el procedimiento sin haberlo recurrido, no pudiendo cuestionarlo con ocasión de la impugnación de un acto de aplicación como es el de adjudicación del contrato, salvedad hecha de la concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho - excepción ésta que ni siquiera es apuntada por la reclamante -, y ello, según apuntamos en nuestro Acuerdo 44/2018, de 21 de junio, como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades como el denominado “pacta sunt servanda”, con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios.

En consecuencia, la falta de impugnación del Pliego regulador hace inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación, tanto más cuando existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar el citado Pliego en su fase inicial mediante la reclamación frente a los anuncios de licitación, los Pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 diciembre 2007 profundiza en esta línea, indicando que “(...) *Se observa, por tanto, que nuestra doctrina, bajo la LCAP, entiende que si no se impugna el acto administrativo de aprobación del Pliego todo licitador que concurra al concurso queda sometido sin condicionamiento alguno al contenido del mismo cuya aplicación deberá respetar la administración convocante y adjudicante del concurso. Acatamiento del Pliego asimismo establecido en el marco legal (art. 36 LCE) y reglamentario aquí aplicable (art. 115 RGCE), por razones temporales.*

Distinta conclusión se produce cuando un licitador hubiere impugnado alguna o algunas cláusulas del Pliego de Condiciones por entender contraviene algún precepto legal o reglamentario. En tal caso aunque el licitador hubiere concurrido al concurso lo cierto es que al recurrir puso de manifiesto su discrepancia con las reglas establecidas.

En supuesto contrario el Pliego de Condiciones constituye la norma a tomar en cuenta por la jurisdicción contencioso-administrativa al revisar el sometimiento de la administración a las reglas del concurso así como el instrumento normativo cuya aplicación pueden interesar los licitadores. Es la Ley del Contrato como reiteradamente ha manifestado la jurisprudencia (STS 28 de junio de 2004 recurso de casación 7106/2000 con cita de otras muchas).(...)

Y como recuerda la STS de 28 de junio de 2004, recurso de casación 7106/2000 , con cita de otra anterior de 4 de noviembre de 1997, puede resultar contrario a la buena fe, que debe presidir la vida del contrato, el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación y luego, al no resultar adjudicatario,

impugnar la adjudicación argumentando que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico".

Y añade este Tribunal en su sentencia de 28 de junio de 2004 , "la naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los Pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho; e incluso, en este caso en que puede entenderse que la denuncia no está sujeta a plazo preclusivo, habría de seguirse una acción de nulidad con sujeción a los criterios generales de ésta, siempre que resultara a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando, incluso, en su día, a la adjudicación (...)".

La Resolución 196/2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 2 de octubre de 2017, recogiendo tal doctrina apunta que *"(...) Y en parecidos términos la Resolución 232/2015, de 17 de junio, de este Tribunal establece que "(_) si se estimara el recurso y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, se estaría dejando al albur de los licitadores, tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento licitatorio, pudiendo darse la circunstancia de que un licitador impugne un pliego, una vez concluida la licitación, por la única y caprichosa razón de no haber resultado adjudicatario. Así, en el supuesto examinado se da la circunstancia de que la recurrente no combate sustantivamente en ningún momento el acto de adjudicación, pues en su escrito de recurso no se atisba alegato alguno en detrimento de las ofertas adjudicatarias. (_) Por tanto, este Tribunal con apoyo en el precepto legal citado [artículo 106 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre] entiende que, en el supuesto examinado, no procede apreciar la nulidad invocada por razones de seguridad jurídica, de buena fe de aquellos licitadores que realizaron sus ofertas ateniéndose a los pliegos y de interés público, dado el tiempo transcurrido desde que el criterio debió impugnarse y no se hizo, lo que ha permitido la culminación del proceso licitatorio".*

No obstante lo anterior, conforme a la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13), se ha aceptado la impugnación del Pliego tras la adjudicación del contrato en aquellos supuestos en que las Bases estaban redactadas en términos tan oscuros o ambiguos que a un licitador bien informado le era imposible conocer con exactitud la forma de aplicarlas, de tal manera que sólo con motivo de la adjudicación tuvo cabal conocimiento de las mismas. Supuesto que no cabe apreciar en el caso concreto que nos ocupa, toda vez que las disposiciones del pliego relativas a la compatibilidad de resultar adjudicatario de todos lotes son de claridad meridiana, tanto en su fundamento como en su aplicación, de donde no cabe sino concluir que cualquier licitador mínimamente diligente pudo comprenderlas y, por tanto cuestionarlas, en el momento procedimental oportuno al aprobarse el pliego; motivo por el cual no cabe cuestionarlas con ocasión de la impugnación de un acto posterior del procedimiento como es el de adjudicación del contrato. Circunstancia que conduce, igualmente, a la desestimación de la alegación sobre tal extremo formulada por la reclamante.

SEPTIMO.- Postula la reclamante la nulidad de pleno derecho del procedimiento de adjudicación del lote 3 de la licitación, derivada del incumplimiento de lo dispuesto en el apartado octavo del Anexo IV del pliego, puesto que la distancia existente entre el Instituto de Lekaroz y el centro de la adjudicataria es superior a los 60 kilómetros que marca el pliego – concretamente, 60,7 km conforme a información que adjunta procedente de Google Maps -; incumplimiento que determina, a su juicio, que la adjudicataria no tendría que haber sido tan siquiera admitida a la licitación de este lote, al encontrarse a una distancia superior a la permitida.

Opone la entidad contratante que la distancia máxima a recorrer entre el IES Lekaroz y la escuela hípica Anézcar no supera los 60 kms de distancia; afirmación que acredita señalando que el trayecto que ofrece Google Maps da una distancia de 55.5 kms como más rápida y 52,7 kms como más corta; e indicando que, de hecho, provisionalmente, y mientras duran las obras de los túneles de Belate el trayecto se debe hacer por la carretera del puerto de Belate, con una distancia estimada de 56,5 kms.

Efectivamente, tal y como expone la reclamante la cláusula octava del Anexo IV del Pliego Regulador, correspondiente a las condiciones técnicas reguladoras de los Lotes 1, 2 y 3, determina que *“Las actividades se desarrollarán en el entorno de los CIP “FP LUMBIER” de Lumbier, el IES “Lekaroz” de Lekaroz, así como en el Centro Integrado Politécnico “ETI” de Tudela, como máximo a una distancia de 60 km”*. Condición técnica de obligatoria observancia asumida como tal por la entidad contratante en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal en defensa de la legalidad del acto objeto de impugnación.

Tal y como indicamos en nuestro reciente Acuerdo 101/2018, de 4 de octubre, en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, cuya finalidad es definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación, atribuyéndose, conforme al artículo 138.4 LFCP, la competencia para su aprobación al órgano de contratación en la medida en que constituyen contenido obligado de los pliegos reguladores de la contratación. Decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles a la prestación a contratar que queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias de los servicios a prestar, respetando los principios de igualdad y concurrencia, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los licitadores.

Al hilo de lo anterior, también en el citado Acuerdo, apuntamos que en la obligación impuesta a los licitadores en el artículo 53.1 LFCP de ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación se incluyen las prescripciones técnicas al efecto determinadas, por constituir éstas contenido obligado del pliego regulador; y recordamos, igualmente, una de las principales consecuencias jurídicas de la participación en el procedimiento de licitación, a saber, que la presentación de la proposición supone la aceptación incondicionada, sin salvedad o reserva alguna, de todas las cláusulas del pliego, incluidas, obviamente, las de carácter técnico.

Así pues, las prescripciones o condiciones técnicas previstas en los pliegos reguladores, que son aceptadas incondicionalmente como parte del contrato por los licitadores cuando formulan sus ofertas, constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato.

En este sentido, tal y como manifiesta el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 16/2016, de 15 de febrero, entre las prescripciones técnicas, puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la Administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto. Las proposiciones que incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable. Puede haber otras prescripciones que, de acuerdo con lo que se haya establecido en el Pliego, tengan la consideración de susceptibles de variación en función de las mejoras o variantes que ofrezca el licitador, siempre que las mejoras o variantes hayan sido admitidas en la licitación.

Sentados estos principios, el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones establecidas en los pliegos se convierte en una cuestión de interpretación de las normas jurídicas - pues los pliegos configuran, como se ha dicho, la ley del contrato - y de prueba, respecto de la cual es necesario comprobar si la oferta de la adjudicataria se ajusta a lo establecido por los mismos.

En este sentido, y conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*. Conforme al criterio gramatical, las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras. Criterio, según el cual, el intérprete ha de atender al significado gramatical de las palabras que componen la norma, y que persigue que nunca se fuerce

el tono literal de las normas con interpretaciones que excedan los límites de aquello que sea razonablemente comprensible.

Pues bien, debe advertirse que ninguna duda interpretativa ofrece la cláusula citada del pliego cuando establece, de modo imperativo, que las actividades se desarrollen en el entorno de los centros de formación, como máximo a una distancia de 60 kms de los mismos; de donde no cabe sino concluir, tal y como aduce al reclamante, que las instalaciones de los licitadores de cada lote deben encontrarse ubicadas a una distancia del centro que corresponda no superior a la indicada en el pliego como máxima. Conclusión, repetimos, compartida por la entidad contratante, en la medida en que en su informe de alegaciones no sólo no cuestiona tal afirmación sino que parte de la premisa de su obligativa observancia.

En consecuencia, siendo la citada condición técnica uno de los requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, en el supuesto de apreciarse un incumplimiento de la misma resulta obligada la exclusión del licitador del procedimiento, toda vez que otra solución - tal y como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496 -99) - resultaría contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia que deben imperar en la contratación pública.

En este sentido, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 126/2016, de 29 de diciembre, razona que *"Los Pliegos, que conforman la ley del contrato, vinculan en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, pero también a los órganos de contratación. Y no es posible admitir que la exigencia de una prescripción obligatoria del PPT sea objeto de valoración, en más o menos, según su proximidad al cumplimiento de la misma. Las características técnicas de una proposición deben cumplir íntegramente las exigencias que marca el PTT, sin que sea posible un juicio de valor acerca de la intensidad en que se produce ese cumplimiento si, con carácter previo, no se ha recogido tal posibilidad en el propio pliego"*. Resultando que las características técnicas de una proposición deben cumplir íntegramente las exigencias que marca el pliego sin que sea posible una

reinterpretación de las mismas, pues se quebraría el principio de igualdad de trato a la vez que se puede desnaturalizar el verdadero objeto y necesidad del contrato.

Sentado lo anterior, en nuestro Acuerdo 102/2018, de 9 de octubre, advertimos para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 985/2015, de 23 de octubre: “(...) Pero también señalamos que “debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos 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), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: <<Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia>>. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación” (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), 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” (Resolución 815/2014, de 31 de octubre) A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o

reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de la prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado”.

Así pues, la resolución de la controversia suscitada en la presente reclamación requiere examinar si en el caso concreto que nos ocupa la oferta presentada por la adjudicataria del Lote 3 incumple la característica técnica exigida en el pliego en relación con la distancia entre sus instalaciones y el IES Lekaroz y, en caso afirmativo, si ello justifica la exclusión del licitador del procedimiento de adjudicación del contrato.

OCTAVO.- La Escuela de Equitación Añézcar, S.L., mercantil que ha resultado adjudicataria del lote 3, tiene sus instalaciones ubicadas en la localidad navarra de Añezcar; e indicó en el Anexo II de la oferta presentada, en relación con el criterio de adjudicación correspondiente a la distancia entre el centro educativo (Lekaroz) y la

hípica, que ésta se corresponde con 60 kilómetros; extremo cuya verificación corresponde a la mesa de contratación en el trámite de valoración de las ofertas presentadas y que tuvo como resultado la admisión de la oferta y la adjudicación del lote en su favor.

Llegados a este punto, cabe recordar que la reclamación en materia de contratación pública tiene, al igual que los recursos administrativos, carácter revisor en la medida en que a través del procedimiento se analiza la legalidad de las actuaciones llevadas a cabo por los órganos de contratación. Carácter revisor que se asienta en la presunción de validez de los actos administrativos proclamada en el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; presunción, *iruris tantum*, que traslada al destinatario la carga de su impugnación y, por ende, la de probar los hechos constitutivos del derecho del reclamante, es decir, la concurrencia de los vicios de nulidad o anulabilidad en tal sentido alegados.

En primer lugar, es preciso señalar que quien hace una afirmación tiene la carga de probarla, como señala entre otros, el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 19/2018 de 13 de febrero, en donde se señala que *"los actos de la Administración Pública no pueden ser puestos en tela de juicio en base a meras conjeturas, sino que es preciso que, quien los discuta, aporte argumentos o principios de prueba que acrediten, siquiera sea de forma indiciaria, que el órgano de contratación ha actuado de forma no razonable o con algún grado de arbitrariedad"*.

Ello es así toda vez, que tal y como expone el mismo Tribunal en sus Acuerdo 47/2015, de 17 de abril y 72/2015, de 26 de junio, en nuestro ordenamiento jurídico, es lo mismo no tener un derecho, que tenerlo y no poder probarlo. Es al licitador, hoy reclamante, a quien le corresponde demostrar la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, contrario a la forma prescrita por la ley, en este caso al pliego. La carga de la prueba es la obligación procesal del deber de demostrar un hecho, e incumbe al reclamante; resultando que quien tiene la carga de la prueba, es quien ha de demostrar el incumplimiento de la Ley. Este principio general de todo procedimiento contradictorio, se desprende del artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento

Civil, es el denominado «onus probando» y su fundamento es que si el recurrente denuncia, o imputa, al órgano de contratación, un determinado incumplimiento legal (en este caso la incorrecta admisión de una oferta), debe demostrarlo. Quien invoca algo que rompa la base o fundamento sobre el que se postula un enunciado, debe probarlo («affirmanti incumbit probatio»), pues en el procedimiento, la titularidad de la carga de la prueba la tiene la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión.

En este caso, la reclamante, a los efectos de acreditar el incumplimiento de tal condición técnica, únicamente aporta información obtenida desde la aplicación Google Maps en la que aparece que la distancia entre el Instituto Lekaroz (lote 3) y el centro de la adjudicataria es superior a los 60 km que marca el pliego, concretamente asciende a 60,7 km. Afirmación a la que se opone la entidad contratante aportando, igualmente, la impresión de pantalla de la búsqueda realizada también en la aplicación de Google Maps que arroja como resultado una distancia inferior a la fijada en el pliego como máximo, e indica que si bien es cierto que en los pliegos reguladores se señala expresamente (Anexo IV) que *“las actividades se desarrollarán en el entorno de los IES Lekaroz de Lekaroz, como máximo a una distancia de 60 kilómetros”*, cabe señalar que el trayecto que ofrece Google Maps da una distancia de 55,5 kms como más rápida y 52,7 kms como más corta; apuntando, además, que provisionalmente y mientras duren las obras de los túneles de Belate el trayecto de referencia se deba hacer por la carretera del puerto de Belate con una distancia estimada de 56, 5 kms.

Así pues, la reclamante se limita a aportar la impresión de la búsqueda en la aplicación de internet citada sin aportar documento técnico alguno ni información expedida por algún organismo oficial que avale la afirmación en tal sentido realizada y confirme el citado resultado. Documentación complementaria cuya aportación deviene imprescindible aunque sólo sea en atención a la circunstancia de que utilizando ambas partes la misma aplicación, según se acredita por la documentación aportada a este Tribunal, el resultado que ésta arroja es, en ambos casos, diferente. Y ello sin perjuicio, además, de la existencia de distintas rutas para llegar al destino de referencia, así como de diversas aplicaciones de contenido similar a la utilizada por las partes y de la falta de

indicación en la documentación aportada del punto exacto de inicio y final del recorrido que, evidentemente, pueden influir en el resultado obtenido, máxime si tenemos en cuenta la escasa diferencia – 700 metros - alegada por la reclamante respecto de la distancia máxima fijada en el pliego.

En consecuencia, la información aportada por la reclamante no ha conseguido desvirtuar la presunción de validez del acto objeto de impugnación, en la medida que no acredita el incumplimiento por la adjudicataria de la condición técnica controvertida. Conclusión que tampoco resulta desvirtuada por las manifestaciones realizadas por la reclamante en relación con el tiempo de traslado a las instalaciones de la hípica, la seguridad y el coste del transporte derivado de que las instalaciones de la adjudicataria se ubiquen a una distancia sustancialmente mayor que las de la reclamante, toda vez que, por muy razonables que están sean, no enervan el cumplimiento por ésta del requisito en tal sentido establecido en el pliego; motivo por el cual, procede la desestimación de la reclamación interpuesta.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don P. J. B. G., en representación de “CENTRO EQUESTRE EL TRISQUAL, S.L.”, frente a la Resolución 625/2018, de 17 de septiembre, de la Directora General de Universidades y Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, por la que se adjudica el Lote 3 del contrato de servicios de asistencia técnica para el desarrollo de módulos de formación con équidos (caballos) en los Centros Integrados de Formación Profesional “ETI” de Tudela, “Agroforestal” de Pamplona, “FP Lumbier” de Lumbier y en el Instituto de Educación Secundaria “Lekaroz” de Lekaroz para el curso 2018-2019.

2º. Notificar este Acuerdo a “CENTRO EQUESTRE EL TRISQUAL, S.L.”, a la Dirección General de Universidades y Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 25 de octubre de 2018. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.