



Expediente: 62/2023

ACUERDO 71/2023, de 21 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por MOHEDA & RAÑAL, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “*Suministro de bolsas para instalación en recipientes o cubos de separación en origen de residuos domésticos y asimilables. Ejercicio 2023*”, licitado por Servicios de Montejurra, S.A.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Servicios de Montejurra, S.A. ha tramitado un procedimiento simplificado al objeto de adjudicar el contrato de “*Suministro de bolsas para instalación en recipientes o cubos de separación en origen de residuos domésticos y asimilables. Ejercicio 2023*”, mediante la solicitud de ofertas a seis empresas, habiendo obtenido ofertas de los siguientes licitadores:

- PAPELES EL CARMEN, S.A.U.
- MOHEDA & RAÑAL, S.L.

SEGUNDO.- El 30 de junio de 2023 la Mesa de Contratación se reunió para proceder a la apertura del sobre nº 1 “Documentación Administrativa” y calificar los documentos presentados, constatando que la declaración responsable presentada era conforme a lo exigido en el pliego regulador, acordando, por ello, la admisión de ambos licitadores.

Igualmente, procedió a la apertura del Sobre nº 2 “Propuesta Criterios Cualitativos”, emitiéndose un informe de valoración de las ofertas presentadas que fue

asumido por la Mesa de Contratación, siendo las puntuaciones de las ofertas las siguientes:

Licitador	Diseño bolsa, calidad materiales	Vitola	Total (sobre 10 puntos)	Total ponderado (sobre 20 puntos)
PAPELES EL CARMEN, S.A.U.	4	2	6	12
MOHEDA & RAÑAL, S.L.	2	2	4	8

El 4 de julio se produjo la apertura del sobre nº 3 “Propuesta criterios cuantificables mediante fórmulas”, constatándose que la oferta presentada por MOHEDA & RAÑAL, S.L. no cumplía con los requisitos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, concretamente, en cuanto al grosor mínimo de galga exigido, ya que el margen de +/- 10% de tolerancia respecto al grosor de 80 ofertado para la bolsa compostable no permite asegurar el cumplimiento del citado requisito mínimo, habiéndose hecho constar así en el informe de valoración de dichas ofertas.

La exclusión de la oferta de dicho licitador se produjo el 10 de julio, fecha en que también se produjo la adjudicación del contrato a la empresa PAPELES EL CARMEN, S.A.U.

TERCERO.- Con fecha 19 de julio, MOHEDA & RAÑAL, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de su oferta.

Con fecha 19 de julio se requirió al reclamante que procediera a subsanar la reclamación especial interpuesta, lo cual hizo el 20 de julio.

Se alega la infracción del artículo 9 de la Constitución y del artículo 60 de la LFCP o, subsidiariamente, del artículo 97 de dicha ley foral.

Señala que el acuerdo de exclusión fundamenta la decisión en que el “*grosor mínimo de galga exigido: el margen de +/- 10% de tolerancia respecto del grosor de 80*”

*ofertado para la bolsa compostable no permite asegurar el cumplimiento del citado requisito mínimo”.*

Manifiesta que, sobre la cuestión del grosor o galga de las bolsas, el anexo III del pliego establece un requisito totalmente objetivo al indicar que, tanto para las bolsas “amarillas”, como para las bolsas de materia orgánica (compostable), será preciso un grosor o galga mínimo de 80, sin que tengan cabida criterios tan subjetivos como los expuestos en la exclusión, respecto de la que se pretexto que su bolsa “*no permite asegurar el cumplimiento del citado requisito mínimo*”.

Alega que la cuestión es más sencilla, así, si la galga es de 80 o superior el criterio técnico exigido se cumple sin interpretación alguna, no cumpliéndose en caso contrario.

Señala que el grosor o galga de las bolsas que ha ofertado es de 80 (mínimo exigido en el pliego técnico), sin perjuicio de que por razones técnicas y de fabricación exista un margen de tolerancia de +/- 10% consecuencia de las divergencias inevitables respecto de las cotas nominales, esto es, porque no todas las láminas resultan totalmente uniformes en cuanto a su grosor o galga.

Alega que la exclusión constituye una presunción de incumplimiento por su parte que es contraria a lo dispuesto en el artículo 9 de la Constitución, que proscribe la arbitrariedad de la Administración, siendo también contraria al artículo 60 de la LFCP, conforme al cual no podrá rechazarse una oferta cuando quien licita pruebe que cumple de forma equivalente con los requisitos fijados en las especificaciones técnicas.

Señala que, si el órgano de contratación albergaba dudas respecto al cumplimiento de las prescripciones técnicas, debería haber actuado conforme al artículo 97 de la LFCP con carácter previo a la adopción de su exclusión, artículo conforme al cual, si el órgano de contratación considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o inconcreción, “*deberá solicitar aclaraciones complementarias*”, concediendo para ello un plazo que no podrá ser inferior a 5 días ni exceder de 10.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se dejen sin efecto los acuerdos de exclusión de su oferta y de adjudicación del contrato, incluyendo a la reclamante en el procedimiento de licitación a los efectos de valorar su oferta, y, con carácter subsidiario, concediéndole un plazo de 10 días para que realice las aclaraciones correspondientes sobre el grosor, galga y resistencia de sus bolsas.

CUARTO.- Con fecha 26 de julio el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, presentando igualmente un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, donde señala lo siguiente:

1ª. Que el pliego de prescripciones técnicas contempla los siguientes requisitos de carácter mínimo:

*“CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LAS BOLSAS A SUMINISTRAR*

• *Paquete de bolsas para ENVASES Y MATERIALES (amarillas): Paquete de 25 bolsas de color amarillo de 30 litros, con auto-cierre, sin serigrafía, en polietileno de media/baja densidad y **galga 80**, con vitola personalizada a dos colores (se enviará diseño de serigrafía). Fabricadas con plástico reciclado. Medidas aproximadas de 55 x 60 cm. (Ancho x alto).*

• *Paquete de bolsas para MATERIA ORGÁNICA (compostables): Paquete de 25 bolsas de material compostables (sello OK compost INDUSTRIAL), sin auto-cierre, sin serigrafía, **galga 80**, con vitola personalizada a dos colores (se enviará diseño de serigrafía). Medidas aproximadas de 45 x 47 cm (ancho x alto).”*

Que, adicionalmente, el Anexo II del pliego, que establece el formulario para presentar las ofertas valorables automáticamente, también hace referencia a la necesidad de aportar el dato de la unidad o unidades de galga sobre el “*mínimo exigido de 80*”.

Señala que la reclamante presentó la siguiente oferta respecto al grosor de galga:

*“Unidad/es de galga extra sobre el mínimo exigido de 80 Unidad/es de galga extra*

*Bolsa amarilla: 90 +- 10 % TOLERANCIA*

*Bolsa compostable: 80 +- 10 % TOLERANCIA”*

Aspecto técnico que se contempla en la ficha técnica de la bolsa biocompostable aportada por la citada mercantil en el apartado de la descripción técnica del producto terminado: *“Espesor: EQG 80 20 MY +- 10% TOLERANCIA”*.

Manifiesta que el pliego no deja lugar a dudas al establecer como requisito mínimo un grosor de galga de 80 para cada uno de los tipos de bolsas objeto de la licitación, siendo un aspecto que no discute la reclamante y que asume desde el momento de presentación de su oferta.

Señala que hay otros aspectos técnicos, como el tamaño de las bolsas a suministrar, cuyos requerimientos mínimos no se establecen con carácter necesario, por lo que en ellos sí puede acogerse un cierto margen de tolerancia:

*“Paquete de bolsas para ENVASES Y MATERIALES (amarillas) .... Medidas aproximadas de 55 X 60 cm”*

*“Paquete de bolsas para MATERIA ORGÁNICA (compostables).... Medidas aproximadas de 45 X 47 cm”.*

Considera que se trata en todo caso de cualidades técnicas cuya exigencia forma parte de la discrecionalidad técnica de la que goza la administración para definir el objeto del contrato en función de sus necesidades y que no pueden ser modificadas por las empresas licitadoras a la hora de presentar sus ofertas, tal y como tiene establecido este Tribunal en su Acuerdo 3/2020, de 21 de enero, conforme al cual *“... la decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles a los diferentes productos a fabricar queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias de los productos que desea adquirir ... sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los*

*licitadores. ... las prescripciones técnicas (...) constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato... Asimismo, cabe apuntar que (...) 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 esta una cuestión insubsanable”.*

Alega que la apreciación del incumplimiento del pliego técnico no incorpora ningún juicio de valor, sino que se deduce directamente de los propios datos aportados por la reclamante en su oferta, ni presume el incumplimiento contractual en la fase de ejecución del contrato.

Señala que, además, cualquier juicio del órgano de contratación sobre el cumplimiento de las prescripciones técnicas formaría parte de la discrecionalidad técnica del mismo para garantizar la satisfacción del interés general a que sirve el objeto del contrato, como señala el Acuerdo antes referido: *“el examen del cumplimiento de las prescripciones técnicas incorpora un juicio técnico por parte del órgano de contratación al que la LFCP atribuye la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato y, por tanto, del pliego con objeto de satisfacer el interés general al que sirve; juicio de técnico que, entrando dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa, limita las facultades de su revisión...”*.

Manifiesta que, a mayor abundamiento, la exclusión tiene como fundamento el informe emitido por la técnica del servicio de recogida de residuos, informe que goza de presunción de acierto y veracidad precisamente por la cualificación técnica y especialización de quien lo emite, y frente al que sólo cabe oponer prueba de que resulta manifiestamente erróneo o discriminatorio, no habiéndose aportado nada en este sentido por la reclamante, más allá de ciertas consideraciones jurídicas que no pueden servir de

fundamento para corregir el criterio técnico de quien tiene formación y competencia para ello.

2ª. Alega que el artículo 97 de la LFCP atribuye al trámite de aclaración un carácter potestativo cuando la oferta adolezca de oscuridad o inconcreción, atributos que no se dan en el presente caso, dado que la oferta respecto al grosor de galga y su incompatibilidad con las prescripciones técnicas exigidas se basa en los datos aportados perfectamente objetivados y cuantificados, que no dejan lugar a ningún espacio para la duda.

Señala que a este respecto se remiten a los pronunciamientos contenidos en el Acuerdo de este Tribunal de fecha 21 de abril de 2023: *“...del examen de ésta ... se constataba el incumplimiento expreso y claro del pliego técnico... La documentación técnica incorporada en su momento acreditaba el incumplimiento de la prescripción técnica... deviniendo por ello la exclusión de la oferta, siendo obligada en aplicación del pliego y del principio de igualdad entre licitadores, no siendo por ello pertinente ni oportuna la solicitud de aclaración o subsanación alguna...”*.

Concluye que asumir la procedencia de dicho trámite vulneraría el principio de igualdad de trato entre los licitadores.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

QUINTO.- El 27 de julio se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas al objeto de que pudieran alegar lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose formulado alegación alguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.e) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las sociedades mercantiles dependientes de las entidades mencionadas en los apartados anteriores siempre que en su actividad satisfagan, al menos parcialmente, fines de interés público y que las Administraciones Públicas financien más de la mitad de su actividad. Servicios de Montejurra, S.A. es una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad de Montejurra, por lo que sus contratos se encuentran sometidos a la LFCP.

Igualmente, son recurribles los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas, conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

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

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una mercantil interesada en la licitación y adjudicación del contrato, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

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

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación la exclusión de la oferta presentada por el reclamante para el contrato de suministro de bolsas para instalación en recipientes o cubos de separación en origen de residuos domésticos y asimilables, en el ejercicio 2023, licitado por Servicios de Montejurra, S.A., como consecuencia del incumplimiento de la prescripción técnica referida a la galga o grosor de la bolsa compostable.

Se hace preciso, a este respecto, recordar la doctrina seguida por este Tribunal, sintetizada, entre otros, en el Acuerdo 97/2022, de 17 de octubre, 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.

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 la 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.

Asimismo, en el Acuerdo 95/2021, de 22 de septiembre, este Tribunal señaló que “(...) *el examen del cumplimiento de las prescripciones técnicas incorpora un juicio técnico por parte del órgano de contratación, al que la LFCP atribuye la*

*prerrogativa de interpretación unilateral del contrato y, por tanto, del pliego con objeto de satisfacer el interés general al que sirve; juicio técnico que, entrando dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa, limita las facultades de su revisión por parte de Tribunal a sus aspectos formales y a la apreciación de error en el mismo, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias 207/2018, de 26 de noviembre: (...).*

*Finalmente, como hemos advertido en varias ocasiones – por todos, Acuerdo 101/2018, de 6 de octubre -, 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. En este sentido, indicamos que el artículo 53.1 LFCP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna, 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 las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la oferta 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.”*

*Doctrina que debe ser completada con la cita del Acuerdo 78/2021, de 12 de agosto, en el que, en relación con los informes técnicos, se señala que “Efectivamente, tales informes técnicos, por la cualificación técnica de quienes los emiten gozan de presunción de acierto y veracidad, que solo puede ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados. Presunción iuris tantum sobre la que Resolución 980/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 6 de septiembre, señala que “cuando la Administración encarga a un órgano "ad hoc", formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute.”*

*El mismo órgano revisor en su Resolución 144/2019, de 22 de febrero, expone que “Lo que debe valorarse es si de la documentación aportada por la recurrente, de conformidad con el PCAP, cabe deducir un incumplimiento claro de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego que permita deducir sin género de dudas que la descripción técnica del producto ofrecido no se corresponde con lo exigido en el pliego (por todas Resoluciones 25/2011, 219/2011, 11/2012, 90/2012, 91/2012).*

*En sí, la verificación del incumplimiento del PPT por la oferta es una labor de apreciación esencialmente técnica y no jurídica que, en virtud de la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato, compete realizar al órgano de contratación, pues es a él a quien incumbe garantizar la satisfacción del interés general a que el objeto de la contratación sirve. Así la tarea del Tribunal se dirige a apreciar si en el informe técnico en que se funda la mesa para excluir por incumplimiento del PPT la oferta, se motiva suficientemente en que aquella no cumple las prescripciones técnicas, y de ello*

*resulta que, de aceptarse, se produciría el incumplimiento del contrato, así como que en tal informe no existe arbitrariedad, patente error o discriminación.”*

Partiendo de tales premisas, habremos de determinar si, a la vista de los concretos requerimientos técnicos del pliego y del contenido de la oferta presentada por la reclamante, se constata un incumplimiento expreso y claro de aquél que justifique la exclusión de ésta del procedimiento de licitación.

SEXTO.- Comenzaremos por señalar que el objeto del contrato, de acuerdo con la cláusula 1 de su pliego regulador, lo constituye el suministro de bolsas para instalación en recipientes o cubos de separación en origen de residuos domésticos y asimilables durante el ejercicio 2023, añadiéndose que el alcance del suministro y las especificaciones técnicas están descritas en el pliego de condiciones técnicas adjuntado en el Anexo III.

De conformidad con la cláusula 9.2 del mismo, el sobre nº 2, comprensivo de la propuesta relativa a los criterios cualitativos, *“contendrá la propuesta técnica, que reunirá de forma explícita toda la información necesaria para comprobar el cumplimiento de las características exigidas en el Anexo III y realizar la valoración de los criterios no valorables automáticamente de acuerdo a los criterios de adjudicación de la cláusula 10.1 del presente pliego”*.

Por su parte, y a tenor de lo dispuesto en la cláusula 9.3 del pliego, el sobre nº 3, referido a la propuesta relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas, *“Habrá de presentarse conforme al Anexo II del presente pliego y tendrá el siguiente contenido: ... c) Grosor de las bolsas (galga): conforme al Anexo II.*

El grosor o galga de las bolsas, tanto de la bolsa amarilla, como de la bolsa compostable, se configura, en la cláusula 10.2.3 del pliego regulador, como uno de los criterios valorables automáticamente, hasta un máximo de 20 puntos, 10 puntos para cada tipo de bolsa, y con atribución de 1 punto por cada unidad de galga extra.

El Anexo II contiene, como se ha dicho, el modelo para formular la proposición valorable automáticamente, disponiendo, en relación con la galga de las bolsas, lo siguiente:

<i>Unidad/es de galga extra sobre el mínimo exigidos de 80.</i>	<i>Unidad/es de galga extra</i>
<i>Bolsa amarilla</i>	
<i>Bolsa compostable</i>	

Por último, el Anexo III recoge el pliego de condiciones técnicas, estableciendo las siguientes especificaciones:

**“OBJETO**

*Definir las características técnicas de las bolsas para la separación domiciliar en origen de los residuos objeto del servicio público de recogida de Residuos Urbanos.*

**CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LAS BOLSAS A SUMINISTRAR**

• **Paquete de bolsas para ENVASES Y MATERIALES (amarillas):** *Paquete de 25 bolsas de color amarillo de 30 litros, con auto-cierre, sin serigrafía, en polietileno de media/baja densidad y galga 80, con vitola personalizada a dos colores (se enviará diseño de serigrafía). Fabricadas con plástico reciclado. Medidas aproximadas de 55 x 60 cm. (Ancho x alto).*

• **Paquete de bolsas para MATERIA ORGÁNICA (compostables):** *Paquete de 25 bolsas de material compostables (sello OK compost INDUSTRIAL), sin auto-cierre, sin serigrafía, galga 80, con vitola personalizada a dos colores (se enviará diseño de serigrafía). Medidas aproximadas de 45 x 47 cm (ancho x alto)*

**CANTIDAD DE BOLSAS**

- *Nº de paquetes de bolsas para ENVASES Y MATERIALES (amarillas): 25.000*
- *Nº de paquete de bolsas para MATERIA ORGÁNICA (compostables): 25.000”*

Previsiones del pliego de las que se colige la exigencia, no cuestionada por ninguna de las partes, como requisito técnico de ambos tipos de bolsa, de una galga o grosor mínimo de 80, debiendo aportar los licitadores la documentación o información necesaria que acredite el cumplimiento de dicha característica, constriñéndose la discusión al aspecto relativo a si, efectivamente, la oferta de la reclamante cumple tal especificación.

Pues bien, tal y como consta en el expediente remitido a este Tribunal, la reclamante presentó el Anexo III, relativo a las prescripciones técnicas del pliego, firmado, si bien, en el Anexo II de su oferta, referido a los criterios de adjudicación valorables automáticamente, indicó lo siguiente:

<i>Unidad/es de galga extra sobre el mínimo exigidos de 80.</i>	<i>Unidad/es de galga extra</i>
<i>Bolsa amarilla</i>	<i>90 +- 10% TOLERANCIA</i>
<i>Bolsa compostable</i>	<i>80 +- 10% TOLERANCIA</i>

Oferta que se completa mediante la correspondiente documentación técnica, tal y como exige el pliego, en la que constan las fichas técnicas de las dos tipologías de bolsa, la amarilla y la compostable, describiéndose, para la primera, “*Espesor: EQG90 11MY +- 10% TOLERANCIA*” y, para la segunda, “*Espesor EQG 80 20MY +- 10% TOLERANCIA*”.

De este modo, si bien se aprecia el cumplimiento de la prescripción técnica en cuestión en relación con la bolsa amarilla, no puede decirse lo mismo respecto de la bolsa compostable, que, pese a presentar un espesor de 80, el mismo se ve reducido en virtud del margen de tolerancia de +-10%, incumpliendo, en consecuencia, el grosor mínimo de 80.

Llegados a este punto, procede salir al paso de las alegaciones formuladas por la reclamante para justificar el cumplimiento del citado requisito técnico, aduciendo, en primer lugar, que la exclusión de su oferta se ha producido en base a criterios subjetivos, fundamentándose en una presunción de incumplimiento, argumentación que

no puede prosperar, toda vez que la exclusión de la oferta de la reclamante se ha basado en elementos objetivos, derivados de la propia información y documentación aportada por la misma, donde se hacía constar un margen de tolerancia en el grosor de la bolsa compostable incompatible con el cumplimiento de su espesor mínimo, lo que no puede entenderse como una presunción de incumplimiento de la oferta, sino, por el contrario, como una falta de garantía por parte de la reclamante del cumplimiento de un criterio mínimo y obligatorio que corresponde a todo licitador acreditar, de acuerdo con las estipulaciones del pliego anteriormente mencionadas.

Alude, seguidamente, la reclamante, a razones técnicas y de fabricación como justificativas del margen de tolerancia de  $\pm 10\%$  señalado en su oferta. Sin embargo, debe estarse, a este respecto, a lo previsto en el pliego, que no contempla margen de tolerancia alguno en cuanto al requisito mínimo exigido respecto a la galga de las bolsas de 80, de tal manera que únicamente sería aceptable una oferta con tal margen de tolerancia si, tras su aplicación, el espesor de la bolsa alcanzara una galga de 80, lo que ocurre con la bolsa amarilla, pero no con la compostable.

Cabe traer a colación, en este sentido, la Resolución 525/2015, de 5 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que rechaza la aplicación de un margen de tolerancia no previsto en el pliego en los siguientes términos: *“Debe decirse, no obstante, que la recurrente no solicita únicamente la valoración de su propia oferta, sino que también solicita una revisión de la valoración efectuada al resto de empresas para que se compruebe si realmente han presentado productos 100% algodón.*

*El órgano de contratación no niega la afirmación efectuada por la recurrente en el sentido de que el resto de licitadores habían presentado productos que no eran 100% algodón, sino que en todos ellos se encontraban presentes otras fibras en porcentajes que varían del 0,7% y el 2%. Tampoco el resto de licitadores ha presentado alegaciones, ni por tanto la han rebatido.*

*Según las condiciones exigidas en el Pliego de Prescripciones técnicas, la descripción del producto objeto de licitación en los lotes 7 a 14 era la siguiente:*

*“Venta de gasa de tejido de crepé algodón 100% (en los lotes de calidad superior) elástica por sus fibras torsionadas; con presencia de elastómeros (en los lotes de calidad estándar). Microporosa. Permeable al vapor. Exenta de látex. Orillada. Hipoalergénica. En el caso de ser lavable, deberá indicarlo en el envasado. Esterilizable.”*

*Los lotes controvertidos son los 7, 8, 9 y 10, los cuales son descritos como “venta crepe calidad superior”. Pues bien, de la descripción antes señalada se deduce con claridad que solo en los lotes de calidad estándar procedía la presencia de elastómeros. En el Pliego no se recoge ningún margen de tolerancia respecto de la presencia de otras fibras en los lotes de “calidad superior”, sino que en tales casos se exige el 100%.*

*(...)*

*Pero es que además, en todo caso, el Real Decreto únicamente establece los estándares que debe cumplir un producto en cuanto a su etiquetado. Lo que aquí se discute no es el etiquetado del producto, sino sus características técnicas y es en el pliego y no en el Real Decreto donde se han de establecer dichas características, pues el órgano de contratación puede establecer estándares de calidad mayores en los productos admitidos a licitación, como de hecho ocurre, en este caso, donde solo los productos que obtengan una puntuación superior a 55 pueden ser admitidas a la licitación.*

*En este caso, el pliego establecía claramente que el producto debía ser 100% algodón en las vendas de calidad superior, señalando además que la presencia de elastómeros solo se admitiría en las vendas de calidad estándar y tales requisitos han de ser respetados por los licitadores al efectuar sus ofertas, pues la ley del contrato está constituida por los pliegos, no por las normas técnicas.*

*Por lo tanto, los licitadores cuyos productos no sean al 100% algodón debieron haber sido excluidos al no cumplir los productos ofertados los requisitos técnicos establecidos en los pliegos, lo que determina que el procedimiento debió quedar desierto respecto de dichos lotes.”*

Asimismo, alega la reclamante que la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación contraviene lo dispuesto en el artículo 60 de la LFCP, dado que no puede

rechazarse una proposición cuando quien licita pruebe que cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas.

Efectivamente, tal y como se alega, el apartado 3 del artículo 60 de la citada norma dispone que *“Con independencia de los términos en que se encuentren formuladas las prescripciones técnicas, no podrá rechazarse una oferta cuando quien licita pruebe que cumple de forma equivalente los requisitos fijados en las especificaciones técnicas señaladas en el apartado a) del apartado anterior o los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales del contrato. A estos efectos, constituirán medios de prueba, entre otros, la documentación técnica del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido de conformidad con la normativa europea”*.

Este Tribunal se ha pronunciado respecto a la aplicación de dicha previsión, entre otros, en su Acuerdo 44/2021, de 5 de mayo, señalando, con cita del anterior Acuerdo 27/2021, de 16 de marzo, lo siguiente: *“Dicho lo anterior, tal y como hemos expuesto anteriormente, para que el incumplimiento de una condición técnica justifique la exclusión de la oferta no basta con que sea expreso y claro, sino que debe suponer, además, la imposibilidad de ejecutar adecuadamente el objeto del contrato. Extremo cuyo análisis abordamos a continuación.*

*En este sentido, el artículo 60 LFCP en relación con las prescripciones técnicas, determina que (...).*

*A su vez, en el Considerando 74 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE se establece que “al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador. Redactar las especificaciones técnicas en términos de requisitos de rendimiento y exigencias funcionales suele ser la mejor manera de alcanzar ese objetivo. Unos requisitos funcionales y relacionados con el rendimiento son también medios adecuados para favorecer la innovación en la*

*contratación pública, que deben utilizarse del modo más amplio posible. Cuando se haga referencia a una norma europea o, en su defecto, a una norma nacional, los poderes adjudicadores deben tener en cuenta las ofertas basadas en otras soluciones equivalentes. La responsabilidad de demostrar la equivalencia con respecto a la etiqueta exigida ha de recaer en el operador económico.*

*Para probar la equivalencia, debe ser posible exigir a los licitadores que aporten pruebas verificadas por terceros. No obstante, deben permitirse también otros medios de prueba adecuados, como un expediente técnico del fabricante, cuando el operador económico de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de ensayo, ni la posibilidad de obtenerlos en el plazo fijado, siempre que el operador económico de que se trate pruebe así que las obras, suministros o servicios cumplen los requisitos o criterios establecidos en las especificaciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato”. Regulación que es objeto de concreción en su artículo 42, de forma análoga al artículo 60 LFCP.*

*Así pues, podemos ya afirmar que deben rechazarse aquellas interpretaciones de las prescripciones técnicas definidas en el pliego que supongan que queden excluidos de la contratación obras, suministros o servicios que cumplan la misma funcionalidad aun cuando sus características, desde el punto de vista técnico, puedan diferir de las previstas en el citado documento contractual.*

*En consecuencia, la exclusión de una oferta motivada en el incumplimiento de una prescripción técnica no resultará ajustada a derecho cuando la persona licitadora acredite que su producto cumple de manera equivalente las condiciones o exigencias técnicas contempladas en el pliego; tal y como afirmamos en nuestro Acuerdo 39/2019, de 26 de noviembre, donde indicamos que el artículo 46.3 de la LFCP establece claramente que no se puede rechazar la oferta al probar el licitador que cumple de forma equivalente el requisito fijado en la prescripción técnica.”*

*En análogos términos, la Resolución 132/2012, de 13 de junio, TACRC, señala:*

*“Lo que sí ha quedado claro como consecuencia de la oferta técnica presentada por la recurrente es que el equipo que la misma incluye en su oferta no cumple estrictamente las exigencias del pliego pues consta que no reúne el requisito 6.13.3 “FRAP Y PA simultánea con diferente láser”. Sin embargo, debemos admitir con el órgano de contratación, que esta circunstancia no debe ser determinante de exclusión,*

*siempre que quede acreditado que la funcionalidad perseguida por el pliego puede cumplirse mediante la utilización de otras técnicas, siendo todas admisibles siempre que el resultado sea el perseguido. Las ofertas presentadas por OLYMPUS ESPAÑA S.A.U. y LEICA MICROSISTEMAS S.L.U. cumplen lo preceptuado en el punto 6.13.3 del pliego de prescripciones técnicas pues ambas cuentan con diferentes láseres para realizar las funciones de FRAP y PA. Por el contrario la oferta de la recurrente no cuenta con este sistema, no obstante lo cual ha sido admitida por proporcionar un resultado equivalente al pretendido por el pliego. Esta no es una decisión arbitraria de la que se hayan derivado perjuicios para ninguno de los licitadores sino más bien una decisión razonable y ajustada a los preceptos legales como después veremos.”*

*En definitiva, no cabe conforme a esta doctrina, que las ofertas que cumplan de modo equivalente la función del producto, método o prestación, fijados en los pliegos, puedan ser rechazadas.”*

En este sentido, el Acuerdo 26/2023, de 21 de marzo, de este Tribunal insiste en que constituye una carga del licitador acreditar la equivalencia de prestaciones mediante elementos probatorios suficientes, desestimando el cumplimiento equivalente invocado por el reclamante toda vez que *“lo cierto es que la reclamante no ha aportado elementos probatorios suficientes para acreditar que cumplen una función similar o equivalente a la de los exigidos en el pliego; más bien al contrario, pues de las alegaciones e informes técnicos aportados se desprende, como antes hemos avanzado, que se trata de accesorios que tienen funciones distintas a las requeridas, evidenciándose de esta forma la imposibilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en los términos previstos en el pliego”*.

Esto es lo que ocurre en el supuesto que analizamos, por cuanto en modo alguno se ha acreditado por la reclamante que las bolsas ofertadas tengan una galga equivalente a la mínima exigida en el pliego. Por el contrario, de la documentación técnica incorporada a la oferta se constata, sin dificultad, que la galga en la bolsa compostable es inferior a aquélla, incurriendo en el incumplimiento de una prescripción técnica definida en términos de mínimos y de exigencia obligatoria.

Finalmente, sostiene la reclamante que, si el órgano de contratación albergaba dudas respecto al cumplimiento de las prescripciones técnicas, debió haber solicitado aclaraciones complementarias, conforme a lo dispuesto en el artículo 97 de la LFCP, en cuya virtud *“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”*.

Conviene, a este respecto, recordar la doctrina de este Tribunal respecto al trámite previsto en dicho precepto, a su carácter potestativo y a los límites a los que está sujeto y, en particular, a la imposibilidad de modificar la oferta como consecuencia de su ejercicio, por cuanto ello atentaría contra los principios de concurrencia e igualdad de trato previstos en el artículo 2 de la LFCP. Así, en el Acuerdo 102/2022, de 15 de noviembre, señalamos que *“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 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, (...).”*

En análogos términos, el reciente Acuerdo 16/2023, de 10 de febrero, también se pronuncia a este respecto, indicando que *“Sobre la base del precepto transcrito este Tribunal ha venido admitiendo la posibilidad de solicitar aclaraciones y subsanaciones no sólo respecto de la documentación correspondiente al Sobre A de las proposiciones sino también de la propia oferta. Así, indicamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 36/2020, de 10 de junio, que “Entienden las reclamantes que la posibilidad de solicitar aclaraciones o subsanaciones de las ofertas se entiende referida a aquella parte de la proposición correspondiente a los aspectos a valorar mediante criterios cualitativos y no a los cuantitativos. Empero, si bien es cierto que tal interpretación pudiera corresponderse con la literalidad del precepto, no lo es menos que una interpretación finalista y lógica del mismo nos lleva a entender implícita en la previsión legal transcrita y, por tanto, factible la solicitud de aclaraciones y, en su caso, subsanaciones también respecto a los criterios cuantitativos - pues la documentación correspondiente a ambas tipologías de criterios conforman la oferta como tal, careciendo de toda lógica limitar tal posibilidad en atención, exclusivamente, a la clase de criterio afectado -, siempre y cuando, avanzamos ya, se trate, en ambos casos, de errores u omisiones de carácter puramente formal o material que no afecten de manera sustantiva a la oferta, y sin que en ningún caso, a través de este trámite, se pueda modificar la oferta inicialmente presentada.*

*Interpretación que viene avalada por la posición que han mantenido los distintos Tribunales Administrativos de Contratos y nuestra Jurisprudencia, en aplicación del principio antiformalista en materia de contratación pública, en cuya virtud una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria a los principios que deben regir la contratación pública que exigen que en los procedimientos de adjudicación deba tenderse a la máxima concurrencia posible.*

*Sin perjuicio de lo anterior, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 31 de marzo de 2017, la subsanación de "defectos u omisiones" en la documentación presentada por los licitadores constituye un trámite que con frecuencia origina dudas interpretativas en el procedimiento de contratación, que al tratarse de un concepto jurídico indeterminado habrá de apreciarse en cada caso sobre la base de que los mismos se refieran a la falta de acreditación del requisito de que se trate y no a su cumplimiento. Siendo esto así, en lo que al principio de subsanación de las proposiciones se refiere, cabe diferenciar entre los errores u omisiones advertidos en la documentación general presentada por los licitadores y los que afectan a la formulación en la oferta como tal; de tal forma que mientras que respecto a los primeros la tendencia es a permitir la aclaración y/o subsanación de la forma más amplia que sea posible, en el caso de documentación referente a cualquier aspecto de las ofertas, es necesario aplicar especial cautela para garantizar, como ha quedado dicho, que los términos de la oferta no se vean redefinidos por la aclaración o subsanación solicitada. (...).*

*Admitida en tales términos la subsanación y aclaración de la documentación que se contiene en la oferta propiamente dicha, es decir los errores en los Sobres B y C de las proposiciones presentadas, resta dilucidar si, como alega la tercera interesada, ello constituye una mera facultad de la mesa de contratación.*

*Sobre este particular se pronuncia el Informe 1/2014, de la Junta de Contratación Pública de Navarra, razonando que "CUARTA.- Acerca de la primera de las cuestiones planteadas, referente a la necesidad de solicitar aclaraciones a la documentación incluida en las ofertas técnicas de los licitadores en un determinado procedimiento, hay que referirse al artículo 52.4 LFCP según el cual "En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa, si la Administración considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de los licitadores, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez". Del tenor literal de este artículo se desprende que es una facultad de la Mesa de Contratación y no una obligación, la solicitud de aclaraciones a aquellos licitadores cuya oferta técnica contenga partes oscuras o inconcretas. (...).*

*Sentado lo anterior, la resolución de la cuestión planteada exige de este Tribunal determinar si el defecto advertido en la oferta de la reclamante es susceptible de ser subsanado y, por tanto, conforme a los principios generales del derecho antes citados debió posibilitarse su corrección, o si, por el contrario, tal defecto debe ser atribuido a su falta de diligencia en la formulación de ésta.*

*La Resolución 109/2020, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala, respecto a la jurisprudencia comunitaria, que “ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación (...). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 - asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STJUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08)”. (...).*

*En aplicación de la doctrina expuesta, la omisión de la documentación citada no puede ser calificada como un error material o meramente formal de la oferta y, por tanto, susceptible de subsanación, pues su enmienda requeriría un juicio valorativo que, además de poder ser objeto de distintas interpretaciones - toda vez que bien pudiera suceder que se optase por aportar como personal cualificado adicional en caso de ser necesario trabajadores con experiencia inferior al año establecido como mínimo en la formulación del criterio de adjudicación – está vetado a la Mesa de Contratación, debiendo, por tanto, atribuirse a la falta de diligencia del licitador al elaborar la proposición presentada; lo que si bien, como se ha apuntado, no determina, de manera automática, su exclusión del procedimiento sí puede tener incidencia en la valoración que del criterio se realice, como así ha sucedido.*

*Efectivamente, encontrándonos ante un procedimiento de concurrencia competitiva, uno de los límites aplicables a la subsanación de la oferta y que, por tanto, debe ponderar la mesa de contratación al adoptar la decisión correspondiente, es la imposibilidad de modificar o alterar la oferta formulada. En este caso, la aportación de la vida laboral de los trabajadores tiene afección directa en la puntuación de los*

*critérios de adjudicación, pues además de la acreditación de su disponibilidad, es, precisamente, su experiencia uno de los aspectos objeto de valoración.*

*Así pues, la documentación omitida en su oferta por la reclamante se erige en un elemento realmente evaluable por parte de la Mesa de contratación, como criterio de valoración de las ofertas; configurándose la aportación de dichos documentos como elemento para calificar y asignar más o menos puntos a las proposiciones presentadas, siendo, por tanto, un elemento objeto de evaluación en orden a la valoración de las proposiciones y a la determinación de la proposición más ventajosa. Siendo esto así, otorgar a la reclamante la oportunidad de incorporar a su oferta la vida laboral de los trabajadores citados supondría una oportunidad de modificarla, supliendo una omisión negligente en ésta, obviando lo dispuesto con nitidez en el pliego, beneficiándose además de su propia negligencia, y por tanto, un claro quebrantamiento del principio de igualdad de trato a los licitadores, que de manera diligente confeccionaron su oferta con arreglo a lo establecido en el pliego regulador.*

*La reclamante, al confeccionar su oferta no actuó con la diligencia debida, y por tal razón entendemos que posibilitar la aportación de la referida documentación puede mejorar la posición en cuanto a la valoración de los criterios de adjudicación por ser, como se ha indicado, la experiencia de tal personal uno de los concretos aspectos objeto de valoración, lo que sin duda atenta contra el principio de igualdad de trato exigible en toda contratación pública. Circunstancia que implica, a los efectos que nos ocupan, que la omisión de tales documentos no deba considerarse como un defecto subsanable y que, por tanto, debemos concluir que la decisión de la mesa de contratación no posibilitando la subsanación de tal omisión y valorando la oferta de la reclamante, en este concreto aspecto, con cero puntos resulte ajustada a derecho.”*

Pues bien, en aplicación de la doctrina expuesta, cabe afirmar la improcedencia, en este caso, de solicitar aclaraciones en relación con la oferta técnica de la reclamante, por cuanto la misma no presentaba oscuridad o inconcreción que hiciera necesario dicho trámite, derivándose del contenido de la propuesta un incumplimiento expreso y claro del requisito exigido en el pliego técnico en cuanto a la galga de las bolsas, razón por la que procede desestimar la petición que, con carácter subsidiario, se formula en el escrito de reclamación, en orden a la concesión de tal trámite.

Al amparo de lo razonado anteriormente, cabe concluir la adecuada exclusión de la oferta de la reclamante del procedimiento de licitación, como consecuencia del incumplimiento claro y expreso, constatable del simple examen del contenido de la misma, del requisito exigido en el pliego técnico respecto a la galga mínima de las bolsas compostables, siendo la decisión en tal sentido adoptada por la Mesa de Contratación plenamente ajustada a derecho, lo que conlleva la procedencia de desestimar la presente reclamación especial.

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 MOHEDA & RAÑAL, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “*Suministro de bolsas para instalación en recipientes o cubos de separación en origen de residuos domésticos y asimilables. Ejercicio 2023*”, licitado por Servicios de Montejurra, S.A.

2º. Notificar este acuerdo a MOHEDA & RAÑAL, S.L., a Servicios de Montejurra, S.A., 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, 21 de septiembre de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.  
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.