Avda, Carlos III, 4-Nivel 12 Tfno. 848 42 19 64- 848 42 15 02

E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

31002 PAMPLONA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA

Expediente: 54/2020

ACUERDO 72/2020, de 26 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos

Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de

contratación pública interpuesta por doña S. S. E., en nombre y representación de

MALDADIA, S.L., frente a la adjudicación del contrato de "Obras de construcción de 4

VPO Parcela Polig.2 P. Urbana 431 Garralda" a CONSTRUCCIONES Y OBRAS

VICTORINO VICENTE, S.L., por parte de Navarra de Suelo y Vivienda, S.A.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de febrero de 2020, Navarra de Suelo y Vivienda,

S.A.U. (en adelante NASUVINSA) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el

anuncio de licitación del contrato de obras de construcción de 4 viviendas protegidas en

régimen de alquiler, en la parcela denominada como Polígono 2 Parcela 431 en

Garralda.

A dicha licitación concurrieron cinco entidades: OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

E INSTALACIONES, S.A. (en adelante OCISA); CONSTRUCCIONES BORESTE,

S.A. (en adelante COBOSA); CONSTRUCCIONES DÍAZ GARCÍA, S.L.;

CONSTRUCCIONES Y OBRAS VICTORINO VICENTE, S.L.; y MALDADIA, S.L.

(en adelante MALDADIA).

SEGUNDO.- Tras la apertura de la Documentación General presentada por los

licitadores (Sobre A), y la apertura y valoración de sus ofertas relativas a los criterios de

adjudicación cualitativos (Sobre B), con fecha 1 de junio de 2020 se procedió a la

apertura del Sobre C, relativo a las ofertas formuladas en relación con los criterios de

adjudicación cuantificables mediante la aplicación de fórmulas.

Respecto al criterio de adjudicación de carácter social, consistente en el

porcentaje del presupuesto subcontratado con Centros Especiales de Empleo sin ánimo

1

de lucro o de iniciativa social o Empresas de Inserción, se formularon las siguientes

ofertas:

OCISA: 0,195 %

- COBOSA: 1,40 %

- CONSTRUCCIONES DÍAZ GARCÍA, S.L: 1,53 %

MALDADIA: 15,00 %

En dicho acto se acordó solicitar aclaraciones a los licitadores COBOSA,

CONSTRUCCIONES Y OBRAS VICTORINO VICENTE, S.L: 8,20 %

CONSTRUCCIONES DÍAZ GARCÍA, S.L., CONSTRUCCIONES Y OBRAS

VICTORINO VICENTE, S.L., y MALDADIA, respecto a sus ofertas en el criterio de

adjudicación de carácter social. En el caso de MALDADIA, se le requirió una

aclaración porque la suma de las partidas señaladas no se correspondía con el 15% de

subcontratación ofertado en su Anexo II, sino con el 11,35% del presupuesto total.

Con fecha 12 de junio de 2020 se examinó la documentación presentada por los

cuatro licitadores, acordándose que COBOSA y CONSTRUCCIONES Y OBRAS

VICTORINO VICENTE, S.L. habían aclarado correctamente su oferta. Sin embargo, se

consideró que las aclaraciones realizadas por CONSTRUCCIONES DÍAZ GARCÍA,

S.L. y MALDADIA, S.L. eran insuficientes, por lo que se acordó solicitar una nueva

aclaración al respecto.

Con fecha 26 de junio de 2020 se examinaron las aclaraciones presentadas,

considerando la Mesa que CONSTRUCCIONES DÍAZ GARCÍA, S.L. había aclarado

correctamente su oferta, y que MALDADIA, S.L. había presentado su aclaración fuera

de plazo, ya que se le solicitó el día 12 de junio, otorgándose 5 días naturales, por lo que

el plazo finalizaba el día 17 de junio, y la misma había sido presentada el día 18 de

junio.

Se atribuyeron, por ello, las siguientes puntuaciones en el citado criterio de

adjudicación:

OCISA: 0,48

COBOSA: 3,41

2

- CONSTRUCCIONES DÍAZ GARCÍA, S.L: 3,73

- CONSTRUCCIONES Y OBRAS VICTORINO VICENTE, S.L: 20,00

- MALDADIA: 0,00

El orden de prelación de los licitadores y su puntuación total tras la suma de la

obtenida en el sobre B y C, fueron los siguientes:

1. CONSTRUCCIONES Y OBRAS VICTORINO VICENTE, S.L: 63,64

2. CONSTRUCCIONES DÍAZ GARCÍA, S.L: 54,62

3. COBOSA: 53,84

4. OCISA: 45,07

5. MALDADIA: 42.6

TERCERO.- Con fecha 2 de julio de 2020 se adjudicó el contrato a

CONSTRUCCIONES Y OBRAS VICTORINO VICENTE, S.L., notificándose dicha

adjudicación a los licitadores mediante correo electrónico en la misma fecha.

CUARTO.- Con fecha 10 de julio de 2020, doña S. S. E. interpuso, en nombre y

representación de MALDADIA, una reclamación especial en materia de contratación

pública frente a la citada adjudicación.

En la reclamación se formulan las siguientes alegaciones:

1°. Quebranto de la confianza legítima que impera en las relaciones entre la

Administración y el administrado, por la inadmisión de sus aclaraciones por

extemporaneidad.

Señala que el requerimiento de nuevas aclaraciones se notificó el día 12 a las

18:19 horas, lo que entiende que no es muy respetuoso con la desconexión telemática ni

la conciliación laboral por haberse cesado en la prestación de trabajo hasta el lunes por

la mañana, así como que el órgano de contratación señaló en el Portal de Contratación,

como fecha y hora de caducidad del trámite, el 18 de junio a las 18:19 horas, por lo que

la reclamante, confiando en esta información, presentó las aclaraciones el día 18 de

junio a las 9:58 horas.

3

Considera, por tanto, que su confusión ha sido provocada por el propio órgano de contratación, lo que llevaría a la anulación de la adjudicación porque, según reiterada jurisprudencia (cita a estos efectos la STS de 10 de mayo de 1999), la virtualidad del principio de confianza legítima puede suponer la anulación del acto de la Administración.

2°. Señala que la Mesa de Contratación ha valorado con 0 puntos el criterio social de su oferta, alegando que, en todo caso, si consideraba que el porcentaje a subcontratar era del 11%, debería haberle atribuido la puntuación correspondiente a dicho porcentaje.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que se acuerde la suspensión del acto de adjudicación, la improcedencia de la declaración de extemporaneidad de la aclaración presentada con fecha 18 de junio, retrotrayendo las actuaciones al momento de la valoración del sobre C, y, subsidiariamente, la anulación de la adjudicación, retrotrayendo el procedimiento para la valoración del compromiso social.

QUINTO.- Con fecha 14 de julio de 2020, NASUVINSA aportó el expediente del contrato y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

1°. Señala, en primer lugar, que la segunda de las aclaraciones formuladas fue presentada de forma manifiestamente extemporánea, así como que no existe ninguna infracción del principio de confianza legítima.

Rechaza que la fecha de 18 de junio señalada en PLENA indujera a error al reclamante, alegando que esta fecha de caducidad no tiene relación con el plazo de presentación de la documentación requerida, sino con el tiempo operativo en el que la plataforma permanece abierta para colgar documentos.

Señala que dicha fecha de caducidad se introduce manualmente por la Mesa y que, en este caso, no podía ponerse el día 17 de junio como fecha límite, ya que la plataforma se habría cerrado el día 17 de junio a las 18:19 horas, "justo cinco días

después del envío de la notificación" y antes de que finalizara el plazo otorgado a MALDADIA, dado que NASUVINSA, como usuario de PLENA, puede fijar el día de cierre pero no la hora, que es automática y se corresponde con la hora de envío.

Señala que es este condicionante técnico de PLENA el que motivó introducir como fecha de cierre el día 18 y no el 17, lo que no afecta en absoluto al plazo legalmente otorgado en el requerimiento, que eran "cinco días naturales a contar desde el día siguiente a la notificación", conforme al artículo 30.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: "los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo". Por lo tanto, considera extemporánea la presentación de la aclaración realizada el 18 de junio.

Señala que la alegación relativa a que la notificación fue enviada un viernes carece de fundamento alguno, así como que la Mesa de Contratación requirió a MALDADIA la aclaración de su oferta hasta en dos ocasiones, cuando la segunda "no era necesario en absoluto, pero aun así se hizo con el único fin de asegurar generosamente el cumplimiento de los principios vertebradores de la contratación pública, en especial, los principios de igualdad y concurrencia competitiva".

2°. En segundo lugar, alega la imposibilidad de modificar la oferta presentada por la Mesa de Contratación.

Señala que, existiendo una contradicción en la oferta del licitador entre el porcentaje ofertado y el porcentaje de unidades de obra a ejecutar por la Empresa de inserción, no corresponde a la Mesa interpretar aquella, puesto que ello supondría una vulneración de los principios básicos de la contratación pública.

Alude a la doctrina de los tribunales administrativos especializados en contratación pública relativa a los límites en las aclaraciones de las ofertas presentadas por los licitadores y a la imposibilidad de modificar la oferta presentada.

Cita, a este respecto, las Resoluciones 155/2018 y 908/2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que tratan sobre la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la distinción entre errores que afectan a la documentación administrativa y errores que afectan a las ofertas, indicando, respecto de estos últimos, que sólo se aceptan las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, con el límite de no modificar la oferta presentada, así como ambigüedades en las ofertas que pueden disiparse fácilmente.

Cita también la Resolución 393/2017, de 28 de abril, del mismo órgano, que señala que "lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada".

Por ello, atendiendo al artículo 51 de la LFCP, que regula las funciones de la Mesa de Contratación, señala que esta no puede sustituir, ni modificar o interpretar, por sí misma, "de modo completamente aventurado si la oferta adolecía o no de un error, y se quiso ofertar un 15% o un 11,35%, lo que resulta imposible de discernir".

Por todo lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

SEXTO.- El 15 de julio de 2020 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, sin que se haya formulado alegación alguna.

SÉPTIMO.- Con fecha 27 de julio de 2020, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio relativo a la medida cautelar solicitada, en el que se señala que dicha suspensión opera "*ope legis*", conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, por lo que no procede resolver expresamente la solicitud formulada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- NASUVINSA es una sociedad mercantil de las previstas en el artículo 4.1.e) de la LFCP, por lo que las decisiones que adopte en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos pueden ser impugnadas ante este Tribunal de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma Ley Foral.

SEGUNDO.- Respecto a la legitimación debemos plantearnos si la reclamante ostenta un interés directo o legítimo para interponer la reclamación, por cuanto ha quedado en última posición.

El artículo 123.1 de la LFCP establece que "La reclamación especial podrá ser interpuesta por cualquier persona que acredite un interés directo o legítimo. También podrá ser interpuesta por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados."

Al respecto debemos recordar lo dispuesto en nuestro Acuerdo 25/2019, de 12 de marzo, en el que en referencia a la Resolución 347/2018, de 6 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se indica que "lo relevante a efectos de que exista esta legitimación es que exista un interés directo o indirecto con el resultado del recurso especial, de manera que la actuación impugnada pueda repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y no simplemente de forma hipotética o previsible, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; resultando así que el primer interés que se puede reconocer a quien interpone un recurso de este tipo, se encuentra en resultar adjudicatario del contrato, si bien no el único, aunque en también en estos supuestos relativos a un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la defensa de la legalidad.

Añadiremos que el interés de quien reclama para ser legítimo ha de estar conectado con el objeto del proceso, pues la legitimación no es genérica sino concreta, y la legitimatio ad causam conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo 14 octubre de 2003), de modo que ha de ser de la estimación de la

pretensión de la que derive la ventaja inmediata, real y efectiva, que permite calificar el interés como legítimo."

Pues bien, en el caso concreto que nos ocupa, la reclamante es la licitadora que ha resultado última clasificada de las cinco mercantiles que concurrieron a la licitación. Sin embargo, si se admitiera, como se pretende, la aclaración presentada, supondría modificar las puntuaciones, de tal modo que resultaría la mejor calificada y por tanto, adjudicataria.

Por tanto, cabe apreciar la concurrencia de un interés legítimo de la reclamante y en consecuencia ha de admitirse la legitimación del reclamante cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de concurrencia en la licitación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- Dos son los motivos en los que el reclamante fundamenta la impugnación, el primero de ellos el quebranto de la confianza legítima por la inadmisión de sus aclaraciones al considerarlas extemporáneas, alegando que las presentó dentro del plazo señalado en el Portal de Contratación.

Frente a ello el órgano de contratación sostiene la manifiesta extemporaneidad de la segunda de las aclaraciones realizadas, diferenciando entre la fecha en que la aplicación PLENA está operativa para colgar documentos y el plazo legalmente concedido para la presentación de la documentación requerida. Alega además que la segunda de las aclaraciones no era necesaria pero que se concedió para garantizar los principios de igualdad y concurrencia competitiva.

Expuestas sucintamente ambas posturas procede en primer lugar reproducir lo dispuesto al respecto en los pliegos reguladores.

Así debemos reproducir en primer lugar lo establecido en la cláusula J de las condiciones particulares del contrato en el que se indica que en el sobre C, relativo a la "Oferta con criterios cuantificables por fórmula", debe incluirse el Anexo II, que contendrá la oferta del criterio de carácter social (además de la oferta económica, del plazo de ejecución de las obras y de la ampliación del plazo de garantía):

"4- CRITERIO DE CARÁCTER SOCIAL

Debe indicarse el porcentaje del presupuesto del Proyecto de Obra que se compromete a subcontratar a través Centros especiales de empleo sin ánimo de lucro o Centros Especiales de Empleo de iniciativa social o Empresas de Inserción.

La persona licitadora debe indicar además del porcentaje que va a subcontratar, la referencia expresa de las unidades de obra que serán objeto de la subcontratación con los Centros especiales de empleo sin ánimo de lucro o Centros Especiales de Empleo de iniciativa social o Empresas de Inserción. Asimismo, deberá aportar el documento que demuestre la existencia del compromiso formal con la/s persona/s subcontratista/s para la ejecución de las unidades de obra que se ha indicado.

En el caso de resultar la persona licitadora adjudicataria, deberá acreditar a NASUVINSA el cumplimiento del presente criterio."

Asimismo, en la cláusula M, se establece entre los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas, el citado criterio social previéndolo del siguiente modo:

"4- Criterios de carácter social (máximo 20 puntos)

Se otorgará la puntuación máxima a la oferta de la empresa licitadora que presente mayor porcentaje económico del presupuesto del Proyecto de la obra subcontratado con empresas que sean Centro especial de empleo sin ánimo de lucro, Centro Especial de Empleo de iniciativa social o Empresa de inserción, en los términos previstos en la LFC.

A la oferta que se comprometa a subcontratar un mayor % del presupuesto se le otorgarán 20 puntos. A la oferta que no se comprometa a subcontratar ningún % se le otorgará 0 puntos y al resto de forma proporcional.

En el caso en el que la persona licitadora sea un Centro especial de empleo sin ánimo de lucro o un Centro Especial de Empleo de iniciativa social o una Empresa de Inserción obtendrá 20 puntos.

Es necesario aportar la documentación que se indica en el apartado J Sobre C del presente documento (unidades de obra que serán objeto de la subcontratación con los Centros especiales de empleo sin ánimo de lucro o Centros Especiales de Empleo de iniciativa social o Empresas de Inserción y el documento que demuestre la existencia del compromiso formal con la/s persona/s subcontratista/s para la ejecución de las unidades de obra que se ha indicado previamente)."

Por su parte, en el pliego de condiciones reguladoras del contrato se regula en su cláusula 14ª la admisión y calificación de las ofertas del siguiente modo:

"Concluido el plazo de presentación de proposiciones, se procederá a la calificación de la documentación general presentada en el Sobre A.

En los casos en que la documentación sea incompleta o presente alguna duda, se requerirá a la persona afectada para que complete o subsane los certificados y documentos presentados, otorgándoles un plazo de, al menos, cinco días. Dicho requerimiento se producirá por medios telemáticos, a través del módulo de notificaciones de PLENA.

Si transcurrido el plazo de subsanación no se ha completado la información requerida, se procederá a su exclusión en el procedimiento.

Posteriormente se procederá, en acto interno, a la evaluación de los criterios cualitativos (sobre B) de las ofertas admitidas.

Si la mesa 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 será mínimo de cinco días y máximo de diez. Dicho requerimiento se producirá por medios telemáticos, a través del módulo de notificaciones de PLENA.

Efectuada esta evaluación, o examinada la admisión de las ofertas, NASUVINSA, publicará en el Portal de Contratación, 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 permanecerá secreta hasta el momento señalado en el Portal. 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."

Pues bien, tras lo expuesto procede entrar a analizar el primero de los motivos de impugnación, en concreto el referido a la inadmisión, por considerarla extemporánea, de la aclaración realizada por la reclamante en fecha 18 de junio.

Al respecto interesa destacar una serie de hechos que no son controvertidos por las partes y que hemos referido en nuestros antecedentes. Así, hemos constatado que la reclamante formuló su oferta relativa al criterio de adjudicación de carácter social adjuntado una carta de compromiso de la empresa de inserción socio laboral. La Mesa de Contratación le requirió el 8 de junio que aclarara dicha oferta, ya que la oferta realizada refería la subcontratación de un 15% del presupuesto del proyecto; no obstante, en la carta de compromiso aportada, la suma de las partidas de obra indicadas, representaba un 11,35% de dicho presupuesto, por este motivo el 12 de junio la reclamante presentó documentación relativa a la subcontratación, sin clarificar la discrepancia existente entre la oferta realizada y la carta de compromiso aportada, por lo que en esa misma fecha, a las 18:19 horas, la Mesa de Contratación tramitó una nueva solicitud de aclaración, concediéndose un plazo máximo de 5 días naturales. El requerimiento se realizó a través de PLENA, señalándose como fecha y hora de caducidad el 18 de junio a las 18:19 horas. En dicha fecha, a las 9:58 horas, la

reclamante presenta nueva documentación al objeto de dar cumplimiento a la solicitud de aclaración. Con fecha 26 de junio de 2020 la Mesa consideró que la aclaración se realizó fuera de plazo, ya que se solicitó el día 12 de junio, otorgándose 5 días naturales, por lo que el plazo finalizaba el día 17 de junio, y por tanto al haberla presentado el 18 de junio debía inadmitirse.

La cuestión controvertida es si la aclaración formulada el 18 de junio debió admitirse por entenderla presentada dentro del plazo fijado en el módulo de notificaciones de PLENA que preveía como fecha de caducidad del trámite el 18 de junio. O, al contrario, como sostiene el órgano de contratación, debe inadmitirse porque el plazo legalmente concedido era de cinco días naturales y por tanto finalizaba el día 17 de junio.

Como se detalla en los antecedentes, el órgano de contratación justifica su actuación en un condicionante técnico de la aplicación PLENA que fue lo que motivó a introducir como fecha de cierre el día 18 y no el 17 pero persiste en la defensa de que no afecta al plazo legalmente otorgado en el requerimiento, que eran "cinco días naturales a contar desde el día siguiente a la notificación" conforme a lo previsto en el artículo 30.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Pues bien, expuestos estos hechos y ante las alegaciones formuladas por las partes, cabe señalar que, a nuestro juicio, la segunda de las aclaraciones formulada por el reclamante se realizó dentro del plazo concedido y ello es debido a que siendo indiscutible que el plazo legal concedido es de cinco días naturales, no es menos cierto que la actuación del órgano de contratación induce a error al licitador al fijar en PLENA como fecha y hora de caducidad el 18 de junio a las 18:19 h. Sin que sirva de justificación un impedimento técnico de la referida plataforma de licitación electrónica de Navarra, que en todo caso es ajena al licitador y menos con las drásticas consecuencias que ello conlleva.

Efectivamente, tal y como se argumenta en la reclamación, el señalamiento en PLENA de una fecha distinta a la que el órgano de contratación consideraba como finalizadora del plazo concedido, generó la confusión en la terminación del plazo para

realizar la aclaración. Es por ello que debemos traer a colación la doctrina relativa a la oscuridad o imprecisión en la documentación contractual que también resultaría de aplicación al presente caso, con la consecuencia que un licitador no puede verse perjudicado por la oscuridad o inconcreción de un documento contractual que ha redactado el propio órgano de contratación, en este sentido interesa reproducir lo dispuesto en la Resolución 19/2014, de 17 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

"Sobre la "oscuridad" de los Pliegos este Tribunal ya se ha manifestado en numerosas ocasiones (como referencia, Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero, 49/2013, de 30 de enero, ó 232/13, de 20 de junio), en el sentido de que los contratos públicos son, ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los Pliegos, si no es posible resolverlas de acuerdo con las previsiones de la legislación de contratos públicos, deben decidirse conforme a los preceptos generales del Código Civil y también acudiendo a la interpretación lógica de las cláusulas del contrato (Resolución 234/12, de 24 de octubre), siendo de especial relevancia el criterio establecido en el artículo 1.288 del Código Civil, con arreglo al cual "la interpretación de las cláusulas oscuras no deberá favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad" ni, consecuentemente, jugar en perjuicio de los contratistas (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).

También ha considerado aplicable este Tribunal el artículo 1.282 del Código Civil, con arreglo al cual ha de atenderse, como criterio de interpretación de los Pliegos, a los actos de los contratistas, coetáneos y posteriores al contrato."

Asimismo, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid señala en su Resolución 189/2019, de 16 de mayo, lo siguiente:

"Por otra parte, hay que reconocer que la regulación del plazo y el modelo de oferta del pliego no gozan precisamente de claridad, por lo que también conviene citar que las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos ha de realizarse de acuerdo con el artículo 1.288 del Código Civil, en el sentido más

favorable para la parte que hubiera suscrito el contrato, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien los ha ocasionado."

Finalmente, en el Acuerdo 44/2018, de 21 de junio, de este Tribunal, se señala lo siguiente:

"Respecto de la oscuridad de los pliegos, cabe aplicar también al ámbito de la contratación pública, tal y como previenen la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 julio 2009, RJ 2010\331, los principios y normas que rigen la interpretación de los contratos privados, cuando señala "En relación con este particular en nuestra reciente Sentencia de 27 de mayo de 2.009, recurso de casación núm. 4580/2006, expresamos sobre esta cuestión de interpretación de los contratos que: "las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos ha de realizarse de acuerdo con el artículo 1.288 del Código Civil, en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito el contrato, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien los ha ocasionado. Mientras la sentencia de 2 de junio de 1999 (RJ 1999, 5749, recurso casación 4727/1993 al sostener que el Pliego de Condiciones es la ley del contrato añade que ha de tenerse en cuenta "la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, puesto que el artículo 3.1 del Título Preliminar prevé que la interpretación de las normas ha de basarse en el sentido propio de las palabras y el artículo 1281 del Código Civil prevé que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de las cláusulas".

En el Informe 12/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, se recuerda que la ambigüedad u oscuridad en las cláusulas de los pliegos de ninguna manera pueden perjudicar a los licitadores."

Por ello, resulta desproporcionado y contrario a la equidad, que el órgano de licitación, tras requerir al licitador hasta en dos ocasiones para que clarifique su oferta, la inadmita por considerarla fuera de plazo cuando ha sido el causante de la confusión en el término del plazo y por tanto entendemos que debe admitirse la documentación que presentó en dicho trámite de aclaraciones.

Finalmente debemos referirnos a la alegación realizada por el órgano de contratación relativa la solicitud de aclaraciones en dos ocasiones cuando no era preceptivo. Al respecto la cláusula 14ª del pliego de condiciones reguladoras del contrato reproduce el contenido del art. 97 de la LFCP previendo que "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."

Interesa traer a colación lo dispuesto en nuestro Acuerdo 74/2019, de 16 de septiembre:

"Sobre la obligación de solicitar aclaración de la discrepancia apreciada por la reclamante, se viene admitiendo la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica, cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada, conforme a la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012 que, entre otras cuestiones, admitía que "excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta".

De hecho, conforme a la citada doctrina, este Tribunal ha manifestado, de forma reiterada – por todos, Acuerdo 7/2018, de 1 de febrero – que en los supuestos en que la oscuridad o ambigüedad de la oferta pueda disiparse fácilmente, resulta obligado sustanciar el trámite de aclaración de la misma por parte del licitador previsto en el artículo 97 LFCP, y ello a los efectos de salvaguardar el principio de concurrencia."

Es por ello que el órgano de contratación actuó debidamente al solicitar aclaraciones, y efectivamente, no existe obligación de solicitarlas dos veces como sin embargo realiza. No obstante, lo que no puede esgrimirse ahora, es su innecesaridad para justificar su inadmisión, puesto que supondría desconocer la doctrina de la

vinculación a los actos propios, y por tanto una vez solicitadas dichas aclaraciones deben admitirse si su presentación se realiza dentro del plazo concedido.

Respecto a la citada doctrina, el Acuerdo 54/2019, de 14 de junio, señala lo siguiente:

"En este punto conviene recordar la doctrina del non licet contra los actos propios como uno de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades junto con el denominado "pacta sunt servanda" y el imperio de la buena fe. Sobre este principio general del Derecho el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 24 de mayo de 2001, ha establecido que: "es principio general de Derecho, que afirma la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, principio que tenía ya constancia en el añejo texto de Las Partidas, y que supone un límite del derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia de la buena fe y de la exigencia de la observancia de una coherencia en el ámbito del tráfico jurídico y siempre que concurran los presupuestos o requisitos exigidos por la doctrina para su aplicación y que son los siguientes: a) En primer lugar, que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídicamente afectante a su autor y b) que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente-"

Por tanto según la llamada doctrina de los actos propios el autor de una declaración de voluntad queda vinculado al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio o contrario, se fundamenta en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación."

Así pues, con base a lo expuesto se considera que la Mesa de Contratación debió, a la vista del conjunto de las circunstancias descritas, admitir la aclaración realizada, por lo que debe estimarse la alegación planteada por la reclamante.

En consecuencia procede anular el Acuerdo de fecha 2 de julio de 2020 por el que se adjudica el contrato, debiendo retrotraerse las actuaciones al acto de valoración

de la aclaración presentada por MALDADIA al objeto de que la Mesa de Contratación decida sobre la misma decida sobre la misma.

SEXTO.- La estimación del primero de los motivos de impugnación determinaría la innecesaridad de entrar a analizar el segundo de los motivos contenidos en el escrito de interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública. Sin embargo, entraremos a analizarlo por congruencia con los argumentos esgrimidos en la reclamación interpuesta.

En este segundo motivo se alega la indebida actuación de la Mesa al valorar su oferta con 0 puntos cuando debería haberle atribuido la puntuación correspondiente al porcentaje no sujeto a la aclaración. Frente a ello el órgano de contratación manifiesta la imposibilidad de la Mesa de Contratación de modificar la oferta presentada ante la existencia de contradicción entre los porcentajes ofertados del 15% o del 11,35%, no siendo una función prevista en el art. 51 de la LFCP, y remitiéndose a diversas Resoluciones del TACRC que aluden a la posibilidad de solicitar aclaraciones de las ofertas, con el límite de que no se modifiquen estas.

Debemos recordar, en primer lugar, que el criterio de adjudicación respecto del que se solicita aclaraciones es valorable mediante la aplicación de fórmulas objetivas, habiéndose señalado reiteradamente por la doctrina que los órganos de contratación no disponen de margen discrecional para su valoración. En este sentido el Acuerdo 33/2019, de 8 de abril, con cita del Acuerdo 13/2019, de 15 de febrero, señala:

"En relación con los criterios de evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, tal y como manifiesta el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 34/2018 de 8 de marzo, debemos recordar que el resultado de una fórmula matemática no se interpreta, se calcula aplicando un algoritmo o "conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema" y su característica principal es la ausencia total en ellos de discrecionalidad o aplicación subjetiva, sin que quepa interpretación alguna sobre su alcance, sino solo la pura y simple aplicación de la fórmula expresada en los pliegos.

Tal y como señaló el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011, la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación: "Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)."

A diferencia de los criterios sujetos a un juicio de valor, que se caracterizan por su carácter discrecional, lo que obliga a su motivación con la finalidad de proceder a un control adecuado de los mismos en orden a evitar la arbitrariedad, los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula se caracterizan por su automatismo, razón por la que no se necesita su motivación, pues de la mera aplicación de la fórmula se obtiene el resultado de la ponderación. A este respecto, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 4/2017, de 18 de enero, apunta que para el cumplimiento del requisito de la motivación en la aplicación de un criterio de adjudicación de evaluación automática es suficiente con que al licitador le consten los elementos que le permitan verificar que la fórmula se ha aplicado correctamente, lo que sin duda sucede en este caso, en el que la recurrente efectúa su propio cálculo."

De igual modo, ha de señalarse que los licitadores son responsables de sus ofertas y de los términos en que estas son realizadas, para lo que resulta exigible un mínimo de diligencia por su parte, no pudiendo el órgano de contratación modificar estas ni subsanar los defectos de que adolezcan. A este respecto, el Acuerdo 74/2019, de 16 de septiembre, señala:

"Con carácter general cabe señalar que la oferta constituye la declaración de voluntad mediante la que el licitador manifiesta su disposición a obligarse con la entidad contratante en los concretos términos que, con sujeción a lo establecido en los pliegos, oferte en su proposición. En cuanto manifestación de la voluntad del contratista, la oferta constituye un presupuesto esencial del contrato administrativo, sin cuyo concurso no puede llegar a existir el contrato.

Así las cosas, conforme a lo exigido en el pliego en relación con la forma y contenido de las proposiciones, la oferta a realizar se formaliza a través de la cumplimentación del modelo de Anexo III donde se indican los aspectos que son objeto de valoración, siendo lo indicado en tal modelo la declaración de voluntad en tal sentido formulada por el licitador; y ello sin perjuicio de la presentación de documentación complementaria que, en atención a tal carácter, en ningún caso puede enervar o primar sobre la literalidad de la oferta, es decir, sobre lo consignado en el modelo exigido, de manera preceptiva, por el pliego. Por ello, la incorporación de un certificado referido a un modelo distinto no puede ser, como así sucedió, tomada en consideración; (...).

Sentado lo anterior, y siguiendo la argumentación de la reclamante, no cabe calificar la indicación del dato del consumo de combustible como un mero error material, pues su enmienda determinaría modificar la oferta realizada, en el sentido de entender que el modelo de chasis ofertado se corresponde con el indicado en el certificado y no con el consignado por el propio licitador en el modelo de oferta a presentar; lo que está vedado a la Mesa de Contratación en tanto que supondría una modificación de la oferta realizada.

Al hilo de lo anterior, tal y como razona el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 747/2017, de 5 de septiembre, salvo en supuestos en que se hubiera cometido un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada, presentada la oferta no cabe la posibilidad de su modificación, no existiendo obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar la subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta."

Por lo tanto, ha de desestimarse la segunda de las alegaciones realizadas, dado que la Mesa de Contratación no puede atribuir una puntuación distinta a la que resulte de la oferta realizada mediante la interpretación o modificación de esta como pretende la reclamante. Cuestión distinta es que, tras la admisión y examen de la aclaración presentada, la Mesa de Contratación proceda a valorar su oferta conforme al contenido de aquella.

Por lo anteriormente expuesto procede estimar la reclamación especial interpuesta, anulando el acto de adjudicación y ordenando la retroacción del procedimiento al momento procedimental oportuno para que se examine la aclaración realizada por MALDADIA respecto al criterio de adjudicación de carácter social y se le atribuya la puntuación que corresponda.

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:

- 1°. Estimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña S. S. E., en nombre y representación de MALDADIA, S.L., frente a la adjudicación del contrato de "Obras de construcción de 4 VPO Parcela Polig.2 P. Urbana 431 Garralda" a CONSTRUCCIONES Y OBRAS VICTORINO VICENTE, S.L., por parte de Navarra de Suelo y Vivienda, S.A.U. anulando el Acuerdo de fecha 2 de julio de 2020 por el que se adjudica el contrato, debiendo retrotraerse las actuaciones al acto de valoración de la aclaración presentada.
- 2°. Notificar este acuerdo a doña S. S. E., en calidad de representante de MALDADIA, S.L., a Navarra de Suelo y Vivienda, S.A.U., así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3°. 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, 26 de agosto de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.