



Expediente: 11/2022

ACUERDO 36/2022, de 13 abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por EUROVERMON, S.L. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 9 de febrero de 2022, por el que se excluyen sus ofertas de los cuatro lotes del contrato *APRO 3/2022: Suministro de papel de aseo y sus correspondientes dispensadores, con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*, licitado por dicho organismo autónomo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de septiembre de 2021, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato *APRO 3/2022: Suministro de papel de aseo y sus correspondientes dispensadores, con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*.

El objeto de dicho contrato se dividió en cuatro lotes, habiendo concurrido EUROVERMON, S.L. a todos ellos.

SEGUNDO.- El 26 de octubre de 2021, la Mesa de Contratación abrió el sobre A (Documentación Administrativa) presentado por los licitadores, admitiendo a EUROVERMON, S.L.

El 9 de noviembre procedió a abrir el sobre B (Criterios no cuantificables mediante fórmulas), encomendando al personal asignado por cada uno de los centros el examen y valoración de las ofertas técnicas de conformidad con los criterios de adjudicación establecidos en el pliego.

Con fecha 9 de febrero 2022, la Mesa de Contratación acordó excluir las ofertas formuladas por EUROVERMON, S.L. a todos los lotes del contrato por no presentar las fichas técnicas en ninguno de ellos, con base en el informe técnico correspondiente.

La notificación de dicha exclusión se produjo el 14 de febrero.

TERCERO.- Con fecha 22 de febrero, EUROVERMON, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluyen sus ofertas, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que, aunque es cierto que en los pliegos se indica Sobre A, Sobre B y Sobre C, en la plataforma donde deben subirse los documentos para participar en la licitación no se nombra ninguna pestaña con estos títulos.

2ª. Que EUROVERMON sí presentó las fichas técnicas de todos sus productos ofertados, y lo hizo en la pestaña cuyo nombre es *PROPOSICIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FORMULAS. OFERTA TECNICA*.

3ª. Que, tras conocer la decisión de exclusión de sus ofertas, EUROVERMON procedió a ponerse en contacto con el SNS-O, indicándole que las fichas estaban presentadas y en qué pestañas estaban presentadas.

4ª. Que el SNS-O les contestó que estas fichas debían haberse presentado en el Sobre B y no en el Sobre C (ante lo cual vuelven a reiterar que, aunque en los pliegos sí se nombra así a los sobres, en la plataforma no se hace), siendo su asombro mayúsculo ante tal respuesta ya que los pliegos, en su punto 8.3, señala claramente cuál debe ser el contenido del Sobre C:

8.3. Detalle del contenido del Sobre C “Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas

1) Anexo I - Modelo de proposición económica, debidamente cumplimentado (Anexo I).

2) Anexo VII - Para facilitar la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas.

3) Fichas técnicas y otros documentos: Se deberán incluir los documentos necesarios que permitan valorar los criterios cuantificables mediante fórmulas.

5ª. Que entienden que, si los pliegos también señalan que hay que incluir las fichas en el Sobre B, estos pliegos están mal confeccionados y pueden llevar a error, debiendo aceptarse estas fichas independientemente de qué sobres las contenga, aun así las fichas están presentadas y la oferta en absoluto varía ni condiciona en ningún momento la decisión que se pueda tomar sobre la licitación.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se les vuelva a incluir en la licitación y que, mientras se tramita y resuelve el recurso, se paralice de manera cautelar la tramitación de la licitación.

CUARTO.- El 22 de febrero 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 25 de febrero, 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 25 de febrero el órgano de contratación aportó el expediente y presentó un escrito en el que formula las siguientes alegaciones:

Que el artículo 97 de la LFCP exige valorar separadamente, por un parte, los criterios cualitativos y la adecuación técnica de los bienes y servicios ofertados, y, por otra, los criterios cuantificables mediante fórmulas.

Que, de acuerdo con el citado artículo, el pliego regulador del contrato prevé y exige la separación de esta documentación en dos sobres, de tal forma que lo que se exige incluir en el sobre B no es otra cosa que la documentación necesaria para valorar los criterios no cuantificables mediante fórmulas y el cumplimiento de las prescripciones técnicas, lo cual, por mandato legal, debe hacerse de forma separada de la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas (sobre C), por lo que es preciso solicitar una y otra documentación en sobres distintos.

Señala que la ficha técnica es el documento técnico, generalmente emitido por el fabricante, que utilizan los comercializadores de productos en sus operaciones comerciales para especificar las características técnicas más relevantes de aquellos, que pueden corresponder tanto a criterios cuantificables mediante fórmulas, como a criterios subjetivos.

Alega que es preciso, por tanto, que se haga mención a las fichas técnicas en ambos apartados (sobres B y C), ofreciéndose a los licitadores la posibilidad de presentarlas en ambos sobres, tachando, en su caso, los datos correspondientes a la valoración objetiva en la ficha presentada en el sobre B, sin perjuicio de que también puedan presentar, a su elección, otros documentos que se mencionan en el citado apartado.

Alega que la redacción del pliego es clara en cuanto a la documentación que debe presentarse en cada sobre, tampoco pudiendo entenderse confusa la denominación utilizada en la Plataforma de Licitación Electrónica. Así, aun cuando dicha plataforma no utilice la denominación *Sobre A*, *Sobre B* y *Sobre C*, se distingue, tal y como indica el propio reclamante, entre *Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas* y *Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas*, que es exactamente la denominación que usa el pliego y que, además, resulta esclarecedora

para comprender por qué es necesario presentar en cada apartado la documentación necesaria para cada finalidad.

Manifiesta que el reclamante no sólo no presentó ninguna ficha técnica en el sobre B, sino que no presentó ninguna otra documentación equivalente que permitiera entender cumplido lo exigido en el apartado 8.2 del pliego, de modo que la Mesa de Contratación pudiera realizar la valoración de los criterios subjetivos y comprobar el cumplimiento de las prescripciones técnicas de forma separada y previa a la apertura del sobre C, como exige la LFCP.

Alega que, en cualquier caso, si el licitador tenía dudas acerca del modo de presentar la documentación, debió consultar en la dirección habilitada al efecto o a través de la Plataforma de Licitación Electrónica, como lo exige la debida diligencia que es exigible al presentar la oferta. Asimismo, si consideraba que la exigencia de fichas técnicas en ambos sobres era un error o daba lugar a confusión, pudo impugnar el pliego regulador, debiéndose recordar que dicha exigencia es un requisito previsto en el pliego, que tiene carácter de ley del contrato y que no ha sido objeto de recurso dentro de plazo, conforme a la doctrina que se cita.

Respecto a la subsanación de la oferta técnica, señala que es doctrina asumida por los tribunales de contratos 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, 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.*

Alega que, en cualquier caso, si la información necesaria a los efectos señalados se encontraba en el sobre C, como señala el reclamante, ésta es una circunstancia que la

Mesa de Contratación ignoraba a la hora de evaluar la documentación contenida en el sobre B, pues no fue alegado por el licitador con carácter previo a su exclusión.

Señala que, a mayor abundamiento, tampoco debe entenderse que la subsanación de una documentación no aportada pueda presentarse en vía de reclamación si, en el momento de la exclusión, no era procedente la apertura del trámite de subsanación, conforme a la doctrina que se cita.

Concluye que, al no incluir en el sobre B la documentación necesaria para realizar la valoración de los criterios subjetivos y comprobar el cumplimiento de las prescripciones técnicas de forma separada y previa a la apertura del sobre C, era procedente la exclusión de la oferta de este licitador, por lo que se solicita la desestimación de la reclamación.

QUINTO.- Con fecha 25 de febrero se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo con fecha 28 de febrero.

SEXTO.- El 28 de febrero 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. - El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

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.- Como cuestión previa al análisis de los motivos de fondo planteados debemos pronunciarnos sobre la petición relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de licitación contenida en el suplico del escrito de interposición de la reclamación formulada.

Al respecto, el artículo 124.4 LFCP dispone que *La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada.*

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en relación con las medidas cautelares, señala en su apartado primero que *Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral.* Añadiendo en su apartado tercero que *El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar*

las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos.

Así pues, y por imperativo legal, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento expreso respecto a la petición realizada por la reclamante.

SEXTO.- Entrando en las cuestiones de fondo, plantea la reclamante como único motivo de impugnación, que la exclusión de su oferta del procedimiento, motivada en el hecho de no presentar en el Sobre B de su proposición la ficha técnica de los productos ofertados a cada uno de los lotes, no resulta ajustada a derecho por cuanto tal documentación se incorporó al Sobre C como exigía el pliego; deduciendo como pretensión la anulación del acto impugnado con fundamento en la confusión que el propio pliego puede generar al exigir la aportación de tal documentación en ambos sobres y que, a su juicio, determina la aceptación de las fichas con independencia del sobre en que se contengan. Motivo de impugnación al que la entidad contratante se opone en base a las alegaciones expuestas en el apartado de los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo al que nos remitimos en orden a evitar reiteraciones innecesarias.

Expuestos así los términos del debate planteado, la resolución de la cuestión planteada a este Tribunal ha de partir de la doctrina que en tantas ocasiones hemos puesto de manifiesto relativa a la consideración del pliego regulador como ley del

contrato, al que deben sujetarse tanto los licitadores como el órgano de contratación, como así dispone el artículo 53.1 de la LFCP, teniendo en cuenta, además, que dicho pliego fue conocido por quien ahora reclama y no fue objeto de impugnación, siendo aceptados en consecuencia por los licitadores al formular sus ofertas; doctrina de cuya aplicación deriva, por tanto, la obligación de las personas licitadoras de ajustarse al pliego en lo que al contenido de las proposiciones se refiere. En este sentido, señalamos 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 altera 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, en atención al fundamento esgrimido por la reclamante en apoyo de su posición, debe ser completada con la relativa a que la oscuridad o ambigüedad de los pliegos de ninguna manera pueden perjudicar los licitadores, especialmente teniendo en cuenta que no son estos quienes los han redactado, ni han participado en su elaboración. Así, en nuestro Acuerdo 90/2021, de 3 de septiembre, manifestamos que *la oscuridad o falta de claridad en los pliegos, como es el caso, nunca puede ser interpretada en perjuicio de los licitadores. Así, en nuestro Acuerdo 38/2021, de 15 de abril, de este Tribunal, razonamos que "como señala el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Resolución 8/2016, de 22 de enero, "la finalidad de los Pliegos, en tanto lex contractus, es aportar certeza y seguridad sobre los elementos de la licitación, en especial, sobre el objeto, plazo, retribución, condiciones de presentación y adjudicación. Difícilmente puede cumplirse la finalidad de un procedimiento de licitación, caracterizado por la comparación de ofertas, si estos*

extremos no son claros. Y, por ello, la oscuridad o contradicción de las disposiciones de los Pliegos nunca puede ser interpretadas en perjuicio de los licitadores.

La contusión entre el clausulado de los Pliegos exige un criterio hermenéutico, proclive al principio de igualdad de acceso, de forma que la «oscuridad» de las cláusulas no puede perjudicar a los eventuales licitadores (Acuerdo 5/2011, de 16 de mayo). Además, la valoración de la documentación requerida, y los efectos que se derivan de su no presentación o presentación inadecuada, debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de exclusión (Acuerdo 8/2011).

Es oportuno recordar, como ya dijimos en nuestro Acuerdo 33/2012, que la carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos de condiciones, o de cláusulas administrativas particulares, es de los poderes adjudicadores, y por tanto las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas, que no hayan sido disipadas durante el proceso de selección, son también responsabilidad de los mismos. Por ello, resulta desproporcionado y contrario a la equidad, que los poderes adjudicadores tengan la facultad de seleccionar cuál regla del pliego de condiciones aplica, cuando existen otras contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones.

La jurisprudencia actual, frente a decisiones jurisprudenciales anteriores que otorgaban a la interpretación unilateral de la Administración el valor de una especie de interpretación «auténtica», ha destacado que la incertidumbre creada por la Administración a la hora de redactar los pliegos de condiciones no puede jugar a su favor y en perjuicio del contratista, por lo que la existencia de cláusulas ambiguas, contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad sólo debe perjudicar a la Administración que las redactó, en aplicación del artículo 1288 CC.

Con rotundidad se pronuncia en tal sentido la STS de 3 de febrero de 2003, dictada en unificación de doctrina, según la cual «Es manifiesto que los contratos administrativos son contratos de adhesión, en que la Administración es quien redacta las cláusulas correspondientes, por lo que, conforme a lo prevenido en el artículo 1288 del Código Civil la interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. Ello impone en el caso enjuiciado, como

argumenta la sentencia de contraste, una interpretación que no se verifique en perjuicio de la empresa contratista y en beneficio de la Administración)).

En el mismo sentido, la STS de 5 de junio de 2001 afirma que, en virtud del artículo 1288 CC, la inteligencia de la cláusula oscura no puede beneficiar a quien la plasma. Igualmente, las 8818 de 2 de octubre de 2000, 15 de febrero de 2000 y 2 noviembre 1999.

En su consecuencia, la Administración no puede salvar la contradicción que pudiera existir entre las cláusulas del pliego mediante una interpretación que perjudique a quienes cumplieron con lo establecido en ellas”.(...).

Expuesta la doctrina aplicable a la resolución de la cuestión planteada, se impone analizar las previsiones que sobre la presentación de las proposiciones contiene el pliego regulador, y ello a los efectos de verificar si, como alega la reclamante, su redacción resulta confusa o ambigua y, por tanto, ha podido provocar el error en la documentación incluida en el Sobre B de su proposición.

Así, la cláusula 8.2 del cuadro de características del contrato, que detalla el contenido del Sobre B “Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas”, señala lo siguiente: 1). *Productos ofertados:*

Los licitadores presentarán en este sobre, debidamente cumplimentado, el Anexo IV – ‘Datos técnicos de los materiales ofertados’. (...)

2). *Fichas técnicas y descripción técnica de los productos ofertados:*

Con definición de la composición, diseño, y elementos constituyentes; catálogos, fotografías y cuantos documentos explicativos estime oportuno aportar el licitador con referencia a las características del material ofertado, que resulte precisa para acreditar el cumplimiento de los requerimientos técnicos establecidos en las Prescripciones Técnicas y para la valoración técnica de los criterios no cuantificables mediante fórmulas.

La documentación que se presente deberá estar adecuadamente ordenada y acompañada de un índice temático. El número de páginas a presentar será de 9 páginas como máximo por lote.

3). *Otros:*

Anexo VI Para facilitar la comprobación de las prescripciones técnicas.

Importante: Si las fichas técnicas, catálogos, manuales o cualquier documento a aportar en este sobre contiene información relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas, deberá eliminarse, ocultarse o tacharse.

No podrá aportarse, porque será motivo de exclusión de la licitación, cualquier dato económico en este sobre ni información sobre criterios que proceda valorar con fórmulas objetivas, debiendo incluir éstos en el “Sobre C - Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas” (ver Cláusula 8).

4). Muestras: Deberán presentarse muestras de cada producto ofertado de la siguiente forma: (...)

Las muestras se utilizarán para poder evaluar los productos ofertados, por lo que no será posible recuperarlas por parte de los licitadores.

Cuando existan defectos o carencias en la presentación de las muestras y no resulte posible la valoración de los productos ofertados por parte de la Administración, la oferta quedará excluida de la licitación.

Por su parte, la cláusula 8.3 referente al detalle del contenido del Sobre C “Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas”, establece lo siguiente: *1) Anexo I - Modelo de proposición económica, debidamente cumplimentado (Anexo I).*

2) Anexo VII - Para facilitar la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas.

3) Fichas técnicas y otros documentos: Se deberán incluir los documentos necesarios que permitan valorar los criterios cuantificables mediante fórmulas.

Nota: Los datos cumplimentados por el licitador en este Anexo tienen carácter meramente informativo a efectos de facilitar la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas, siendo por ello obligatoria la presentación en el Sobre C, de la documentación técnica que respalde dicha información.

De otro lado, el apartado primero de la cláusula décima, referente a los criterios de adjudicación del contrato, distingue entre los no cuantificables mediante fórmulas y los que sí lo son, siendo estos segundos la oferta económica y otros relacionados con la valoración de aspectos técnicos de los productos.

Por su parte, el pliego regulador del contrato establece en su cláusula 7.2 la obligación de presentar la oferta a través de la plataforma electrónica disponible en el anuncio de licitación del Portal de Contratación de Navarra, señalando su cláusula 8ª que *Las propuestas de las entidades licitadoras se presentarán de acuerdo con la estructura establecida para esta oferta en la plataforma de licitación electrónica y contendrá dos o tres sobres, identificados como:*

Sobre A – “Documentación administrativa”

Sobre B – “Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas”

Sobre C – “Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas”

Si no se utilizaran criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmulas el Sobre C pasaría a ser el Sobre BC “Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas”.

Quedarán excluidas del procedimiento aquellas propuestas que incluyan en el Sobre A o B documentación que, de acuerdo con lo establecido en el pliego, corresponda incluir en el Sobre C o en el Sobre BC.

(...).

SOBRE B “PROPOSICIÓN RELATIVA A CRITERIOS NO CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULAS”:

En este sobre se adjuntará toda la documentación de índole técnica que aporte el licitador para la valoración de su oferta (excepto la proposición económica y, en su caso, otra que vaya a ser valorada aplicando fórmulas objetivas), incluyendo aquellos aspectos previstos en el apartado 8.2 del Cuadro de Características.

En ningún caso se incluirán en este sobre documentos que contengan información sobre criterios que proceda valorar con fórmulas objetivas, excluyéndose a quienes lo hicieran. En caso de presentarse catálogos u otros documentos que contengan información relativa a criterios no cuantificables y criterios cuantificables mediante fórmulas, deberá introducirse en este sobre, si fuera posible, solo la parte que sea precisa para valorar los criterios no cuantificables mediante fórmulas. En otro caso, deberá eliminarse o tacharse la información relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas. (...).

SOBRE C “PROPOSICIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULAS

En este sobre se incluirá la oferta económica, que habrá de presentarse conforme al modelo que figura como anexo (ver relación de anexos), y la oferta que se presente en relación con los criterios a valorar mediante fórmulas objetivas. (...).

La cláusula duodécima del pliego se ocupa de la apertura y valoración de las ofertas, disponiendo la apertura y análisis sucesivo de los Sobres B y C; previsión que resulta conforme a lo indicado en el artículo 97 LFCP, que determina que *Cuando la oferta contenga criterios cualitativos, se presentará de forma separada la documentación relativa a dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.*

La evaluación de los criterios no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas se realizará en acto interno, pudiendo desecharse las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato. Deberá quedar constancia documental de todo ello.

Si el órgano de contratación 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.

Efectuada esta valoración, o examinada la admisión de las ofertas, se publicará en el Portal de Contratación de Navarra, con al menos tres días de antelación el lugar, fecha y hora de la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula. Esta parte de la oferta debe permanecer secreta hasta el momento señalado en el Portal de Contratación. Una vez realizada la apertura de la documentación, se hará pública la puntuación obtenida por cada persona licitadora en la valoración de criterios no cuantificables mediante fórmulas, así como la oferta presentada en los criterios cuantificables mediante fórmulas.

Regulación que resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 53.2 del mismo cuerpo legal cuando señala que *Las proposiciones serán secretas hasta el momento de su apertura, sin perjuicio de la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo.*

Como puede observarse, y así lo afirma la reclamante, el pliego regulador exige la inclusión de las fichas técnicas tanto en el sobre B como en el C; si bien tales previsiones no resultan, a juicio de este Tribunal, confusas, ambiguas o contradictorias. Ello es así, por cuanto de un lado la exigencia de su incorporación en cada uno de los sobres obedece a finalidades distintas, esto es, respecto al sobre B, permitir al órgano de contratación verificar que las ofertas cumplen los requerimientos establecidos en el pliego técnico y valorar los criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmula; y, respecto al sobre C, valorar los criterios que sí se cuantifican mediante fórmulas. Y de otro, por cuanto advierte reiteradamente el pliego que no debe incluirse documentación de uno de los sobres en el otro, y por ello indica expresamente que si las fichas técnicas o cualquier otro documento aportado en el sobre B contiene información relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas (sobre C), debe eliminarse, ocultarse o tacharse; prevención ésta de especial relevancia a los efectos analizados que pone de relieve, como decimos, la ausencia de la confusión alegada pues los términos de su redacción resultan suficientemente claros para no inducir a error a los licitadores, pues no sólo explicita las razones de incluir las fichas en ambos sobres sino que impone la observancia de las garantías precisas para que la información de las fichas incorporadas en el Sobre B difiera de la incluida en el Sobre C para no anticipar la información correspondiente a éste último dando así cumplimiento al mandato legal contenido en el citado artículo 97 LFCP.

Tampoco cabe apreciar, como indirectamente parece apuntar la reclamante, que la confusión venga generada por la diferente denominación de los sobres en PLENA y en el pliego regulador. Efectivamente, respecto al diseño de la oferta en PLENA, ésta se configura de la siguiente forma: *Sobre de oferta técnica*

· *Proposición relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas*

Sobre de oferta económica

· *Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas. Oferta económica*

· *Proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas. Oferta técnica.*

Empero, si bien es cierto que la plataforma, a diferencia de lo que sucede en el pliego, no identifica los sobres bajo las letras B y C, lo cierto es que dicho documento contractual incorpora a cada sobre la correspondiente leyenda (criterios no

cuantificables mediante fórmulas y a criterios cuantificables mediante fórmulas) que se corresponde con ésta; coincidencia que elimina cualquier atisbo de confusión al respecto.

Así pues, y despejada cualquier duda respecto a una eventual confusión, ambigüedad o contradicción del pliego en el aspecto analizado, partiendo del hecho de que la reclamante no incluyó las fichas técnicas de los productos ofertados en el Sobre B de su proposición, como ella misma reconoce expresamente, incorporándolas únicamente en el Sobre C, resta por analizar las consecuencias jurídicas de tal proceder, es decir, si ello resulta determinante de su exclusión del procedimiento; cuestión que abordamos en el siguiente fundamento de derecho.

SÉPTIMO.- Tal y como reconoce la reclamante y acredita el expediente administrativo remitido a este Tribunal, conforme a lo indicado en el pliego presentó las muestras de los productos, pero en el sobre B incluyó únicamente los índices de la documentación presentada respecto a cada uno de los cuatro lotes en que se divide el objeto del contrato, el Anexo IV también respecto a cada lote que incluye los datos técnicos de los materiales ofertados tanto en la oferta base como en la variante y el Anexo VI de los lotes, tanto de la oferta base como de la variante, que tiene como finalidad facilitar a la Mesa de Contratación la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas; sin incorporar, efectivamente, las fichas técnicas de los productos cuya exigencia, debemos insistir en ello, obedece a una doble finalidad, a saber, comprobar el cumplimiento de dichas prescripciones (junto con las muestras y el Anexo VI debidamente cumplimentado) y valorar los criterios de adjudicación técnicos o cualitativos. Fichas que no obstante, también en cumplimiento de lo indicado en el pliego, incluye en el Sobre C de la proposición; motivo por el cual sostiene que tales fichas están presentadas y que la oferta no varía ni condiciona la decisión que pueda tomarse sobre la licitación. Alegación que, adelantamos ya, no puede prosperar.

Según recoge el acta de la reunión de la Mesa de Contratación celebrada con fecha 9 de febrero de 2022, a la vista del informe técnico de valoración del sobre B “Criterios no cuantificables mediante fórmulas” de las distintas proposiciones, se

dispone la exclusión de la reclamante del procedimiento por no haber presentado la ficha técnica de los productos; decisión que, como no puede ser de otra manera conforme a lo preceptuado en el artículo 97 LFCP, se adopta con carácter previo a la apertura del Sobre C de las distintas proposiciones que en el caso de la reclamante no se lleva a efecto, precisamente, por haber resultado excluida.

Pues bien, volviendo a la doble finalidad de la exigencia de incorporar las fichas técnicas de los productos en el Sobre B a que hemos hecho referencia, no podemos obviar que la omisión de tal documentación ha imposibilitado que los centros evaluadores pudiesen verificar la adecuación de los productos ofertados a sus necesidades – pues a estos efectos el pliego precisa presentar no sólo las muestras y el Anexo VI debidamente cumplimentado sino también, de manera específica, las fichas técnicas -, y ha impedido, asimismo, realizar la valoración de la propia oferta; cuando lo cierto es que conforme a lo indicado en el pliego el momento en que debe examinarse si los productos ofertados cumplen las prescripciones técnicas exigidas no es otro que el de la apertura y análisis del Sobre B - de ahí la exigencia de incluir, como documentación de este concreto Sobre, las muestras y las fichas técnicas con esta específica finalidad -, trámite que obviamente resulta previo a la aplicación y valoración de los criterios de adjudicación de carácter cualitativo.

Este Tribunal ha puesto de relieve de forma reiterada la necesidad de que las ofertas se ajusten a las prescripciones técnicas previstas en el pliego, so pena de su exclusión cuando el incumplimiento de éstas resulte expreso y claro. Conclusión que también debe apreciarse cuando la falta de aportación de la documentación requerida a estos efectos impide la comprobación de que los productos ofertados garantizan la adecuada ejecución del contrato y dicha omisión, como en el supuesto analizado, no resulta subsanable por cuanto al ser tal documentación precisa para la valoración de los criterios cualitativos su aportación posterior supondría una modificación de la oferta con evidente infracción del principio de igualdad de trato entre los licitadores, debiendo, por tanto, soportar la reclamante las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta; resultando así que, en atención a tales

circunstancias, su exclusión del procedimiento resulta, a juicio de este Tribunal, ajustada a derecho.

Efectivamente, el hecho de que el pliego exija tales fichas no sólo para verificar que los productos ofertados cumplen las prescripciones técnicas sino como documentación necesaria para la aplicación de los criterios de adjudicación cualitativos reviste especial importancia a los efectos de enjuiciar la legalidad del acto objeto de impugnación, pues ello supone automáticamente la imposibilidad de subsanar su omisión. Así se desprende, a contrario sensu, de la Resolución 1351/2019, de 25 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que resuelve un recurso en el que las fichas técnicas, cuya única finalidad era evaluar la conformidad de los productos ofertados con el pliego y no valorar la oferta técnica, por cuanto todos los criterios eran de valoración automática, se incluyeron en el sobre 3, relativo a dichos criterios valorables mediante fórmulas, y no en el sobre 2, como exigía el pliego. Señala dicho Tribunal que *En cualquier caso, es claro que el contenido del archivo electrónico 2, a resultas de esa extraña redacción, al que se refiere el Cuadro de características, si se destinase solo a evaluar la conformidad con el PPT de los productos, no sería parte de la oferta, ni menos aún una “oferta técnica”, que, por versar sobre criterios dependientes de juicio de valor, debiera preceder a la apertura de la oferta evaluable automáticamente o mediante fórmula. Añadiendo, al respecto, que En efecto, si, como asegura el licitador, las fichas técnicas no incluidas en el archivo o sobre 2 están incluidas en el archivo o sobre 3, al tratarse todos los criterios de valoración de la oferta de carácter automático o mediante fórmula, la apertura del sobre o archivo 3 y, si procede, la subsiguiente valoración de la oferta, no determina alteración de la necesaria separación entre la evaluación de criterios de diferente tipo, ni hay perjuicio alguno para los principios de igualdad de trato y libre competencia. Tampoco existe óbice a que se examine en ese momento de la apertura si se cumplen por los productos ofertados los requisitos mínimos exigidos en el PPT, a la vista de las fichas técnicas presentadas, con carácter previo a la evaluación de la oferta, procediéndose, si no lo hiciera, a su exclusión.* Doctrina favorable a la subsanación de la omisión de las fichas técnicas con base en que las mismas no formaban parte de la oferta, siendo posible la valoración sucesiva y separada de la misma, al no existir

criterios de adjudicación no valorables mediante fórmulas. Si bien, tal y como hemos apuntado, tal solución no es aplicable al supuesto que nos ocupa por cuanto, precisamente, tales fichas constituyen parte de la oferta cualitativa, que debía incluirse en el sobre B, por lo que su presentación en el sobre C conculca las previsiones del pliego y de la LFCP, impidiendo que la Mesa de Contratación conozca y valore las ofertas en el orden preceptivo, viéndose afectados con ello los principios de igualdad de trato de los licitadores y objetividad.

En este sentido, la inclusión de las fichas técnicas únicamente en el Sobre C de la proposición no puede tener efectos neutros en lo que a la valoración de las ofertas se refiere, como pretende la reclamante, pues en modo alguno resultaría admisible que tras la apertura del Sobre C, y a la vista de las fichas técnicas incluidas en este Sobre, se valorasen los criterios de adjudicación cualitativos, que es lo que sucedería de acogerse la tesis de la reclamante, pues no podría garantizarse que no se pudiese ver comprometida la confidencialidad y secreto de las proposiciones.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 LFCP, la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas debe realizarse con posterioridad a la valoración de los criterios cualitativos o sometidos a juicio de valor. Esta exigencia viene motivada por la necesidad de garantizar que los criterios sometidos a juicio de valor no pueden verse condicionados por la previa valoración de los criterios cuantitativos, por cuanto en caso contrario, como expusimos en nuestro Acuerdo 45/2021, de 5 de mayo, se correría el riesgo de permitir al órgano de contratación otorgar una mayor o menor puntuación a estos criterios subjetivos para acomodar la puntuación total a la luz de la puntuación obtenida en la valoración de los criterios sujetos a fórmula matemática, razón por la que el precepto citado de la LFCP determina la presentación en forma separada de la documentación a valorar según se trate de criterios cuantitativos o cualitativos, respectivamente.

Así pues, y en virtud de lo expuesto, la exclusión de la reclamante del procedimiento de licitación resulta ajustada a derecho, procediendo así la desestimación de la reclamación interpuesta.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por EUROVERMON, S.L. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 9 de febrero de 2022, por el que se excluyen sus ofertas de los cuatro lotes del contrato *APRO 3/2022: Suministro de papel de aseo y sus correspondientes dispensadores, con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea*, licitado por dicho organismo autónomo.

2º. Notificar este acuerdo a EUROVERMON, S.L., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página 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, 13 de abril de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu.