Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 19 64-848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 96/2020

ACUERDO 109/2020, de 16 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don D. A. C. contra su exclusión del procedimiento de licitación del lote 1 del contrato de "*Adquisición de maquinaria de fabricación mecánica con destino a centros públicos de FP de Navarra*" tramitado por la Dirección General de Formación Profesional del Departamento de Educación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Dirección General de Formación Profesional del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, publicó el 26 de agosto de 2020 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de "*Adquisición de maquinaria de fabricación mecánica con destino a centros públicos de FP de Navarra*".

Dicho contrato se dividió en dos lotes, teniendo por objeto el Lote 1 la adquisición de 10 unidades de fresadora universal. A dicho lote concurrieron los siguientes licitadores:

- PROYECTOS INDUSTRIALES HERMANOS ANTÚNEZ, S.L.
- CORZO MAQUINARIA INDUSTRIAL, S.A.U.
- DON D. A. C..
- ELIAS JADRAQUE, S.A.

SEGUNDO.- Todos los licitadores fueron admitidos tras la apertura del Sobre A "Documentación Administrativa".

Con fecha 21 de septiembre de 2020 se produjo la apertura y valoración de las ofertas formuladas en el sobre BC "Propuesta criterios cuantificables mediante

fórmula", constatándose que la oferta económica de don D. A. C. (112.400 euros) era anormalmente baja por ser inferior en un 20% al presupuesto máximo de licitación. Por ello, se le requirió la justificación de la viabilidad de dicha oferta.

En respuesta al citado requerimiento, dicho licitador presentó el 23 de septiembre un escrito en el que señaló lo siguiente:

"*Una vez repasada nuestra oferta económica, vemos que ha habido, por nuestra parte, un error administrativo a la hora de poner el precio total del lote.*

Hemos puesto la cantidad sin tener en cuenta el IVA. Los 112.400 € son sin IVA incluido. El precio total con IVA incluido es de 136.004 €.

Esperamos que se pueda subsanar este error y proceder a la adjudicación, pues vemos que, una vez añadido el IVA, nuestra oferta parece la más ventajosa. (…)".

La Mesa de Contratación acordó, con fecha 25 de septiembre de 2020, aceptar la justificación presentada y comunicar a don D. A. C. que iba a ser propuesto como adjudicatario del lote 1, a fin de que presentara la documentación señalada en la cláusula 10ª del pliego. La notificación de este acuerdo se produjo el mismo 25 de septiembre.

Sin embargo, la Mesa de Contratación celebró una nueva sesión el 1 de octubre, haciéndose constar en el acta lo siguiente:

"*Se ha detectado un error en la comunicación realizada a través de PLENA al licitador con mejor puntuación para el Lote 1. En dicha comunicación se le hacía saber que había sido admitida la justificación presentada por D. A. C. de la oferta anormalmente baja realizada por el licitador y que debía entregar la documentación pertinente. No obstante, la justificación presentada por el licitador no puede ser aceptada en ningún caso, puesto que incumple el apartado 7 del propio pliego*".

Por ello, se acordó solicitar a dicho licitador que presentara la justificación de la oferta anormalmente baja.

Con fecha 1 de octubre, don D. A. C. presentó un nuevo escrito en el que alude nuevamente al error cometido respecto a la no inclusión del IVA en su oferta, mostrando su sorpresa ante la nueva comunicación y señalando que no pueden mantener el precio de 112.400 € IVA incluido pues tendrían considerables pérdidas. Señala, por último, que aun añadiendo el IVA a su oferta son la oferta más ventajosa, por lo que deben ser los adjudicatarios.

El 9 de octubre de 2020 la Mesa de Contratación acordó la exclusión de dicho licitador por la vulneración del apartado 7 del pliego. La notificación de dicha exclusión se produjo el 16 de octubre.

TERCERO.- Con fecha 19 de octubre de 2020, don D. A. C. interpuso una reclamación especial en materia de contratación frente a su exclusión del procedimiento de licitación del Lote 1, exponiendo lo siguiente:

1º. Que el 22 de septiembre de 2020 se le instó a presentar la justificación del precio, porque la oferta era anormalmente baja.

2º. Que procedió a repasar la oferta presentada, comprobando que había incurrido en un error de cálculo porque en el precio presentado no había calculado el importe correspondiente al IVA total de la operación, poniendo el importe total antes de IVA. Una vez añadido el importe del IVA, su oferta continúa siendo la más favorable.

3º. Que así se lo hizo saber al órgano de contratación y, con fecha 25 de septiembre de 2020, recibió su respuesta aceptando la subsanación del error y proponiéndole como adjudicatario.

4º. Que, con fecha 16 de octubre de 2020, recibió el acta de exclusión, no admitiéndose la justificación del error de cálculo en el precio ofertado, cuando ya se había aceptado.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que le sea adjudicado el contrato.

CUARTO.- Con fecha 19 de octubre de 2020, 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 22 de octubre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 26 de octubre de 2020 el órgano de contratación aportó, dentro del plazo concedido, el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta.

Asimismo, el 27 de octubre se completó el expediente previo requerimiento remitido en el mismo día con tal objeto.

El órgano de contratación expone los siguientes hechos:

1º. Que el 21 de septiembre de 2020 se produjo la apertura de los sobres BC de dos contratos distintos, resultando que don D. A. C. licitó a ambos y en ambos formuló una oferta anormalmente baja, por lo que se le requirieron las correspondientes justificaciones.

2º. Que el 22 de septiembre de 2020 dicho licitador aportó la justificación de su oferta respecto al contrato al que no se refiere la reclamación interpuesta, y el 23 de septiembre presentó el documento en el que se refiere al error cometido en la formulación de la oferta económica del contrato al que se circunscribe la reclamación.

3º. Que la Mesa de Contratación no se percató de la presentación de este segundo escrito hasta días más tarde, pensando erróneamente que la justificación aportada el 22 de septiembre correspondía a ambos contratos.

4º. Que, como consecuencia de dicho error, se aceptó la justificación presentada, lo que se comunicó al licitador, requiriéndole la documentación detallada en el expediente.

5º. Que el 28 de septiembre de 2020 la Mesa de Contratación se percató del error cometido y el 1 de octubre decidió conceder al licitador un nuevo plazo para justificar correctamente su oferta anormalmente baja, lo cual se le notificó el 2 de octubre.

6º. Que el 1 de octubre de 2020 el licitador presentó un documento en el que vuelve a justificar la oferta basándose en el error cometido, acordando la Mesa de Contratación su exclusión el 9 de octubre, lo cual no se notificó al licitador hasta el 16 de octubre por problemas con la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra.

Formula, a continuación, las siguientes alegaciones:

1º. Que el error cometido en la confusión de los expedientes no ha originado la exclusión del licitador ya que, para no dañar al mismo, se le volvió a dar un nuevo plazo para que justificara su oferta anormalmente baja.

2º. Que no se podía aceptar el cambio en el precio de la licitación, ya que ello iría en contra del apartado 7 del pliego de condiciones y no es una de las causas establecidas en el artículo 98 de la LFCP.

3º. Que el reclamante aduce no haber tenido ninguna notificación desde el 25 de septiembre hasta el 16 de octubre, lo cual no es cierto, ya que el 2 de octubre se le comunicó el error detectado y se le concedió un plazo para presentar la justificación de su oferta, lo cual no hizo.

4º. Que no se pudo informar al licitador de su exclusión hasta el 16 de octubre de 2020, ya que los expediente no estaban operativos en PLENA.

Concluye que al licitador se le han dado todas las garantías establecidas en la LFCP, por lo que se solicita la desestimación de la reclamación.

QUINTO.- Con fecha 28 de octubre de 2020, se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas al objeto de que pudieran formular alegaciones o aportar pruebas en el plazo de tres días hábiles, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP, sin que se haya formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se les aplicará dicha ley foral, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas, conforme a su artículo 122.2.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, 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 las infracciones 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 al artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación la decisión adoptada, en sesión celebrada con fecha 9 de octubre de 2020, por la que la mesa de contratación designada en el procedimiento de licitación del lote 1 del contrato para la adquisición del maquinaria de fabricación mecánica con destino a centros públicos de FP de Navarra, en cuya virtud tiene lugar la exclusión del reclamante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 LFCP. Deduciéndose como pretensión la adjudicación del

contrato de referencia, debiéndose advertir que existe un límite a nuestra competencia respecto de la pretensión articulada en tal sentido por el reclamante.

Así, este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal - so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre - pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso, la mesa de contratación, órgano al que le corresponde analizar la documentación aportada por las personas licitadoras en orden a la justificación de ofertas anormalmente bajas, y del propio órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación.

SEXTO.- A los efectos de resolver la presente reclamación interesa dejar ya sentados los siguientes antecedentes fácticos:

1º) Desde el Servicio de Cualificaciones Profesionales, Empresa y Empleo se tramita el expediente de contratación para la adquisición de maquinaria de fabricación mecánica con destino a centros públicos de Formación Profesional de Navarra, comprensivo de dos lotes - 10 Fresadoras universales y 1 Rectificadora de superficies planas controlada por CNC -, concurriendo el reclamante al lote 1.

2º) Con fecha 21 de septiembre de 2020, la mesa de contratación procede a la apertura de los Sobres BC de las proposiciones presentadas por los licitadores previamente admitidos a cada uno de los lotes; requiriéndose al reclamante justificación de su oferta por resultar anormalmente baja.

3º) Con fecha 22 de septiembre el reclamante aporta a través de la Plataforma Electrónica de Navarra una justificación que corresponde a otro expediente que se tramitaba de forma simultánea, al que también concurría el reclamante y en cuyo seno se le había requerido, igualmente, la justificación de su oferta; si bien la mesa de contratación, por error, entiende que tal documentación se corresponde con la

justificación requerida en relación con la adjudicación del contrato al que se contrae la presente reclamación.

4º) Con fecha 23 de septiembre el reclamante aporta al expediente correspondiente a la licitación del lote nº 1 la justificación requerida, indicando que *"Una vez repasada nuestra oferta económica, vemos que ha habido, por parte nuestra, un error administrativo a la hora de poner el precio total del lote.*

Hemos puesto la cantidad sin tener en cuenta el IVA. Los 112.400€ son sin IVA incluido. El precio total con IVA incluido es de 136.004€.

Esperamos que se pueda subsanar este error y poder proceder a la adjudicación, pues vemos que, una vez añadido el IVA, nuestra oferta parece la más ventajosa.

Nuestros precios son más competitivos debido al proceso de fabricación en serie de nuestros productos que hace que se reduzca nuestro precio de coste y, aparte, procuramos siempre ajustarnos al máximo en nuestras ofertas.

Nos reafirmamos en nuestra garantía de fiabilidad tanto económica como técnica y en una demostrada experiencia en fabricación y suministro de maquinaria industrial".

5º) El día 25 de septiembre de 2020, se reúne la Mesa de Contratación para analizar la justificación aportada por el reclamante en relación con la oferta anormalmente baja formulada en la licitación del lote I del pliego con número de expediente 1004-8214-0005-2020-000020; si bien, a consecuencia del error expuesto en el antecedente fáctico tercero, no habiendo advertido la presentación de la justificación presentada el día 23 de septiembre, analiza como tal la documentación aportada el día 22 correspondiente al otro expediente de licitación en el que también participaba el reclamante; y considerando que tal justificación es suficiente acuerda comunicarle que va a ser propuesto como adjudicatario para el lote y que debe presentar la documentación que se señala en el apartado 10 del pliego.

6º) El día 1 de octubre de 2020 la Mesa de Contratación, tras detectar el error indicado, acuerda solicitar al reclamante que presente, en el plazo de 5 días, justificación de la oferta anormalmente baja presentada para el Lote 1 del expediente 1004-8214-0005-2020-000020.

7º) El mismo día 1 de octubre, el licitador aporta, a tales efectos, justificación en la que viene a reiterar lo expuesto en el escrito presentado el día 23 de septiembre.

8º) Con fecha 9 de octubre de 2020, la mesa de contratación analiza la justificación presentada y, estimando que la misma no puede ser admitida por vulnerar el apartado 7 del pliego, acuerda, de conformidad con el artículo 98 LFCP, proceder a la exclusión del reclamante.

A la vista de los citados antecedentes fácticos, apunta el reclamante que "con gran sorpresa" recibe el acta exclusión "dando como motivo la no admisión de la justificación del error de cálculo en el precio ofertado cuando ya se había aceptado". Y si bien tal circunstancia – la relativa a la modificación de la decisión inicialmente adoptada – no se alega como motivo de impugnación, dada la parquedad del escrito de interposición de la reclamación debemos indicar que tal decisión no supone infracción alguna, puesto que además de no ser sino el resultado de la subsanación del error advertido, lo cierto es que la admisión inicial de la justificación no genera derecho alguno a favor del licitador, habida cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 101.1 LFCP, los contratos se perfeccionan mediante su adjudicación; siendo pues con tal adjudicación, como indica la Resolución 69/2017, de 1 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, cuando el contrato adquiere todos sus efectos y las partes quedan obligadas a su cumplimiento o lo que es lo mismo comienza a desplegar eficacia el contenido obligacional del mismo. Debiéndose tener en cuenta, además, que con carácter previo a la adopción de la decisión impugnada, la mesa de contratación, a la vista del error en el que había incurrido, sustancia nuevamente el trámite de justificación de la oferta anormalmente baja formulada por el reclamante; proceder que no le ha generado, por tanto, indefensión alguna, sino todo lo contrario.

SÉPTIMO.- Entrando en la cuestión de fondo planteada, se trata de analizar si la exclusión del reclamante, a la vista de la justificación aportada en relación con la oferta anormalmente baja formulada, resulta ajustada a la legalidad; justificación que, como se ha expuesto, consiste en reconocer que había incurrido en un error al formular dicha oferta, puesto que en el precio ofertado no estaba incluido el impuesto sobre el valor añadido. Análisis cuyo punto de partida deben ser las previsiones contenidas al respecto en el pliego regulador del contrato.

Así, las Condiciones Generales para la adquisición de maquinaria de fabricación mecánica, con destino a centros públicos de formación profesional de Navarra, en su cláusula tercera relativa al importe del contrato, establece que *"El valor estimado del contrato se fija en 206.611,57 euros, IVA excluido (250.000,00 euros, IVA incluido), y se financiará con cargo a la Partida: 422002-43200-6059-325100 "Equipamiento en centros públicos de Formación Profesional", del Presupuesto de Gastos de 2020.*

El material a adquirir queda recogido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (Anexo VII) especificado en dos lotes:

Lote nº 1: Fresadora universal, 1O unidades cuyo valor estimado se fija en 140.495,87 euros, IVA excluido (170.000,00 euros, IVA incluido).

Lote nº 2: Rectificadora de superficies planas controlada por CNC, 1 unidad cuyo valor estimado se fija en 66.115,70 euros, IVA excluido (80.000,00 euros, IVA incluido)".

Por su parte, la cláusula 7.2 indica que *"(…) CONTENIDO DEL SOBRE BC, "PROPUESTA CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FORMULA"*
(Se debe presentar un Sobre BC por cada lote)
1.- Anexo 111. A. Plazo de entrega, del Pliego de bases reguladoras debidamente cumplimentado.

2.- Anexo 111. B. Oferta económica, del Pliego de bases reguladoras debidamente cumplimentado.

3.- Anexo 111. C. Criterio social, del Pliego de bases reguladoras debidamente cumplimentado".

A su vez, la cláusula octava, en relación con los criterios de adjudicación, y en lo que ahora interesa, establece que *"La valoración de las ofertas, sobre una puntuación de 100, se realizará de acuerdo a los siguientes criterios:(…)*

c) Oferta económica: 70 puntos

La valoración de las ofertas económicas (Anexo 111. B) se realizará dando la mayor puntuación (70 puntos) a la oferta más económica siendo la puntuación del resto de ofertas presentadas según fórmula descrita a continuación. Se utilizarán como máximo dos decimales.

FORMULA		
	Abrev.	**Descripción**

Kx PI-Op **Po=70x----------** **Kx PI-Omb**	Po	Puntuación oferta
	PI	Precio máximo de licitación
	Op	Oferta presentada
e X PI- (Oma-Omb) K - 1 + ---------- Pl/2	Omb	Oferta más baja
	Orna	Oferta más alta
	e	Porcentaje máximo de bajada para considerar una oferta anormalmente baja
	K	Factor de corrección variable (valor mínimo de 1)

El valor del factor de corrección "K" será como mínimo de 1 (en los casos que se obtenga un valor menor de uno).

Tendrá la consideración de oferta anormalmente baja aquella cuyo valor de baja sea superior a 20 puntos porcentuales (inferior en 20 puntos porcentuales del presupuesto máximo de licitación) respecto a las prestaciones del contrato que haga presumir que no va ser cumplida regularmente. La Administración antes de rechazar la oferta comunicará dicha circunstancia a todos los licitadores afectados para que en el plazo de cinco días presenten las alegaciones oportunas.

En el caso de que se presenten 3 o más ofertas, también tendrá esta consideración aquélla cuyo valor de baja supere en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de los valores de bajas ofertados por todas las empresas licitadores admitidas.

En el caso de que sea presentada oferta anormalmente baja será de aplicación el artículo 98 de la Ley Foral 2/2008, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

Si varias proposiciones obtuvieran la misma puntuación total, se aplicarán los criterios de desempate establecidos en el artículo 99 de la Ley Foral 2/2008, de 13 de abril, de Contratos Públicos".

Finalmente, el Anexo III. B "Propuesta Criterios Cuantificables mediante fórmulas. Oferta Económica", a cumplimentar por los licitadores e incluir en el Sobre BC de las proposiciones presentadas, establece *"Don (…) enterado del Pliego de Cláusulas Administrativas y Pliego de Prescripciones Técnicas aprobado para la contratación de la adquisición de maquinaria de fabricación mecánica, con destino a centros públicos de Formación Profesional de Navarra, se compromete a su realización con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones. Lote Nº: ..... .*

TIPO CRITERIO	*DESCRIPCION*	*PUNTUACION*	*OFERTA*
Oferta Económica	*Importe (iva Incluido)*	*Hasta 70 puntos* *Hasta 70 puntos*	

(…)"

Sobre la inclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido en el precio de los contratos públicos, dispone el artículo 43.3 LFCP *"Siempre que en el texto de esta Ley Foral se haga alusión al importe de los contratos, se entenderá que en los mismos no está incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo indicación expresa en contrario"*. Previsión que, como viene siendo habitual, respetan los pliegos reguladores de los contratos, pues la valoración del precio debe realizarse sin tener en cuenta el importe del citado impuesto, tal y como apunta la Resolución 352/2017, de 22 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, cuando señala que *"En este sentido son numerosas las resoluciones de los Tribunales de contratación y de los órganos consultivos que lo ratifican, entre otras las que alega el recurrente. Procede recordar que el Informe 07/08, de 29 de septiembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre: "Criterio aplicable en la valoración de las ofertas cuando concurren licitadores exentos de IVA junto con otros no exentos" en su conclusión única afirma sin lugar a dudas que "La valoración del precio como criterio de adjudicación de un contrato sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público debe hacerse sin tomar en consideración el Impuesto sobre el Valor Añadido que recae sobre el mismo."*

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones que el pliego regulador constituye la ley de contrato, de forma que, como indicamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 88/2020, de 7 de octubre, *"a él han de someterse los licitadores a la hora de formular sus ofertas, y, como indica, por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009, vinculan, tanto a la entidad contratante como a los participantes en el procedimiento de contratación desde el momento en el que presentan sus ofertas; y les vinculan en sus propios términos. De igual modo, en reiteradas ocasiones, hemos señalado que una vez aceptado y consentido el pliego, el mismo deviene firme, y no cabe ya cuestionar ninguno de sus extremos, conforme a la jurisprudencia consolidada por el Tribunal Supremo, siempre que no se aprecien vicios determinantes de nulidad de pleno derecho"*.

Partiendo pues de la firmeza del Pliego y de la consecuente consideración como Ley del contrato, necesariamente ha de estarse ahora al contenido del mismo, también en lo que a la presentación de proposiciones y contenido de las mismas se refiere; debiendo ya advertirse que, conforme a éste, la oferta económica a realizar por los licitadores debía incluir el importe correspondiente al impuesto sobre el valor añadido, pues como señala el artículo 53.1 LFCP *"Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna"*.

No puede caber duda alguna, por tanto, a la luz de los preceptos y cláusulas transcritos, de que el licitador estaba obligado a presentar su proposición en la forma y con arreglo al modelo indicado en el pliego y, sobre todo, que la oferta económica consistía en la indicación de un importe total donde, como expresamente se indica en el Anexo a cumplimentar al respecto, debe incluirse el importe del IVA aplicable al mismo. Circunstancia que, de otro lado, no ha sido cuestionada por el reclamante.

Dicho lo anterior, el Anexo III.B incorporado por el reclamante en el Sobre BC tiene el siguiente contenido:

TIPO CRITERIO	DESCRIPCION	PUNTUACION	OFERTA
Oferta Económica	Importe (IVA incluido)	Hasta 70 puntos	112.400 €

Resulta pacífico para las partes que la oferta en tal sentido realizada por el reclamante es anormalmente baja; motivo por el cual, advertida tal circunstancia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 98 LFCP, la entidad contratante, antes de rechazar la oferta comunicó dicha circunstancia al interesado, confiriéndole un plazo de cinco días a los efectos de que presentara la justificación que considerarse oportuna; proceder que, conforme a lo razonado, resulta plenamente ajustado a la legalidad, y a resultas del cual, conforme determina el apartado tercero del citado precepto, el órgano de contratación sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no justifiquen satisfactoriamente el precio o los costes propuestos.

OCTAVO.- En el trámite de justificación de la oferta anormalmente baja el reclamante, ya en el escrito presentado con fecha 23 de octubre de 2020, expuso que su oferta contenía un error a la hora de indicar el precio total del lote, indicando al respecto que *"Henos puesto la cantidad sin tener en cuenta el IVA. Los 112.400 € son sin IVA incluido. El precio total con IVA incluido es de 136.004 €"*.

A la vista de tal afirmación, cabe reiterar que las ofertas de las personas licitadoras deben ajustarse al pliego – que, en este caso, disponía que la oferta económica debía incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido – y, como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 973/2019, de 9 de septiembre, deben ser formuladas por las concurrentes a la licitación con la máxima diligencia y seriedad, pues en caso contrario, implicarían tratamientos discriminatorios.

En realidad, el reclamante prescindió de justificar la baja de su oferta por entender que la oferta económica real no era la de 112.400 € (IVA incluido), que indica en su oferta, sino 136.004 € (IVA incluido). Es decir, el reclamante no podía justificar el importe de 112.400 € (IVA incluido) indicado en su proposición por no ser su verdadera oferta. De hecho, en la justificación que aporta con fecha 1 de octubre de 2020 señala que *"nos comunican que si queremos ser los adjudicatarios hemos de mantener el precio de los 112.400,00 € IVA incluido, lamentablemente, esto no podemos realizarlo pues tendríamos considerables pérdidas, no obstante viendo las otras ofertas, todo y añadiendo el IVA, somos la oferta más ventajosa, es por lo que entendemos que debemos ser los adjudicatarios de dicha licitación"*.

Así las cosas, reconocido por el reclamante el error en la formulación de su oferta económica, la cuestión que este Tribunal debe resolver es si tal error puede ser objeto de subsanación, puesto que de ser así, tendría repercusión directa en el porcentaje de baja de la oferta económica formulada.

Pues bien, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 443/2019, de 25 de abril, la proposición es una declaración de voluntad por la que el licitador manifiesta su disposición a obligarse con la Administración contratante en los concretos términos que, con sujeción a lo establecido en los pliegos, ofrece en su proposición. En tanto manifestación de

voluntad, la oferta es presupuesto esencial del contrato administrativo, pues sin su concurso no puede llegar a existir el contrato (artículos 1254, 1261 y 1262 del Código civil –CC–). Por ello, si el consentimiento manifestado en la oferta adolece de algún vicio de la voluntad, entre los que se encuentra el error, hay que valorar en cada caso concreto sus consecuencias jurídicas. Señalando, al respecto, que la jurisprudencia admite, con carácter excepcional, la subsanación de defectos en la oferta económica, si los errores u omisiones son de carácter puramente formal o material, pues de otro modo se estaría aceptando la posibilidad de que las proposiciones puedan ser modificadas de modo sustancial después de presentadas, lo que es radicalmente contrario a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

En este sentido se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), que afirma en su apartado 78 que "*Por otro lado, si la EUIPO (entidad contratante) no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)*".

Sobre esta cuestión este Tribunal, entre otros, en nuestro Acuerdo 27/2020, de 19 de mayo, con cita del Acuerdo 74/2019, de 16 de septiembre, ha señalado que "*""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. Requisito que no concurre en el caso concreto que nos ocupa, toda vez que la discrepancia entre el contenido del anexo y la documentación complementaria aportada admite soluciones diversas no pudiendo, en consecuencia, solventarse con facilidad, amén de que la aclaración en el sentido pretendido supondría, como se ha dicho, una modificación del modelo ofertado inicialmente, permitiendo al licitador elegir entre las dos opciones de modelos posibles; circunstancia que determina no sólo que no sea obligado sustanciar trámite de aclaración sino que tal proceder no hubiese resultado ajustado a derecho, conculcando, además, el principio de igualdad de trato entre los licitadores".

Tras lo expuesto podemos concluir que cuando los defectos o errores afectan a la formulación de las ofertas, la solución de aclaraciones debe ser más restrictiva que cuando afecta a la documentación administrativa de tal modo que se podrán subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica solo en el caso de que no implique la posibilidad de modificar la proposición después de haber sido presentada. Siendo claro que todo licitador debe ajustar su oferta a lo previsto en el pliego, no siendo una función del órgano de contratación suplir omisiones negligentes en las ofertas presentadas, sino evitar realizar una interpretación excesivamente rigorista de los requisitos formales exigidos".

Así pues, como acertadamente señala la Resolución 864/2017, de 3 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, no todo error que se cometa al formular una oferta puede ser objeto de aclaración o de subsanación, debiendo limitarse esa posibilidad a los que no impliquen variación en la propia oferta. Por esa razón son admisibles los errores de hecho, de cuenta o numéricos, ya que no implican variación alguna de la voluntad manifestada en la oferta, voluntad que permanece siendo la misma una vez detectado el error y corregido sin que sea para ello

necesario especiales razonamientos. Y ello es así, por cuanto de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas.

Descendiendo al caso concreto, resulta evidente que la subsanación que pretende el reclamante supone una modificación de la oferta pues, como él mismo señala, pasaría de los 112.400 € (IVA incluido) indicados en su proposición a 136.004 € (IVA incluido); lo que no es admisible, pues tal subsanación equivaldría, en realidad, a proponer una nueva oferta, con evidente infracción de igualdad de trato. De hecho, debemos reiterar que así lo manifiesta el propio reclamante cuando en la justificación aportada afirma que, en realidad, el precio total con IVA incluido es de 136.004 €.

Así pues, el error advertido en su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma; y no siendo subsanable sin modificar la proposición realizada, resulta obvio que, por el mismo motivo, tampoco podía admitirse tal argumento como justificación de la oferta realizada; motivo por el cual este Tribunal no puede sino confirmar la legalidad de su exclusión del procedimiento, desestimando, por tanto, 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 don D. A. C. contra su exclusión del procedimiento de licitación del lote 1 del contrato de "*Adquisición de maquinaria de fabricación mecánica con destino a centros públicos de FP de Navarra*" tramitado por la Dirección General de Formación Profesional del Departamento de Educación.

2º. Notificar este acuerdo a don D. A. C., a la Dirección General de Universidad del Gobierno de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, 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, 16 de noviembre de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.