



Expediente: 75/2022

ACUERDO 102/2022, de 15 noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por J2 SAILING SERVICES S.L. frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de *“Suministro de una barca adaptada a pesca eléctrica con destino al Servicio de Biodiversidad”*, licitado por el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de agosto de 2022, el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *“Suministro de una barca adaptada a pesca eléctrica con destino al Servicio de Biodiversidad”*.

A dicho contrato concurren los siguientes licitadores:

- J2 SAILING SERVICES S.L.
- ASTILLEROS POLINÁUTICA S.L.

SEGUNDO.- Con fecha 14 de septiembre el Servicio de Biodiversidad del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente emitió un informe sobre la adecuación de las propuestas presentadas al pliego, concluyendo que *“ninguna de las propuestas presentadas se adecua a las necesidades descritas en el pliego, a no ser que se realicen modificaciones importantes en las propuestas presentadas de tal manera que cumplan con las deficiencias indicadas anteriormente”*.

Con fecha 26 de septiembre la unidad gestora del contrato excluyó las ofertas de ambos licitadores, señalando respecto a la presentada por J2 SAILING SERVICES S.L. lo siguiente:

“En la licitación para el suministro de una barca y remolque para la realización de pesca eléctrica, analizada su oferta por el Servicio de Biodiversidad, informa lo siguiente:

En la propuesta presentada se observa que se trata de un barco de recreo que no reúne las condiciones para ser utilizado para realizar actividades de pesca eléctrica, se trata de un barco para uso recreativo sin modificaciones para ser utilizado en la pesca eléctrica.

De las características indicadas en las condiciones del pliego no cumple las siguientes respecto a la barca:

- Tanque para peces con bomba, mínimo 100 litros*
- Soportes para los ánodos de pesca eléctrica*
- Caja para equipo de pesca eléctrica*
- Barandillas delanteras para pesca eléctrica*

Visto lo anterior, se procede a excluir la oferta presentada por la empresa J2 SAILING SERVICES S.L. al no cumplir lo establecido en el Pliego regulador de la citada licitación.”

TERCERO.- Con fecha 6 de octubre, J2 SAILING SERVICES S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de su oferta, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que los pliegos reguladores del contrato exigen una serie de características de la barca en su página 22, entre las que se encuentran las cuatro en que se basa la exclusión de su oferta, no exigiéndose, sin embargo, la presentación de documentación acreditativa alguna en este sentido.

2ª. Que la página 4 del mismo pliego establece lo siguiente:

“2- Prestaciones técnicas y de diseño para el manejo de la barca: 15 puntos.

- Motores jet: 12 puntos.

- Motor con potencia comprendida entre 50 CV y 55 CV: 3 puntos.

- Motor con potencia comprendida entre 45 CV y 50 CV: 1 punto.

Para acreditar su cumplimiento, se presentará en el sobre BC ficha técnica que en la que se indique la potencia de la barca.”

Que, en la página siguiente, para el criterio de emisiones de CO₂, se consigna lo siguiente:

“4.3-Emisiones de CO₂ (mg/km): 5 puntos.

Se concederá 5 puntos al vehículo que emita menos CO₂ medido en mg/km, y el resto conforme a la siguiente fórmula:

Se acreditará presentando en el sobre BC ficha técnica que en la que se indique las emisiones de CO₂ de la barca.”

Que, por lo tanto, resulta evidente que cuando en los pliegos se solicita ficha técnica se hace expresamente.

3ª. Que la Mesa se extralimita de sus funciones al interpretar que la barca ofertada y comprometida no va a contar con un tanque, barandillas, soportes y cajas, porque no las ve en un catálogo aportado, que es el de la barca que se comprometen a aportar en su oferta con las mejoras y modificaciones exigidas en los pliegos, que la Mesa sustituyendo su voluntad, expresada con la presentación y el compromiso de cumplir con los pliegos y en la documentación presentada y firmada, interpreta que no van a cumplir y les excluye injustamente sin siquiera pedir aclaraciones si alberga alguna duda o desea un compromiso expreso.

Que es evidente que el catálogo presentado es el de una barca que existe en el mercado y que va a ser adaptada a las características exigidas en los pliegos, no

pudiendo pretender la Mesa que sean capaces de fabricar o adaptar una barca que cumpla con todas las características solo para hacerle una foto y presentar la oferta con un catálogo que recoja exactamente lo indicado en los pliegos. Así, pretender que fabriquen o adapten una barca con las características especiales de unos pliegos para presentar una oferta a un contrato público, con los costes que ello conlleva, es cuando menos un grado más que restringir la concurrencia.

Que, no siendo exigible ficha técnica, en un ejercicio de claridad de su oferta, presentaron un catálogo de la barca que adaptarán en caso de resultar adjudicatarios, no siendo de recibo que la Mesa crea que la barca del catálogo es exactamente la barca ofertada, que evidentemente por motivos de mercado suele usarse para pesca y paseo recreativo y es perfectamente apta para lo exigido en los pliegos.

Que la Mesa interprete que la del catálogo que se edita para el público en general que busca su uso recreativo es la barca exactamente igual a la que se va a suministrar y se les excluya es extralimitarse de su labor de valoración de la oferta, cuando es evidente el compromiso de aportar las modificaciones exigidas en los pliegos y, a mayor abundamiento, cuando algunas de ellas no pueden ser apreciadas en las fotografías y, por tanto, no puede afirmarse que no se ofertan como ha hecho la Mesa.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación de la exclusión de su oferta y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la misma.

CUARTO.- Con fecha 6 de octubre se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 11 de octubre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las

alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 28 de octubre el órgano de contratación aportó, fuera del plazo legalmente previsto, el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones al que se adjunta un informe del Servicio de Biodiversidad del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente. Las alegaciones que se formulan son las siguientes.

1ª. Que el artículo 53.1 de la LFCP establece que *“Las proposiciones, que comprenden tanto la oferta técnica, si la hubiera, como la oferta económica, deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”*, de tal modo que una oferta técnica que no se ajuste a lo determinado en el pliego no es admisible.

Señala que el reclamante parte de la premisa de que el pliego no exige una ficha técnica para presentar la oferta y que, al presentar un folleto de una embarcación disponible en el mercado, lo único que hace es aportar información, pero ello no implica que no vaya a cumplir los pliegos cuando entregue la embarcación adaptada, por lo que debiera haberse solicitado una aclaración de la oferta o una petición de un compromiso expreso.

Alega que la premisa en la que se sustenta el argumento anterior no es correcta, ya que la cláusula 14.3 del pliego establece que la oferta técnica debe presentarse en forma de declaración responsable, explicando las características y prestaciones de la embarcación ofertada, debiendo acompañarse de documentos, catálogos, especificaciones, informes técnicos, etc.

Manifiesta que es evidente que la falta de presentación de la declaración sobre las características técnicas y la aportación de un folleto con las características técnicas de la embarcación “Quicksilver Activ 505 Open”, sin ninguna otra matización o

aclaración, llevan a la conclusión de que lo ofertado por el licitador es precisamente esa embarcación, con las características descritas en el folleto aportado como oferta técnica.

Señala que, por tanto, no resulta ilógico, ni irracional, entender que lo aportado en el sobre A de la oferta se ajusta a la voluntad de la mercantil reclamante, y esa oferta no cumple con los requerimientos exigidos en el pliego, por lo que la exclusión resulta procedente. Además, a mayor abundamiento, tal y como se recoge en el informe técnico adjunto, las dificultades técnicas y económicas de la adaptación son de tal magnitud que llegarían casi al extremo de convertir una embarcación en otra

2ª. Señala que, según doctrina de este Tribunal, la exclusión de la oferta es procedente cuando el incumplimiento de los requisitos técnicos es expreso y claro, tal y como establece el Acuerdo 65/2022, de 17 de junio.

3ª. Alega que, a efectos meramente dialécticos y como mera hipótesis, aun cuando se entendiera que se ha efectuado una interpretación de la oferta presuponiendo la voluntad de incumplimiento del reclamante, no sería ajustado a derecho solicitar una aclaración de la misma o pedir un compromiso expreso de que la ejecución del contrato va a ajustarse a lo previsto en el pliego.

En primer lugar, dado que, por exigencia del principio de legalidad administrativa, no puede pedirse a los particulares más documentos que los establecidos en las normas, tal y como establece el artículo 53.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no existiendo precepto alguno en la LFCP que habilite para solicitar la declaración expresa de cumplimiento a la que alude la mercantil reclamante.

Manifiesta que, más aun, dicha petición sería contraria al artículo 53 de la LFCP, que señala que la presentación de la oferta presupone la aceptación de los pliegos, por lo que la exigencia de una declaración expresa, además de menoscabar el mandato de dicho artículo, sería una actuación ilógica, puesto que se estaría exigiendo un documento probatorio de una voluntad que es objeto de una presunción legal.

Considera que tampoco procedería solicitar una aclaración de la oferta, ya que el artículo 97 de la LFCP establece en su último párrafo que *“Si la Mesa de Contratación o, en su caso, la unidad gestora 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 quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez”*, por lo que no concurriría el primer requisito de que la oferta tenga puntos oscuros o no concrete aspectos necesarios, ya que la documentación presentada en el sobre A del reclamante es clara al ofertar una embarcación “Quicksilver Activ 505 Open” con un motor “Mercury 50 HP EFI” y no haber ningún elemento que induzca a pensar que no se está ofertando dicha embarcación sino la embarcación definida en el pliego.

Señala que, aun cuando se entendiera que la unidad gestora hubiera apreciado alguna inconcreción u oscuridad, tampoco sería procedente la solicitud de una aclaración, ya que explicar cómo se va a modificar la embarcación “Quicksilver Activ 505 Open” en la embarcación requerida en el pliego excede de una mera aclaración para transformarse en una subsanación o reconstrucción de la oferta, actuación contraria a la interpretación que del artículo 97 de la LFCP realiza este Tribunal, entre otros, en sus Acuerdos 18/2020, de 3 de marzo, y 36/2020, de 10 de junio.

Concluye que, atendiendo a la doctrina expuesta en los acuerdos citados, las facultades de aclaración de la oferta no pueden utilizarse para presentar una oferta nueva o modificada, como en este caso, en el que el procedimiento de aclaración conllevaría la explicación del proceso de transformación de una embarcación de recreo en otra apta para la pesca eléctrica, lo que supondría no una simple modificación de la oferta, sino una mutación de su objeto, como puede apreciarse en el informe técnico adjunto.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

QUINTO.- Con fecha 28 de octubre se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo el 3 de noviembre.

SEXTO.- El 3 de noviembre se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se les aplicará dicha ley foral, siendo el acto de exclusión impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2 de dicha ley foral.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

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.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, este Tribunal debe detenerse en un aspecto relacionado con el procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública, a saber, las consecuencias que

derivan de la inobservancia del plazo previsto legalmente para la formulación en su seno de las alegaciones por parte del órgano de contratación.

Así, cabe recordar, como ya hicimos en nuestro Acuerdo 10/2022, de 24 de enero, que el procedimiento de la reclamación especial en materia de contratación pública se rige por el principio de máxima celeridad, lo que justifica la previsión en la LFCP de unos plazos muy reducidos para la tramitación y resolución de aquella y en el que la tramitación de la reclamación se configura legalmente como una sucesión de trámites preclusivos, donde cada parte debe formular sus alegaciones en el trámite procedimental legalmente previsto, motivo por el cual, con carácter general, la presentación de éstas fuera del plazo habilitado al efecto determina su inadmisión, salvedad hecha de aquellos supuestos en que se justifique en la complejidad del asunto o el conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo correspondiente.

En el caso concreto que nos ocupa, constatamos como el órgano de contratación presentó el escrito de alegaciones a la reclamación interpuesta con fecha 28 de octubre de 2022, una vez transcurrido el plazo máximo previsto legalmente para ello en el artículo 126.4 LFCP, que finalizó el 17 de octubre anterior, tras haber recibido de este Tribunal un segundo requerimiento a estos efectos advirtiéndole de las consecuencias que la inobservancia de dicho plazo tendrían en lo que a la admisión de tales alegaciones se refiere y sin que conste en su escrito alusión alguna que justifique su actuación (complejidad del asunto o conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo). Por lo tanto, y constatada tal circunstancia, debemos considerarlas extemporáneas; motivo por el cual no van a ser tenidas en cuenta por este Tribunal.

SEXTO.- Entrando ya en las cuestiones de fondo planteadas, cuestiona la reclamante la exclusión de su oferta del procedimiento derivada del incumplimiento de determinadas prescripciones técnicas exigidas en el pliego regulador – concretamente, de las condiciones requeridas para que la barca y remolque a suministrar pueda ser utilizado para realizar actividades de pesca eléctrica -; deduciéndose como pretensión,

con fundamento en los motivos de impugnación y argumentos detallados en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo al que nos remitimos en orden a evitar reiteraciones innecesarias, la anulación del acto impugnado con retroacción del procedimiento al momento anterior a éste.

Delimitado así el objeto del debate planteado, debemos recordar, con carácter previo al análisis de los concretos motivos de impugnación planteados y como premisa de éste, la doctrina seguida por este Tribunal, que deriva del artículo 53.1 LFCP, relativa a la consideración del pliego como ley del contrato, toda vez que dicho documento contractual no ha sido objeto de impugnación, siendo aceptado por las personas licitadoras, entre ellas la reclamante, al formular sus proposiciones. Prevención que también recoge el pliego regulador del contrato que nos ocupa cuando el modelo de Anexo II a cumplimentar por las personas licitadoras e incorporar en las ofertas incluye lo siguiente: *“Además de lo establecido en el Pliego regulador, que se acepta sin reservas, el contenido de esta oferta es vinculante en todos sus términos”*.

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

Así, el pliego se califica por la jurisprudencia como “auténtica ley del contrato” al recoger los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes en sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases. Así lo afirma, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2021, cuando expone que “La jurisprudencia de la Sala en relación con la libertad de pactos que antes indicamos, tal como señalamos, en nuestra Sentencia de 1 de diciembre de 2020, antes citada y que ahora seguimos, y mediante la mención del artículo 4 de la Ley

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

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

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

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

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

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

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

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

Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, donde razonamos que *“en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, cuya finalidad es definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación, atribuyéndose, conforme a los artículos 40 y 46 LFCP, la competencia para su aprobación al órgano de contratación. Esta decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias del servicio a prestar, respetando los principios de igualdad y concurrencia, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los licitadores; debiendo los licitadores ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por ende, a las prescripciones técnicas al efecto determinadas”*. De ahí que el artículo 97 LFCP, en relación con la evaluación de los criterios sujetos a la aplicación de juicios de valor, prevea la posibilidad de desechar las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato.

Derivado de ello, en reiteradas ocasiones – por todos, Acuerdo 54/2021, de 11 de junio – hemos manifestado que las ofertas presentadas por las personas licitadoras deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, pudiendo ser la consecuencia del incumplimiento de tal extremo, la exclusión de la oferta. Y ello por cuanto tales prescripciones técnicas, que son aceptadas incondicionalmente como parte del pliego por los licitadores cuando formulan sus ofertas, constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato; siendo, por tanto, requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, de forma que apreciado un incumplimiento de tales condiciones resulta obligada la exclusión del licitador del procedimiento, toda vez que otra solución - tal y como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496 -99) – resultaría contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia que deben imperar en la contratación pública. Habiendo advertido

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

A este respecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, entre otras, en la Sentencia 197/2022, de 22 de junio, incide en la interpretación restrictiva de las causas de exclusión de la licitación con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2021, que recuerda que en el Derecho de la Unión Europea se advierte una clara tendencia a favorecer el acceso a la licitación de los contratos, dejando claro la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que en la interpretación de esos mecanismos por parte del poder adjudicador debe imperar el principio de proporcionalidad. Resolución judicial que sobre la exclusión de las proposiciones expone que *“2º Cabe entender también que procede ese rechazo si la oferta del licitador es contraria al PPT en cuanto que, como se ha dicho, es de obligado cumplimiento al integrarse en el contenido prestacional al que se obligará el eventual adjudicatario y sobre el que debe hacer su propuesta; o como recientemente hemos declarado, si la propuesta es contradictoria consigo misma, sin que para apreciarlo haya que esperar a la ejecución del contrato (cfr. la sentencia de esta Sala y Sección 404/2021, de 22 de marzo, recurso de casación 4334/2019). 3º Distinto es que el licitador centre su oferta con la que concurre a la licitación en las mejoras que propone y lo haga a partir de las exigencias indisponibles a que le obliga el PPT como base no sólo de la ejecución del contrato, sino como base sobre la que plantea su propuesta de mejoras. 4º Es admisible así una propuesta para su valoración aun cuando en ella el licitador no haga expresa referencia a ciertos aspectos del contenido del PPT: se parte de la presunción legal de que ha aceptado incondicionalmente los pliegos por el hecho de presentar la oferta tal y como prevé el artículo 145.1 de la LCSP 2011, hoy artículo 139.1 de la LCSP 2017, luego desde esa presunción a lo que se está es a las mejoras que proponga. 5º Por tanto, habrá que apreciar ya en cada caso que ese silencio o no reiteración de lo previsto en el PPT como conjunto de exigencias técnicas de obligado cumplimiento, no implica una propuesta que las desconozca o que las incumpla”*.

Siendo esto así, y teniendo en cuenta que, como se ha dicho, la reclamante no ha cuestionado en tiempo y forma la legalidad de ninguna de las cláusulas del pliego, procede estar a lo dispuesto en el mismo también en relación con la cuestión controvertida, es decir, a los efectos de verificar si concurre el incumplimiento de las prescripciones técnicas apreciado por la unidad gestora que ha determinado la exclusión objeto de impugnación y las consecuencias jurídicas que, caso de ser así, de ello se deriven, esto es, la legalidad de la decisión adoptada a la vista de los motivos de impugnación en que fundamenta su reclamación.

SÉPTIMO.- En el supuesto analizado, la cláusula primera del pliego regulador, en relación con el objeto del contrato, determina que éste es el suministro de una barca y su remolque para la realización de pesca eléctrica; especificando que *“El suministro deberá ajustarse a las condiciones técnicas que se señalan en el Pliego regulador”*.

Conforme a lo señalado en la cláusula novena, los criterios de adjudicación son valorables todos ellos mediante la utilización de fórmulas objetivas; señalándose en el caso de tres de ellos (prestaciones técnicas y de diseño para el manejo de la barca; menor consumo de la barca expresado en litros por 100 km; y emisiones de CO2 expresado en mg por km), que su acreditación se realizará presentando en el sobre BC la ficha técnica en la que se indique cada una de estas características.

Por su parte, la cláusula decimocuarta establece el “Contenido del Sobre A “Declaraciones y proposición técnica”, señalando lo siguiente: *“1.- Declaración responsable de la empresa licitadora conforme al Anexo I, en la que manifieste que reúne los requisitos fijados en el artículo 55 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos el día en que finaliza el plazo de presentación de las ofertas.*

2- Dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones en cualquier reclamación especial en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3- Características técnicas: La proposición técnica se presentará en forma de declaración responsable, que contendrá todas las prestaciones y características que tengan el equipo conjunto ofertado, sean requisitos técnicos o no, adjuntando a la

proposición técnica propiamente dicha los documentos, catálogos, especificaciones, informes técnicos u otros que se consideren oportunos, de manera que permita tanto la comprobación de las prescripciones técnicas mínimas.

Se deberá presentarse adecuadamente organizada la siguiente documentación: Identificación de la barca, remolque y su equipación, marca, modelo, variante y denominación comercial junto con el listado de características y prestaciones.

Asimismo, se indicarán los elementos de seguridad mínimos requeridos conforme a la legislación actualmente vigente junto con un certificado o declaración responsables en el que se indique que el equipo ofertado cumple con los requerimientos mínimos exigidos.

Importante: en el sobre A no se debe aportar ningún dato que se vaya a valorar en el sobre BC. No se ha de aportar ninguna información referente a la potencia del motor, ni sobre el consumo de carburante ni de las emisiones de CO2. (...)

Continúa la cláusula decimoquinta con el contenido de la proposición, estableciendo *“Contenido del Sobre BC “Criterios cuantificables mediante fórmula”:1-Anexo II: CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULA debidamente cumplimentados y firmados y documentación que acredite su cumplimiento. La oferta económica se expresará en euros IVA excluido”.*

Finalmente, la cláusula decimosexta, relativa a la “Admisión de las ofertas”, señala que *“Se podrá solicitar de las empresas licitadoras aclaraciones complementarias a sus propuestas mediante la oportuna notificación, si considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o inconcreción otorgando un plazo de contestación de cinco días naturales, sin que dicha aclaración pueda suponer en ningún caso modificación de la oferta presentada”.*

De otro lado, el pliego regulador incluye un apartado denominado “Condiciones Técnicas” que comienza con una advertencia en los siguientes términos: *“Las prescripciones técnicas que se marcan a continuación, son requisitos mínimos, de tal modo que su incumplimiento determinará la desestimación de la oferta*

No obstante, los licitadores podrán ofertar características técnicas diferentes, siempre y cuando acrediten perfectamente que las características ofertadas son equivalentes técnicamente con las especificadas en el Pliego (...)”.

A continuación enumera las características técnicas requeridas para la barca y el remolque a suministrar, señalando, en lo que ahora interesa, lo siguiente: *“Barca adaptada para la realización de pesca eléctrica. Incluye también remolque de dicha barca. No se incluye el equipo de pesca eléctrica.*

Características de la barca:

- *Categoría de diseño tipo C*
- *Longitud total de la embarcación mínimo 5 m máximo 6 m*
- *Capacidad mínima 4 personas*
- *Consola central con asiento con servodirección*
- *Tanque para peces con bomba, mínimo 100 litros*
- *Bombas de achique manual y eléctrica*
- *Luces de navegación y luces halógenas*
- *Soportes para los ánodos de pesca eléctrica*
- *Caja para equipo de pesca eléctrica*
- *Barandillas delanteras para pesca eléctrica*
- *Motor fuera borda de propulsión con hélice mínimo 40 C.V. La potencia no podrá superar los 55 cv.*

Se admitirá motor jet como mejora en prestaciones técnicas.

- *Combustible: gasolina.*
- *Equipación de seguridad y prevención de la contaminación de embarcaciones de recreo según lo establecido en el RD 339/2021 RD1185/2006.*

Características del remolque (...)

El equipo de barca y remolque deberá contar con los dispositivos y mecanismos requeridos obligatoriamente por la legislación vigente”.

A su vez, el Anexo I contiene el modelo de declaración de cumplimiento de los requisitos para contratar y la solicitud de reutilización de documentación, en donde se declara, entre otras cuestiones, que el licitador *“Reúne el resto de requisitos legales*

para la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, así como aquellos otros establecidos en los pliegos de contratación”; y, como antes hemos indicado, el Anexo II, que contiene el modelo de oferta de criterios cuantificables mediante fórmula, incorpora la aceptación sin reservas del pliego y la manifestación relativa a que el contenido de la oferta realizada es vinculante en todos sus términos.

Por su parte, y según acredita el expediente administrativo la oferta técnica presentada por la reclamante, incluye la siguiente documentación: (i) el Anexo I en el que declara que cumple con los requisitos legales para contratar con la Administración; (ii) un documento de dos páginas que contiene una fotografía de la embarcación ofertada y la relación de especificaciones técnicas de la misma; y (iii) un documento de tres páginas que contiene las especificaciones técnicas del motor.

Llegados a este punto, resulta especialmente relevante el hecho de que, sin perjuicio de que el objeto del contrato es el suministro de una barca y su remolque adaptada para la realización de pesca eléctrica, la propia reclamante reconoce que adjuntó a su oferta el catálogo de una barca de uso recreativo. Y decimos que es relevante por cuanto no podemos obviar que la proposición, como presupuesto esencial del contrato, es una declaración de voluntad por la que el licitador manifiesta su disposición a obligarse con la entidad contratante en los concretos términos que ofrece en su oferta, y en nuestro caso la circunstancia indicada acredita que, como sostiene el órgano de contratación, la barca ofertada no reúne, precisamente, las características que se requieren para poder ser destinada a la pesca eléctrica que es la necesidad a satisfacer en este caso, a saber, el tanque para peces con bomba de mínimo 100 litros, soportes para los ánodos de pesca eléctrica, caja para equipo de pesca eléctrica y barandillas delanteras para esta misma actividad.

Así pues, acreditado que el suministrado ofertado por la reclamante no reúne las características técnicas exigidas en el pliego regulador, resta por examinar si la exclusión de la oferta por tal motivo resulta ajustada a derecho o si, como sostiene la reclamante, cabe apreciar que la unidad gestora se ha extralimitado al valorar su oferta por resultar de ésta evidente el compromiso de implementar las especificaciones

técnicas a tales efectos requeridas por el pliego y que debió solicitarse la correspondiente aclaración antes de proceder a su exclusión del procedimiento; motivos de impugnación que, adelantamos ya, van a ser desestimados.

Comenzando por el primero de los motivos alegados, ninguna extralimitación cabe apreciar en la valoración que la unidad gestora realiza de la oferta técnica presentada por la reclamante desde el momento en que ésta misma reconoce que la documentación aportada se corresponde con una barca de uso recreativo y que, por tanto, no incorpora los elementos necesarios poder destinarla a la pesca eléctrica. De hecho, nada indica la documentación aportada sobre este extremo y de tal silencio en ningún caso cabe presumir que la oferta cumple tales especificaciones en la medida en que se trata precisamente de aquellas que diferencian la barca que necesita adquirir el Departamento de Economía y Hacienda (para el desarrollo de la pesca eléctrica) de la ofertada, que es una barca de recreo; y cuya verificación, por tal motivo, demandan los principios de eficacia y eficiencia también aplicables en materia de contratación pública.

En este sentido, contrariamente a lo alegado por la reclamante, el pliego exige en su cláusula decimocuarta que la proposición técnica a incluir en el sobre A se complemente con los documentos, catálogos, especificaciones, informes técnicos u otros que se consideren oportunos, a fin de permitir la comprobación de las prescripciones técnicas mínimas. Resultando que, como reconoce la reclamante, adjuntó a su oferta el catálogo de una barca de uso recreativo, sin incluir ningún elemento del que se pudiese deducir que ésta incorporaba las características técnicas necesarias para realizar pesca eléctrica y sin acompañar, dicho sea de paso, el catálogo con la declaración responsable relativa a todas las prestaciones y características del equipo ofertado que exige la citada cláusula del pliego en lo que a la presentación de la proposición técnica se refiere; motivo por el cual no cabe sino entender que las características de la embarcación ofertada son las señaladas en el catálogo aportado, como así ha sucedido, pues de no ser así debiera haberse indicado cuando menos en la declaración responsable que, insistimos, la reclamante no incluyó en su oferta a pesar de indicarlo así el pliego.

No cabe apelar a que al no exigirse la aportación de la ficha técnica y a que como en las fotografías del catálogo no se pueden apreciar algunas de las controvertidas características técnicas la unidad gestora deba presumir el compromiso de implementarlas, pues es responsabilidad del licitador, actuar con la debida diligencia en la elaboración de su oferta, máxime cuando el propio pliego advierte expresamente que el incumplimiento de los requisitos técnicos que se establecen con carácter de mínimos es causa de exclusión de la oferta. Diligencia exigible con más razón cuando se trata de acreditar el cumplimiento de las especificaciones que requiere la barca para la consecución de la finalidad que justifica su adquisición, como es el caso; sin que podamos obviar, en este sentido, que en el Anexo II que forma parte de la oferta se indica expresamente que el contenido de ésta es vinculante en todos sus términos, y por ende también en lo que respecta a las condiciones técnicas ofertadas. Y sin que a ello pueda oponerse, como pretende la reclamante, que la exigencia de acreditar tales condiciones restrinja la concurrencia pues - además de que si consideraba que acreditar tal extremo en su oferta resultaba restrictivo debió impugnar el pliego en tiempo y forma pues no habiéndolo hecho el mismo ha devenido, también en este aspecto, consentido y firme - lo cierto es que es una embarcación con tales prestaciones y no otra la que requiere la entidad contratante, siendo no sólo razonable sino obligado verificar que lo que cada licitador oferta reúne dichas cualidades y, por tanto, puede cumplir tales necesidades máxime cuando, como es el caso, se deja libertad al licitador para aportar cualquier documento que acredite el cumplimiento de las especificaciones técnicas mínimas.

Dicho lo anterior, tampoco resulta admisible ofertar una barca que no reúne las condiciones exigidas con el compromiso de su adaptación posterior en la fase de ejecución del contrato – compromiso que en este caso ni siquiera se incorpora a la oferta -, pues ello infringe el principio de igualdad de trato que, proclamado en el artículo 2 LFCP, resulta de aplicación a la hora de interpretar los pliegos. Pudiéndose citar, en sentido análogo, la Resolución 470/2022, de 23 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que razona que *“Ahora bien, en el supuesto que nos ocupa, nos encontramos con que el propio órgano de contratación reconoce que las características aportadas en los catálogos por parte*

de ALPHABET difieren en cuanto al número requerido en el PPT, sin que pueda aceptarse por este Tribunal, que ha de velar por la observancia del principio de igualdad de trato, el argumento utilizado por el órgano de contratación para intentar “justificar” los incumplimientos de la oferta adjudicataria, de la supuesta “inclusión” en la oferta de los requisitos técnicos exigidos, invocando la presunción de veracidad en la declaración de la adjudicataria. Resulta incontestable, de acuerdo con lo exigido por el pliego, que ALPHABET debió, en su momento, aportar la documentación justificativa de los requisitos técnicos exigidos respecto de los dispositivos del equipamiento policial de los vehículos, que es el apartado sobre el que se ha planteado la presente controversia.

En este sentido, el pliego exigía, de manera detallada en el apartado B.4.2.7, 8 módulos de 3 leds azules + 3 leds ámbar traseros, y en el apartado B.5.1 exigía Luz LED de aviso con fijación magnética de 32 leds azules. Incluye amplificador, altavoz y conector de mechero. Asimismo, el apartado B.2 del PPT relaciona detalladamente los requisitos exigidos para el software de gestión y control de dispositivos y herramientas policiales común a todos los vehículos. La oferta de la adjudicataria, tal y como se ha analizado, ni describió en la memoria descriptiva los sistemas concretos de los dispositivos, limitándose tan solo a indicar que en su oferta “se incluían”, sin aportar la documentación justificativa al respecto, ni ha cumplido las exigencias establecidas en el PPT respecto de los apartados concretos relativos al puente de señales y a la luz magnética, sin que sea admisible la presunción de cumplimiento en que se ampara el órgano de contratación.

Tampoco resulta admisible invocar, como hace el órgano de contratación, la cláusula séptima del PCAP y diferir el cumplimiento de los requisitos exigidos en el PPT al momento de formalización de la entrega de los vehículos mediante el acta de recepción. Conforme a la cláusula séptima en el momento de formalización del acta de recepción se verificará la entrega efectiva de los vehículos, la entrega de la documentación legal pertinente para su normal circulación, la correcta instalación de los equipos y la adecuada adaptación de los coches a las prescripciones técnicas dispuestas. La referida cláusula, efectivamente, prevé un plazo de 5 días al contratista si se detectara alguna anomalía en los vehículos entregados, pero de tal previsión no es posible inferir que en dicho plazo pueda “subsanarse” el cumplimiento de una

prescripción técnica que debía cumplirse y ser verificada, por tanto, en el proceso de valoración de las ofertas, no pudiendo interpretarse la literalidad de la cláusula en el sentido propuesto por el órgano de contratación para intentar eludir la evidencia del incumplimiento de la oferta adjudicataria.

Si así fuere, no solo se vulneraría el principio de que los pliegos constituyen “lex contractus” una vez aprobados y aceptados por los licitadores al presentar sus ofertas, sino que se infringirían, igualmente, los principios de igualdad de trato y de seguridad jurídica. El primero porque se estaría perjudicando al resto de licitadores que precisamente hayan acatado el pliego y por ende, hayan ofertado los vehículos con los requisitos exigidos en la licitación; y el de seguridad jurídica porque podría quedar al albur de cada licitador la ulterior adaptación de la oferta a las prescripciones técnicas, o incluso la modificación de la oferta presentada, lo que lesiona frontalmente el principio de intangibilidad de la oferta.

Lo expuesto responde a la doctrina constante en la materia de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales. Así en nuestra Resolución 250/2018, de 13 de septiembre, señalábamos la necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes ya que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos.

En el supuesto examinado por aquella resolución se desestimó el recurso y se consideró ajustada a derecho la exclusión de la oferta recurrente porque “si el órgano de contratación hubiera admitido la oferta (...) en los términos en que se formuló no solo se habría apartado de las condiciones que él mismo había fijado en los pliegos que aprobó, sino que habría vulnerado el principio de igualdad de trato en perjuicio de aquellos otros licitadores que sí se hubieran ajustado a las exigencias del PPT”.

(...).

Y, más recientemente, la Resolución 406/2022, de 4 de agosto, también estima el recurso interpuesto por una empresa frente a la admisión de otro licitador tras constatar que el producto ofertado por dicha licitadora incumple un requisito técnico mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas y por tanto, no debió ser

admitida, y ello a pesar incluso de reconocer que lo ofertado por el licitador podría suponer una mejora adicional o una ventaja respecto del exigido en el pliego.”

Pero es que además, el análisis de la documentación técnica aportada es una cuestión de evidente índole técnico, debiendo analizarse bajo el prisma del tradicional principio de discrecionalidad técnica de la Administración, que parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa apoyada en la especialización e imparcialidad de los órganos encargados de realizar la valoración, resultando una cuestión pacífica que los informes técnicos emitidos al efecto están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, de que vulneran el ordenamiento jurídico vigente o que se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Presunción que en este caso no ha sido desvirtuada por la reclamante, pues frente a la conclusión alcanzada en la valoración de su oferta se limita a afirmar, sin mayor sustento, que la barca ofertada resulta apta para lo exigido en los pliegos.

OCTAVO- De otro lado, tampoco puede tener favorable acogida el motivo de impugnación relativo a la necesidad de haber solicitado, con carácter previo a la adopción de la decisión de excluir la oferta, la aportación de un compromiso expreso respecto al cumplimiento del pliego técnico - pues ello se encuentra implícito en la participación en la licitación en atención a la vinculación al pliego a que antes nos hemos referido -, o de la sustanciación de un trámite de aclaración de la oferta.

Respecto a la aclaración de la oferta técnica, el artículo 97 LFCP determina que *“Si la Mesa de Contratación o, en su caso, la unidad gestora 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 quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez”*; regulación incorporada al pliego regulador de este contrato en su cláusula decimosexta, concretando en cinco días naturales el plazo de contestación.

Empero, la LFCP en modo alguno articula un derecho subjetivo a aclarar la oferta técnica presentada, pues como señalamos en nuestro Acuerdo 75/2021, de 9 de agosto, lo que el artículo 97 transcrito contempla es la posibilidad del órgano de contratación, de solicitar si lo estima necesario aclaraciones sin imponerle la obligación de solicitar la subsanación de la misma; configurándose así como una facultad del órgano de contratación cuando aprecie la concurrencia del supuesto de hecho previsto en la norma, esto es, oscuridad o inconcreción en la oferta, y no como una carga a él exigible.

En igual sentido cabe citar la Resolución 118/2021, de 12 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando expone que *“En lo tocante, a la alegación de la reclamante sobre la subsanación de su oferta técnica o mejora de la misma, es constante la doctrina de este Tribunal que, partiendo de los principios de la contratación del sector público, fundados en la igualdad y no discriminación entre las empresas concurrentes (artículos 1 y 132 de la LCSP) ha ido poniendo acotaciones en torno a las eventuales aclaraciones sobre las ofertas técnicas y/o económicas.*

En efecto, la subsanación estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa no en la oferta técnica o en la económica (por todas, Resolución nº 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resolución nº 74/2013, entre otras).

Respecto a la oferta técnica, este Tribunal ha declarado que: “no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta” (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010).

Lo que sí es posible es solicitar “aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que

comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público” (Resolución 94/2013)”.

En definitiva, la solicitud de aclaraciones a las ofertas no es una obligación impuesta a la Mesa de contratación o a la unidad gestora, sino una posibilidad que tiene cuando entiende que una oferta requiere aclaraciones complementarias o cuando entienden que se han de corregir errores materiales en la redacción de la misma. En caso contrario no están obligados a solicitar aclaración si, a su juicio, la oferta es lo suficientemente clara y precisa, como ha sucedido en este caso. Proceder que comparte plenamente este Tribunal a la vista del contenido de la proposición técnica incorporada en el Sobre A de la oferta de la reclamante y de lo manifestado en el escrito de interposición, por cuanto no se deduce de ésta la existencia de errores en la oferta sino que la embarcación ofertada es diferente a la que, mediante la definición y concreción de las características técnicas que de manera específica debe incorporar, exige el pliego; cuestión bien distinta.

Pero es que además la LFCP limita el ejercicio de tal facultad cuando advierte expresamente que el resultado de dicho trámite no puede suponer una modificación de la oferta presentada, pues en caso contrario se vulnerará el principio de igualdad de trato entre los licitadores; y así lo ha puesto de relieve de manera reiterada este Tribunal - por todos, en el precitado Acuerdo 75/2021, de 9 de agosto -, indicando que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos.

A este respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2021 (asunto c-927/19) que, sobre el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas, razona que “(...) 92. A este respecto, procede señalar que, con arreglo al artículo 56, apartado 3, de la Directiva 2014/24, cuando la información o documentación que deben presentar

los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán, salvo que se disponga de otro modo en la normativa nacional que dé cumplimiento a esa Directiva, solicitar a los operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente dentro de un plazo adecuado, siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia.

93. *Como se desprende de reiterada jurisprudencia relativa a la interpretación de las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), basada en particular en el principio de igualdad de trato y que procede aplicar por analogía en el contexto de dicho artículo 56, apartado 3, una petición de aclaraciones presentada a un operador económico en virtud de esa disposición no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que el poder adjudicador debe cumplir estrictamente los criterios que él mismo ha establecido. Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse, por analogía, las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40; de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartados 36 y 40, y de 28 de febrero de 2018, MA.T.I. SUD y Duemme SGR, C-523/16 y C-536/16, EU:C:2018:122, apartados 51 y 52) (...)*". Límite cuya aplicación pone también de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su Sentencia 428/2021, de 30 de diciembre.

El mismo Tribunal ya había señalado en Sentencia de 11 de mayo de 2017 (asunto C-131/16) que *“una petición de aclaraciones no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que la entidad adjudicadora debe cumplir estrictamente los criterios que ella misma ha establecido [...] El requerimiento dirigido por la entidad adjudicadora a otro licitador para que aporte los documentos y declaraciones exigidos no puede tener otro objeto, en principio que la aclaración de la oferta de ese licitador o*

la subsanación de un error manifiesto del que adolezca dicha oferta. Por tanto, no puede permitir con carácter general que un licitador aporte los documentos y declaraciones cuya presentación exigía el pliego de condiciones y que no fueron remitidos en el plazo establecido para la presentación de ofertas“. Concluyendo, con cita del apartado 40 de la sentencia de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros (C-599/10) que, “la oferta inicial solo puede ser corregida excepcionalmente para corregir errores materiales manifiestos, a condición de que esta modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”.

Siendo esto así, no podemos sino advertir que dicha limitación hubiera sido rebasada en nuestro caso pues la única manera de subsanar o aclarar la oferta de la reclamante pasaba por la aportación de documentos que, formando parte de la misma como requisito ineludible para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas con carácter de mínimos, debieron ser aportados antes de que finalizara el plazo de presentación de ofertas y como parte de éstas. Es decir, lo solicitado por la reclamante no es sino completar la oferta y no su mera corrección o aclaración; debiéndose recordar, a este respecto, que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores es una manifestación de los principios de no discriminación y de igualdad de trato consagrados en la LFCP, de forma que el reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la legalidad.

Así pues, no cabe una subsanación que comportaría una modificación de la oferta técnica claramente extemporánea y contraria a los principios de igualdad, inalterabilidad de las ofertas y transparencia; de ahí la improcedencia de sustanciar el trámite alegado, debiendo por tanto soportar la reclamante las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la correcta elaboración y preparación de su oferta, sin que pueda exigirse al órgano de contratación un trámite de aclaración para compensarlo.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por J2 SAILING SERVICES S.L. frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de *“Suministro de una barca adaptada a pesca eléctrica con destino al Servicio de Biodiversidad”*, licitado por el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra.

2º. Notificar este acuerdo a J2 SAILING SERVICES S.L., al Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 15 de noviembre de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.