



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -1º
31003 PAMPLONA
Tfno. 848 42 29 73
Fax 848 42 29 78
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expte.: R-10/2017

ACUERDO 24/2017, de 25 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don A.Z.Z., en representación de “Papelería del Arga, S.A.” frente a la Resolución 45/2017, de 20 de febrero, de la Directora General del Presupuesto, por la que se selecciona a las empresas que forman parte del “Acuerdo Marco de Suministro de Material de Oficina del Gobierno de Navarra durante el año 2017”, promovido por el Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 6 de octubre de 2016 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del “Acuerdo Marco de Suministro de Material de Oficina del Gobierno de Navarra” durante el año 2017, promovido por el Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de febrero de 2017, fue notificada a la empresa “Papelería del Arga, S.A” y al resto de empresas participantes en el procedimiento de selección, la Resolución 45/2017, de 20 de febrero, de la Directora General del Presupuesto, por la que se selecciona a las empresas que forman parte del “Acuerdo Marco de Suministro de Material de Oficina del Gobierno de Navarra durante el año 2017”, promovido por el Departamento de Hacienda y Política Financiera.

TERCERO.- El día 2 de marzo de 2017, se presenta, por el cauce telemático legalmente establecido, reclamación en materia de contratación pública por don A.Z.Z., en representación de “Papelera del Arga, S.A.” frente a la Resolución 45/2017, de 20 de febrero, de la Directora General del Presupuesto, por la que se selecciona a las empresas que forman parte del “Acuerdo Marco de Suministro de Material de Oficina del Gobierno de Navarra durante el año 2017”, promovido por el Departamento de Hacienda y Política Financiera.

En su reclamación el interesado señala que la Resolución impugnada ha sido dictada con infracción en la aplicación de los criterios de adjudicación fijados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Así, en primer lugar, el reclamante entiende que la entidad adjudicadora, en la aplicación del criterio “Menor Precio del importe mínimo de compra”, establecido en la Cláusula 14, apartado 3, del Pliego, no aplica la fórmula señalada en el mismo, fijando a posteriori criterios de adjudicación, con el consiguiente incumplimiento de los principios de igualdad de trato y de falta de transparencia.

En segundo término, respecto al criterio de adjudicación recogido en la Cláusula 14, apartado 4, del PCAP, “*Plazo máximo de entrega de aquellos productos que no sean de entrega obligatoria en el siguiente día hábil desde el pedido (5%)*”, considera “Papelera del Arga, S.A.” que al utilizar como criterio para aplicar la fórmula establecida en dicha cláusula el valor “*días*” en lugar de “*horas*” se produce un resultado irreal, poniendo para ello de ejemplo que una de las empresas que ofertó 23 horas recibe la misma valoración al aplicarse el criterio “*días*” que aquellas que ofertaron 1 día o 24 horas. Por ello, considera que “*el criterio de valoración es erróneo porque no se indica inicialmente en el Pliego el baremo o modo de respuesta para ser valorados todos los licitadores con el mismo criterio*”.

En tercer lugar, entiende el reclamante que muchos de los precios ofertados en los diferentes productos que integran el objeto del Acuerdo Marco incurren de forma manifiesta en un precio anormalmente bajo, sin que se haya tenido en cuenta “*la*

posibilidad de que existieran ofertas anormalmente bajas y la Administración no haya paliado esta situación antes de la resolución del concurso.”

Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), el cual dispone como uno de los posibles medios para acreditar la solvencia técnica, *“la aportación de muestras, descripciones o fotografías de los productos que se vayan a suministrar....”*, entiende el reclamante que en este caso no se han solicitado muestras que prueben que los productos cumplen con las características técnicas solicitadas, siendo imposible afirmar que cualquier producto o un producto *“equivalente”*, realmente cumpla los requisitos exigidos.

Por todo lo expuesto, *“Papelera del Arga, S.A.”* solicita que se tengan en cuenta las consideraciones contenidas en su reclamación y se proceda *“a la revisión y corrección de la propuesta técnica y económica de la resolución impugnada o, en su caso, proceda a la suspensión y/o nulidad de dicho Acuerdo Marco”*.

CUARTO.- El día 10 de marzo de 2017, la entidad reclamada aporta el expediente de contratación, junto con el correspondiente escrito de alegaciones oponiéndose a la reclamación presentada.

En relación con el primer motivo de impugnación, relativo a la aplicación del criterio *“Menor Precio del Importe Mínimo de Compra”*, la entidad reclamada significa que se debe en primer lugar considerar la finalidad clara de dicho criterio de adjudicación, que no es otra que evitar que *“la Administración tenga que hacer pedidos de material que no necesita para alcanzar el importe mínimo de compra que permite hacer la entrega, alcanzándose mejor dicho objetivo cuanto menor sea dicho importe mínimo, alcanzándose su grado máximo si la entrega se lleva a cabo sea cual sea el importe del pedido”*.

En consecuencia, entiende que ofertar en este apartado un importe mínimo de cero euros o de 0,1 euros, como han hecho varias empresas, debe ser aceptado y valorado con la mejor puntuación aunque con estos importes la fórmula establecida en

el Pliego de Cláusulas no opere correctamente por ser inaplicable al arrojar un resultado indefinido, *“cuestión que en ningún caso es posible alegar en este momento”*.

Respecto al segundo motivo de impugnación, referido a la aplicación del criterio de adjudicación *“Menor plazo de entrega de productos que no deben ser entregados en el día hábil siguiente”*, que el reclamante entiende errónea, señala la entidad que al igual que en el caso anterior, el criterio no fue recurrido por éste en el momento procesal adecuado.

La Administración manifiesta al respecto que en aplicación del citado criterio conforme a las normas contenidas en el Código Civil (artículos 1.281, 1.285 y 1.282) *“la Mesa de Contratación, optó por interpretar que todas aquellas ofertas de entrega en “24 horas” o menos de 24 horas, o “un día hábil” o “al siguiente día hábil” eran equivalentes en términos de valor y les otorgó la misma puntuación, a excepción de la oferta de Staples que recibió la puntuación correspondiente a 2 días dado que existen puntos de suministro en los que se trabaja más allá de las 16:00 horas y es posible realizar pedidos que serían entregados más allá de las 24 horas (o un día).”*

Además, significa que en caso de efectuar la valoración de acuerdo con un criterio matemático expresado en horas, sería inapreciable el cambio en las puntuaciones respecto de las obtenidas.

En cuanto a la tercera de las alegaciones efectuadas por el reclamante *“Papelera del Arga, S.A.”*, sobre la falta de actuación de la Mesa de Contratación en relación a la existencia de ofertas anormalmente bajas, la entidad muestra su oposición, señalando que *“el punto clave para iniciar el procedimiento de justificación de la anormalidad de las ofertas económicas está en primer lugar, en que los precios ofertados no se correspondan con los precios del mercado, lo cual en el caso presente no ocurre, ya que prácticamente todos los licitadores han realizado ofertas anormalmente bajas en casi la totalidad de los productos, incluido el ahora reclamante. Por tanto, señala,” no existe duda en el órgano de contratación de la viabilidad de dichas ofertas y que las mismas se vayan a realizar de forma satisfactoria para esta Administración.”*

Por último, respecto a la alegación referida a la no presentación de muestras por parte de los licitadores, señala la entidad que *“corresponde al órgano de contratación la decisión sobre si quiere pedir muestras de un determinado producto o no y que esta decisión no puede ser suplantada por la voluntad de un determinado licitador”*. Así mismo, afirma que *“el órgano de contratación ha decidido de forma consciente posponer la comprobación del cumplimiento de la calidad del suministro al momento de su ejecución (dado que la necesidad de personalización conlleva peticiones voluminosas que pueden analizarse partida a partida -no pedido a pedido-) habida cuenta que las prescripciones técnicas que debe cumplir el producto son claras y resultan en todo caso vinculantes para los licitadores, tanto si presentan muestras como si no”*.

Por lo expuesto, solicita el Departamento de Hacienda y Política Financiera que se tengan por efectuadas las alegaciones, resolviendo la desestimación de la reclamación en materia de contratación pública por los argumentos expuestos.

QUINTO.- El día 14 de marzo de 2017, se procedió a dar trámite de audiencia al resto de interesados en el procedimiento, sin que se haya aportado alegación alguna por los mismos durante el plazo concedido al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la LFCP, las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato y basa su reclamación en motivos contemplados por el artículo 210.3 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal previsto en el artículo 210.2.b de la LFCP.

CUARTO.- El primer motivo de reclamación que aduce la empresa “Papelera del Arga, S.A.” es que la Resolución impugnada ha sido dictada con infracción en la aplicación de los criterios de adjudicación fijados en el PCAP ya que en la aplicación del criterio “*Menor Precio del importe mínimo de compra*”, establecido en la cláusula 14, apartado 3, del PCAP, no se aplica la fórmula señalada en el mismo, fijando a posteriori criterios de adjudicación, con el consiguiente incumplimiento de los principios de igualdad de trato y de falta de transparencia y ello porque en la resolución ahora impugnada se señala que, en las ofertas técnicas presentadas, dos de las empresas participantes establecen como importe mínimo de compra la cantidad de 0 €, lo cual, según el mismo, no es un importe mínimo de compra válido; además, se utiliza en la valoración como “importe mínimo de compra” otro valor en lugar del 0 ofertado, “*incumpliendo la fórmula establecida en los criterios de adjudicación fijados en el pliego, dando un resultado erróneo*”.

Al respecto, la entidad reclamada significa que se debe en primer lugar considerar la finalidad clara de dicho criterio de adjudicación, que no es otra que evitar que “*la Administración tenga que hacer pedidos de material que no necesita para alcanzar el importe mínimo de compra que permite hacer la entrega, alcanzándose mejor dicho objetivo cuanto menor sea dicho importe mínimo, alcanzándose su grado máximo si la entrega se lleva a cabo sea cual sea el importe del pedido. Esta afirmación debe ser realizada en términos numéricos, conforme al artículo 51 LFCP, entendiéndose las empresas Montte y Papelería Sánchez que el número que mejor representa la misma es 0. La misma intención se evidencia en la oferta de Muro, la cual ha ofertado 0,01 € (mínima unidad monetaria existente).*”

En consecuencia, señala la entidad, sería un grave error confundir esta oferta, que es únicamente una condición para la entrega, con un precio a satisfacer por la Administración para un servicio o suministro ciertos, por lo que se entiende que el importe mínimo de compra ofertado por Montte y Papelería Sánchez es válido.

Otra cuestión distinta, significa, es que en aplicación de este importe la fórmula establecida en el Pliego de Cláusulas no opera correctamente, *“cuestión que en ningún caso es posible alegar en este momento puesto que como tiene dicho este mismo Tribunal, sólo en caso de que una cláusula sea nula de pleno derecho podrá ser discutida una vez finalizado el momento procedimental para ello, a saber, el plazo de impugnación de los pliegos que establece el artículo 210.2 LFCP.”*

Señala la entidad reclamada que la consideración del reclamante como infracción del Pliego el hecho de que la Mesa, para aplicar la fórmula propuesta, haya utilizado un importe mínimo de compra con un valor que no coincide con cero, solo sería así si dicha actuación hubiera sido irracional, discriminatoria o hubiera dado lugar a un cambio de las ofertas de los licitadores, lo cual, entiende la entidad que en ningún caso se ha producido, argumentándolo a continuación en su escrito.

Por un lado, considerando la entidad que dentro de las facultades de la Mesa de Contratación está la facultad de interpretar las ofertas de los licitadores para poder realizar la valoración de las mismas, ésta (conforme se acredita en el informe de 9 de marzo de 2017 de la misma adjunto al expediente) interpretó que las ofertas de las empresas Montte y Papelería Sánchez eran válidas aunque la cifra de 0 € hiciera inaplicable la fórmula establecida en el pliego, al arrojar un resultado indefinido.

Por ello, la Mesa valoró si era posible subsanar esta situación utilizando otra cifra que la propuesta, sin que por ello resultasen afectados los principios de igualdad, transparencia y concurrencia, por lo que se aplicó en la fórmula un importe mínimo de 1 euro, al ser la unidad mínima expresada sin decimales en relación con el importe mínimo de compra de 30 euros establecido como condición en el Pliego, arrojando los resultados contenidos en el informe de valoración técnica de fecha 18 de enero de 2017 (como consta en el acta de la Mesa de fecha 25 de enero de 2017).

Concluye al respecto la entidad que *“la actuación de la Mesa es adecuada a la totalidad de los principios que deben informar sus actividades, resultando además racional y proporcionada en tanto que evita el inicio de una nueva licitación en*

atención a un defecto subsanable en la aplicación de la fórmula establecida, respetando en todo momento el principio de igualdad (puesto que en todo caso la utilización de la cantidad elegida por la Mesa favorece a los licitadores que no ofertaron 0 € que no pueden en ningún caso haberse sentido discriminados o desfavorecidos por ello).”

Al respecto, basada en el Acuerdo 9/2016 de este Tribunal, señala la entidad que en la actuación de la Mesa se han cumplido de manera escrupulosa los tres requisitos señalados en el mismo, ya que *“no se ha modificado el criterio de adjudicación (5 puntos para aquel que ha realizado la mejor oferta y al resto de forma inversamente proporcional de acuerdo con la fórmula propuesta) y se cumple rigurosamente con la finalidad otorgada al mismo (determinación de la mejor oferta). Tampoco la aplicación realizada por la Mesa de Contratación contiene elementos que de haber sido conocidos hubieran podido influir en la preparación de las ofertas del resto de los licitadores. Todas las ofertas de las mismas características han sido tratadas por igual.”*

A este respecto y como apoyo de su actuación, a los efectos de apreciar la inexistencia de efectos discriminatorios, la entidad aporta sendos cuadros, con las puntuaciones obtenidas conforme al informe de valoración y las que se hubieran obtenido tomando como importe mínimo 0,01 €, cuyos resultados no alteran el resultado final del procedimiento, siendo seleccionadas las mismas empresas licitadoras.

Establecidos los términos del debate, adelantamos que este Tribunal debe inclinarse hacia la posición de la entidad reclamada.

La cláusula 14^a del PCAP, lugar donde se recogen los criterios de adjudicación, recoge en su apartado 3 el siguiente criterio:

“3. Menor precio del importe mínimo de compra (5%)

Se otorgarán 5 puntos a aquél licitador, que sin rebasar el límite establecido en el apartado 8 del pliego de condiciones técnicas particulares, oferte el menor importe mínimo de compra y al resto de licitadores de forma inversamente proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Valoración criterio importe mínimo de compra} = \frac{\text{Importe mínimo ofertado}}{\text{Importe ofertado}} \times 5$$

Las ofertas presentadas y las puntuaciones otorgadas, en lo relativo a este criterio de adjudicación, fueron las siguientes:

<u>EMPRESA</u>	<u>IMPORTE MÍNIMO (EN €)</u>	<u>PUNTUACIÓN</u>
LICITADOR 1	22	0,22
LICITADOR 2	0	5,00
LICITADOR 3	25	0,20
LICITADOR 4	0,01	5,00
LICITADOR 5	5	1,00
LICITADOR 6	25	0,20
LICITADOR 7	29	0,17
LICITADOR 8	30	0,00
LICITADOR 9	0	5,00
LICITADOR 10	30	0,00

Es claro que la fórmula indicada en el PCAP conduce a resultados indeseados si se aplica en su literalidad dado que aquellas ofertas que consistan en cero euros obtendrían un resultado inadecuado (infinito) para los fines que se persiguen, pero también es patente la intención de la entidad adjudicadora de premiar con más puntos aquellas ofertas de inferior cuantía e, igualmente, que la cláusula no ha sido impugnada, por lo que vincula tanto a la Administración como a los licitadores participantes en el procedimiento de selección (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999, “*Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo ...*”).

En diversos acuerdos (por todos nuestro reciente Acuerdo 17/2017, de 5 de mayo) hemos señalado que de la consideración de los pliegos como ley del contrato

deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante como para los licitadores, y la imposibilidad de apartarse del mismo y de, una vez aprobados por el órgano de contratación, proceder a su modificación si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello: rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y declaración de lesividad y posterior anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos anulables.

Por otro lado, la LFCP determina que los pliegos establecerán los criterios de adjudicación del contrato (artículo 45.2) y que éstos se definirán de forma precisa, especificando su importancia relativa, y deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser los más adecuados al interés público al que responde el mismo (artículo 51). Estos criterios tienen como finalidad, como acertadamente señala el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 64/2013, *“determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. La función de los criterios de adjudicación es, por tanto, evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo cual supone -dato de especial relevancia- que deben tener relación directa con el objeto del contrato (sin que deban ser en todo caso reconducibles a criterios matemáticos, como recordara la STJUE de 17 de diciembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl.). Obviamente, los criterios que se fijen deben ser concordantes con la finalidad que se persigue con el contrato, sin que puedan incurrir en discriminación, respetando claro, los principios comunitarios. Y deberán, además, ser adecuados a las capacidades técnicas del poder adjudicador, pues la ausencia de ésta convierte al criterio en ilegal, como advierte la STJCE de 4 de diciembre de 2003 (EVN y Wienstrom), lo que se justifica en el efectivo respeto al principio básico de igualdad de trato de todos los licitadores”*.

Para la aplicación de los citados criterios la Unidad Gestora del contrato o la Mesa de Contratación, en su caso, debe llevar a cabo una labor de interpretación de los mismos (artículo 61.1.d) e i) de la LFCP), interpretación en la que, conforme a doctrina constante (por todas la Resolución nº 281/2015, de 15 de abril de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC), es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil dado que *“los contratos públicos son ante*

todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “De la interpretación de los contratos” (Resolución 70/2016 del TACRC).

A estos efectos, el artículo 1.281 del Código Civil establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982), y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Pero también se deberá tener en cuenta que el artículo 1.284 del mismo Código Civil dispone que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y que las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1.285 de la misma norma). Como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 2014, *“...la propia interpretación del contrato debe hacerse en los términos regulados en el artículo 1.281 del Código Civil, debiendo prevalecer la voluntad de las partes contratantes frente a los términos literales del contrato. Y es evidente que para valorar cual es la intención de las partes, se debe hacer una interpretación global, lógica y sistemática de todo el clausulado del contrato y no de una cláusula aisladamente”*.

En diversos acuerdos (por todos el Acuerdo 8/2014, de 10 de marzo) hemos señalado que la Mesa de Contratación, como órgano colegiado ajeno a intereses particulares, debe garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de licitación teniendo como objetivo que la propuesta de adjudicación que realice al órgano de contratación sea la más beneficiosa para el interés público al que responde el contrato y, para ello, las mesas de contratación actúan con objetividad e independencia del órgano que las ha nombrado y valoran las diferentes ofertas de acuerdo con lo establecido en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del contrato, concretando dichas valoraciones en aplicación de la discrecionalidad técnica de la que gozan.

Con respecto a esta discrecionalidad técnica, también hemos manifestado que jurisprudencia reiterada significa que la aplicación de los criterios de adjudicación, conforme a las reglas de la ciencia o la técnica, no es susceptible de impugnación salvo en los casos de error patente o irracionalidad en su aplicación. En definitiva, no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras de contratos públicos por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la contratación, y menos aún podrá aquélla sustituirse por un informe elaborado a instancia de una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación.

Pero sobre esta discrecionalidad también hemos dicho en varios Acuerdos (entre otros, 5/2013, de 16 de mayo, 6 /2013, de 16 de mayo, 34/2013, de 16 de octubre y 4/2014, de 17 de febrero) que la discrecionalidad administrativa no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Y es que, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 5 de mayo de 1994: *“lo discrecional no es lo mismo que lo caprichoso, y el margen de libertad que la discrecionalidad otorga a la Administración lo sigue teniendo aunque se le imponga la obligación de expresar los motivos de su actuación, deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto; en la discrecionalidad los motivos lícitos no son controlables, pero han de ser conocidos, justamente para que pueda examinarse si la decisión es fruto de la discrecionalidad razonable o del capricho o humor de los funcionarios; en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales -artículo 103.1 de la Constitución Española, y, por lo tanto, debe dejar constancia de las razones que avalan esa finalidad y descartan cualquier otra ilícita”*.

El mismo Tribunal Supremo explica en la Sentencia de 9 de julio de 2010 lo siguiente: *“con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada (...), poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del*

sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE”. Es decir, la motivación exigible en las resoluciones administrativas es aquella que permite conocer, por los propios interesados y por los órganos administrativos o judiciales que hayan de realizar su control de legalidad, las razones que han conducido a su adopción.

Consecuencia de todo lo dicho es que, en el caso que nos ocupa, advertida por la Mesa de Contratación la imposibilidad de hacer una aplicación del cuestionado criterio atendiendo únicamente a su tenor literal, dados los erróneos resultados que se producirían, totalmente contrarios a la evidente intención de valorar en más a las menores ofertas (que es la que debe prevalecer), acierta cuando aplica en su interpretación el citado artículo 1.281 del Código Civil. Abona también esta interpretación el artículo 1.284 del mismo Código pues la cláusula deberá entenderse en el sentido más adecuado para que produzca efecto. Además, de no hacerlo así la entidad se vería abocada a desistir de la licitación, con el grave perjuicio al interés público que ello supone.

Tampoco podemos olvidar que el artículo 21 de la LFCP obliga a las entidades adjudicadoras de contratos públicos a otorgar a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y a actuar con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria.

La jurisprudencia tiene declarados de forma reiterada (por todas la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -STJUE- de 24 de enero de 2008) los siguientes principios:

- a) Las directivas imponen a las entidades adjudicadoras velar por que no se cometa discriminación alguna entre los diferentes prestadores de servicios. El principio de igualdad de trato, consagrado de este modo, comporta también una obligación de transparencia.
- b) Cuando el contrato deba adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, las entidades adjudicadoras mencionarán, en el pliego de condiciones o en el

anuncio de licitación, los criterios de adjudicación que vayan a aplicar, si fuera posible en orden decreciente de importancia atribuida. Esta disposición, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se desprende de éste, exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos. Por consiguiente, una entidad adjudicadora no puede aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

El Tribunal dice en la misma Sentencia que estas afirmaciones no contradicen la interpretación realizada por el mismo Tribunal en su Sentencia de 24 de noviembre de 2005, en un asunto en el que tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación como los subcriterios relativos a dichos criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones y, no obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijó a posteriori, poco antes de la apertura de las plicas, los coeficientes de ponderación de los subcriterios.

En este caso, el Tribunal declaró que no se opone a tal forma de proceder si cumple tres condiciones muy precisas, a saber, que:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de la licitación;
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; y
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

En consecuencia, concluye la STJUE de 24 de enero de 2008, la Directiva, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de

ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.

En el caso que nos ocupa, no aprecia este Tribunal que el tan citado criterio de adjudicación adolezca de vicio de nulidad alguno ya que puede ser interpretado de forma adecuada a los fines que persigue, y comprueba que la aplicación del criterio realizada por la Mesa de Contratación en ejercicio de su potestad discrecional es motivada, razonada y razonable; no lo modifica sino que lo interpreta de acuerdo con su evidente finalidad; no supone la incorporación de elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, hubieran podido influir en tal preparación y no produce efecto discriminatorio alguno en perjuicio de alguno de los licitadores.

Por ello, la reclamación en este punto debe ser desestimada.

QUINTO.- Entrando en el segundo motivo de impugnación, referido a la aplicación del criterio de adjudicación recogido en la Cláusula 14, apartado 4, del PCAP, *“Plazo máximo de entrega de aquellos productos que no sean de entrega obligatoria en el siguiente día hábil desde el pedido (5%)”*, considera *“Papelera del Arga, S.A.”* que al utilizar como criterio para aplicar la fórmula establecida en dicha cláusula el valor *“días”* en lugar de *“horas”* se produce un resultado irreal, poniendo para ello de ejemplo que una de las empresas que ofertó 23 horas recibe la misma valoración al aplicarse el criterio *“días”* que aquellas que ofertaron 1 día o 24 horas.

Por ello, considera que *“el criterio de valoración es erróneo porque no se indica inicialmente en el Pliego el baremo o modo de respuesta para ser valorados todos los licitadores con el mismo criterio”*.

Al respecto la entidad reclamada indica, en primer lugar, que al igual que en el caso anterior el criterio no fue impugnado en el momento procesal adecuado.

La Administración manifiesta al respecto que *“no es discutible que en el común entender 24 horas equivale a un día, que el mismo para resultar eficaz deberá ser hábil”*

porque en caso contrario se produciría el absurdo de intentarse la entrega en un momento en el que la Administración no está trabajando y no puede recibir la entrega. Debemos recordar que el propio código civil acoge tanto la interpretación literal como teleológica: si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, de acuerdo con el artículo 1.281 del Código Civil, sin olvidar la interpretación lógica de las cláusulas del contrato (“las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas” artículo 1.285). El propio Código Civil en su artículo 1.282, en relación con la interpretación de los contratos, exige, para poder juzgar de la intención de los contratantes, tener en cuenta sus actos coetáneos y posteriores al contrato.”

Concluye la entidad que “si para los productos de consumo habitual no aporta valor un plazo menor a 24 horas (o un día), tampoco en el resto de productos aporta valor alguno esta reducción. Y parece que esta misma interpretación han realizado los licitadores cuando todos ellos (excepto Muro) han ofertado plazos de 24 horas o un día (o más, en su caso). Sin embargo este panorama no estaría completo sin mencionar que la oferta realizada por Staples contiene además de la cifra en días, una condición que la limita y que hace difícil su traducción numérica (sólo los pedidos realizados antes de las 16:00 horas se entregarán al siguiente día).

Así “la Mesa de Contratación, optó por interpretar que todas aquellas ofertas de entrega en “24 horas” o menos de 24 horas, o “un día hábil” o “al siguiente día hábil” eran equivalentes en términos de valor y les otorgó la misma puntuación, a excepción de la oferta de Staples que recibió la puntuación correspondiente a 2 días dado que existen puntos de suministro en los que se trabaja más allá de las 16:00 horas y es posible realizar pedidos que serían entregados más allá de las 24 horas (o un día).”

Igualmente, aporta para apoyar su argumentación sendos cuadros de las puntuaciones obtenidas conforme a la valoración aprobada por la Mesa y la que se hubiera obtenido en caso de efectuar la valoración de acuerdo con un criterio

matemático expresado en horas, señalando como inapreciable el cambio de las puntuaciones obtenidas.

La cláusula 14ª, apartado 4, del PCAP establece el siguiente criterio:

“4. Plazo máximo de entrega de aquellos productos que no sean de entrega obligatoria en el siguiente día hábil desde el pedido (5%)

Se otorgarán 5 puntos a aquél licitador que presente el menor plazo máximo de entrega de todos los productos que no figuran en el apartado 2 del pliego de condiciones técnicas particulares, cuya entrega es obligatorio realizar en el siguiente día hábil desde el pedido y al resto de licitadores de forma inversamente proporcional. Todo ello de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Valoración} = \frac{\text{Menor plazo máximo ofertado}}{\text{Plazo máximo ofertado}} \times 5$$

Las ofertas presentadas, en lo relativo a este criterio de adjudicación, fueron las siguientes (entre paréntesis la interpretación realizada por la Mesa de Contratación):

<u>EMPRESA</u>	<u>PLAZO MÁXIMO</u>	<u>PUNTOS</u>
LICITADOR 1	1 día hábil	5,00
LICITADOR 2	1 día hábil	5,00
LICITADOR 3	1 día hábil	5,00
LICITADOR 4	23 horas (1 día)	5,00
LICITADOR 5	2 días	2,50
LICITADOR 6	Al día siguiente hábil a la realización del pedido (1 día)	5,00
LICITADOR 7	3 días hábiles	1,67
LICITADOR 8	1 día para pedidos realizados antes de las 16 horas (2 días)	2,50
LICITADOR 9	1 día hábil	5,00
LICITADOR 10	1 día hábil	5,00

Al igual que ocurre en lo relativo al criterio de adjudicación examinado en el fundamento anterior, las ofertas presentadas por los licitadores, dada su heterogeneidad, impiden una aplicación del criterio atendiendo únicamente a su tenor literal. Por ello, era preciso un esfuerzo interpretativo por parte de la Mesa de Contratación.

Pero la dificultad en esta labor interpretativa se encuentra en la unidad de tiempo que los licitadores utilizan para el plazo que ofertan, días la mayoría y uno de ellos horas. Además, uno de los licitadores oferta un día para aquellos pedidos realizados antes de las 16 horas, sin indicar cual sería el plazo para los pedidos realizados a partir de esa hora y complicando aun más la aplicación del criterio.

Para esta labor interpretativa son igualmente válidos, *mutatis mutandi*, los criterios que anteriormente hemos señalado, de forma que, apreciando que el criterio no adolece de vicio de nulidad ya que puede ser interpretado de forma adecuada a los fines que se persiguen (valorar en más el menor plazo ofertado), si la Mesa de Contratación aplica el criterio de forma razonada y razonable; no lo modifica sino que lo interpreta de acuerdo con su finalidad; no incorpora nuevos elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, hubieran podido influir en tal preparación y no produce efecto discriminatorio alguno en perjuicio de alguno de los licitadores, todo ello en ejercicio de la potestad discrecional de la que goza, su actuación será ajustada a la norma y a los principios que la inspiran.

Y esta es la conclusión a la que llega este Tribunal a la vista de la interpretación realizada por la Mesa y a su motivación. Por ello, la reclamación también se desestima en este punto.

SEXTO.- En tercer lugar, entiende el reclamante que muchos de los precios ofertados en los diferentes productos que integran el objeto del Acuerdo Marco incurren de forma manifiesta en un precio anormalmente bajo, sin que se haya tenido en cuenta *“la posibilidad de que existieran ofertas anormalmente bajas y la Administración no haya paliado esta situación antes de la resolución del concurso.”*

En relación con las ofertas anormalmente bajas, en nuestro Acuerdo 36/2015, de 19 de junio, señalamos lo siguiente:

“Como hemos señalado en diversos acuerdos (véanse los Acuerdos 29/2015, 12/2015, 31/2014 y 27/2014), la técnica de baja anormal o desproporcionada se fundamenta en la previsión del artículo XIII.4 del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio que establece que “...En caso de que una entidad haya recibido una oferta anormalmente más baja que las demás ofertas presentadas podrá pedir información al licitador para asegurarse de que éste puede satisfacer las condiciones de participación y cumplir lo estipulado en el contrato” y esta previsión se recoge también en el artículo 55 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

La LFCP regula la cuestión en su artículo 91, disponiendo en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

“1. Cuando en un procedimiento de licitación se presente una oferta anormalmente baja respecto de 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.

A la vista de las alegaciones de los licitadores y previo el asesoramiento técnico oportuno se resolverá motivadamente sobre la admisión de la oferta, pudiendo solicitarse un informe de la Junta de Contratación Pública en circunstancias excepcionales.

2. Podrá presumirse que una oferta es anormalmente baja cuando sea inferior en treinta puntos porcentuales al importe estimado del contrato, salvo que se haya indicado otra cosa en las condiciones reguladoras del contrato.

La justificación última de esta técnica, como afirma el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 2/2013, de 16 de enero de 2013, es que “los órganos de contratación del sector público deben velar porque el precio de los contratos corresponda con el del mercado, más allá de las rebajas que se ofrezcan en el

proceso competitivo licitatorio (....). Ello es así porque (...), la contratación del sector público debe asegurar entre otros principios, el de la libre competencia. “

Ahora bien, considerar que una determinada oferta o proposición incluye valores anormales o desproporcionados es simplemente una presunción o un indicio de que esta oferta o proposición no se podrá cumplir pero no puede conllevar la exclusión automática (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/201027, de 15 de mayo de 2008, SECAP asuntos C-147/06 y C-148/06, de noviembre de 2001, Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni, y sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2007).

El Considerando 103 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE pone de manifiesto que “Las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios podrían estar basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, económico o jurídico. Cuando el licitador no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta. El rechazo debe ser obligatorio en los casos en que el poder adjudicador haya comprobado que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos resultan del incumplimiento del Derecho imperativo de la Unión o del Derecho nacional compatible con este en materia social, laboral o medioambiental o de disposiciones del Derecho laboral internacional”, y el artículo 69 exige que antes de la exclusión de la oferta que incurre en anormalidad se justifique por el licitador incurso en ella la viabilidad de la misma.

No obstante, como pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 25/2013, de 3 de septiembre, ante una oferta que pueda presumirse, conforme a las condiciones reguladoras de la licitación o, en su defecto, la norma contractual, incurso en baja anormal, la entidad contratante dispone de dos opciones: bien abrir el procedimiento contradictorio que determina el artículo 91 de la LFCP o bien motivar adecuadamente las razones que le llevan a apreciar que no existe tal anormalidad sin tramitar el citado procedimiento.

Como acertadamente se afirma en el Acuerdo 2/2008, de 7 de marzo, de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública de Navarra, los términos del apartado 2 del artículo 91 de la LFCP, en especial la expresión “podrá considerarse”, “vienen a reflejar esa potestad discrecional de la entidad adjudicadora

y no siempre una baja del 30% sobre el precio estimado del contrato será objeto de calificación como oferta anormalmente baja. Como tal potestad discrecional, que se justifica exclusivamente por la concesión de una libertad de medios para alcanzar un fin, en este caso, la adjudicación a la mejor oferta en términos de precio o de calidad-precio, no se pueden predeterminar los casos en que se deben considerar ofertas anormalmente bajas cuando éstas superen el límite de los 30 puntos porcentuales.”

En consecuencia, en este caso, existiendo ofertas que superan a la baja el porcentaje del 30% establecido en el artículo 91 de la LFCP (que es el aplicable ya que el PCAP no recoge mención alguna a las ofertas anormalmente bajas) y no habiendo tramitado la entidad adjudicadora el procedimiento contradictorio regulado en el citado artículo 91, la admisión de las ofertas económicas que superan el porcentaje de baja será ajustada a Derecho si se ha motivado adecuadamente la decisión.

Esta motivación, como significa el TACRC, entre otras, en su Resolución 88/2013, de 27 de febrero de 2013 *“no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).”*

La valoración de si la oferta es o no anormal corresponde a la entidad contratante, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza. Pero, como ya se ha dicho, la discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, es competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla.

En este mismo sentido, el TACRC en su Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señala que *“la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración, y que a tal respecto es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que en una oferta determinada puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones ... para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador cuya oferta se ha considerado inicialmente como anormal o desproporcionada resulta infundado, o a apreciar que se ha incurrido en ese juicio en un error manifiesto y constatable...”*

Por su parte, en su Acuerdo 21/2013, de 30 abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón afirma que *“la decisión acerca de si una oferta puede o no cumplirse, no implica la libertad del órgano de contratación para admitir sin más una oferta incursa en anormalidad, sino que se requiere un informe técnico detallado que, sobre lo alegado por el licitador, ponga de relieve que esta anormalidad de la oferta no afectará a la ejecución del contrato y que, en ella, tampoco hay prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas de forma expresa por el TRLCSP. En consecuencia, la decisión de aceptación no debe reproducir sin más el informe del licitador interesado, y debe responder a parámetros de razonabilidad y racionalidad. (..) Como señala el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de junio de 1990, el informe tiende a ilustrar la voluntad del órgano que tiene que resolver y su razón de ser está en la garantía que esta valoración técnica representa para la*

viabilidad de la pretensión, susceptible de orientar el sentido y alcance que deba adoptar el acuerdo o su misma oportunidad”.

SÉPTIMO.- Es cuestión no controvertida que en la licitación que nos ocupa se han presentado ofertas económicas que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 de la LFCP, pudieran estar incursas en presunción de oferta anormalmente baja. También está acreditado que, pese a ello, la entidad adjudicadora no ha tramitado el procedimiento contradictorio regulado en el citado artículo 91. Finalmente, revisado el expediente remitido por la entidad adjudicadora, no se encuentra informe técnico, acta de reunión de la Mesa de Contratación o documentación alguna en la que se justifique la admisión de estas ofertas y la no iniciación del procedimiento contradictorio citado.

En esta tesitura lo procedente sería estimar la reclamación en este punto y ordenar la retroacción de actuaciones, de manera que se justificara la admisión de las ofertas incursas en presunción de anormalidad.

No obstante, en las alegaciones a la reclamación presentadas por la entidad contratante se justifica la actuación de la Mesa afirmando que *“los importes máximos de licitación establecidos en algunos de los productos son comunes para los correspondientes a la marca original y su equivalente. Evidentemente, los precios que se pueden ofertar para los productos no originales son más económicos que los correspondientes a la marca utilizada como referencia para establecer el importe máximo de licitación de dicho producto. Sin que ello obste a que el importe máximo de licitación debe fijarse en función del precio existente en el mercado del producto original, lo cual no impide que se acepten productos cuyas cualidades funcionales sean equivalentes a la marca de referencia.”*

Considera la entidad que *“el punto clave para iniciar el procedimiento de justificación de la anormalidad de las ofertas económicas está en primer lugar, en que los precios ofertados no se correspondan con los precios del mercado, lo cual en el caso presente no ocurre, ya que prácticamente todos los licitadores han realizado ofertas anormalmente bajas en casi la totalidad de los productos, incluido el ahora reclamante. “Papelera Arga” ha ofertado en varios productos una reducción de precio*

de más de un 50% del importe máximo de licitación. Entendemos que el ahora reclamante consideró al realizar su proposición que sus precios están dentro del mercado y puede permitirse dicha reducción obteniendo el lógico beneficio que se pretende conseguir por parte de cualquier empresa que concurre a una licitación pública. Por ejemplo, para el “Papel A-4 Navigator Ecological”, su precio supone más del 50% de reducción del importe máximo, similar a la reducción presentada en el producto rotulador permanente. Pero llega a presentar precios que suponen una baja porcentual en un 85% del importe máximo de licitación, como es el caso del producto “Post-It”; siendo similares las bajas en productos como las “Grapadoras Petrus”, en el cual oferta 2,78 €, siendo el importe máximo de licitación 18€, así como en el Corrector donde oferta un precio de 0,55€ frente a 2,50€ del importe máximo de licitación.”

Concluye que “si de diez empresas partícipes en el procedimiento, nueve de ellas han ofertado precios que suponen una baja porcentual superior al 30 % fijado en el artículo 91 de LFCP, para entender que existe oferta anormalmente baja, si en el Pliego no se ha dispuesto otro porcentaje distinto, es claro que las ofertas presentadas son conforme a los precios que existen en el mercado, aunque conceptualmente sean “anormalmente bajas”. Por tanto, no existe duda en el órgano de contratación de la viabilidad de dichas ofertas y que las mismas se vayan a realizar de forma satisfactoria para esta Administración.”

La justificación que ofrece la entidad contratante parece, a juicio de este Tribunal, racional y suficiente y ofrece a los interesados, que han podido oponerse a la misma a lo largo de este procedimiento de reclamación pero no lo han hecho, el conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses. Además, la entidad justifica que las ofertas presentadas, caso de ser aceptadas, no afectarán a la ejecución del acuerdo marco ni suponen prácticas restrictivas de la competencia.

Por todo ello, estando la decisión suficientemente motivada, no sufriendo indefensión los interesados, aplicando el principio de economía procesal y en aras del interés público al que deben servir los contratos, con la exigencia de celeridad que ello

supone, no procede ordenar la retroacción de actuaciones señalada y, por ello, la reclamación debe ser también desestimada en este punto.

OCTAVO.- Por último, trayendo a colación lo dispuesto en el artículo 14.2 de la LFCP, que recoge como uno de los posibles medios para acreditar la solvencia técnica *“la aportación de muestras, descripciones o fotografías de los productos que se vayan a suministrar....”*, denuncia el reclamante que en el PCAP no se han requerido muestras que prueben que los productos cumplen con las características técnicas solicitadas, por lo que es imposible afirmar que cualquier producto o un producto *“equivalente”*, realmente cumpla los requisitos exigidos.

Como primera consideración al respecto debemos reiterar que el Pliego de Cláusulas es la Ley del Contrato por lo que, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de diciembre de 2007, *“... si no se impugna el acto administrativo de aprobación del Pliego todo licitador que concurra al concurso queda sometido sin condicionamiento alguno al contenido del mismo cuya aplicación deberá respetar la administración convocante y adjudicante del concurso... el pliego de condiciones constituye la norma a tomar en cuenta por la jurisdicción Contencioso-Administrativa al revisar el sometimiento de la administración a las reglas del concurso así como el instrumento normativo cuya aplicación pueden interesar los licitadores”*.

Por ello, asumido libre y voluntariamente por el licitador lo dispuesto en el PCAP, no puede venir ahora en contra de sus propios actos a impugnar su contenido.

En varios de nuestros acuerdos (por todos, el Acuerdo 2/2017) hemos significado que el Tribunal Supremo expresa, entre otras, en sus Sentencias de 13 de febrero de 2007, con cita de las de 16 de febrero de 1998 y de 9 de julio de 1999, que la doctrina de los actos propios *“proclama el principio general de derecho sobre la inadmisibilidad de venir contra sus propios actos y constituye un límite al ejercicio del derecho subjetivo o de una facultad, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que la doctrina exige, actos propios inequívocos que definan una determinada conducta y cuando entre la conducta anterior y la pretensión actual exista incompatibilidad o contradicción”*. Tal doctrina, íntimamente ligada al principio de la

buena fe (Sentencia de 14 de noviembre de 2000), *"es predicable respecto de aquellos actos que se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún otro derecho, definiendo una situación jurídica y con eficacia en sí mismos para producir igualmente un efecto jurídico"* (Sentencias de 2 de octubre de 2000 y de 11 de diciembre de 2001) y significa *"la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno"*.

Así mismo, ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de mayo de 2005 que *"es la finalidad del acto, su eficacia y validez jurídica las que determinan la vinculación de su autor a las consecuencias derivadas del mismo y generan la confianza ajena, pues, como señala la sentencia de 1 de febrero de 1999 tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia de este Alto Tribunal considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión de la confianza legítima de las partes venire contra factum proprium"*.

Como consideración final también debemos decir, como acertadamente señala la entidad contratante, que la necesidad o no de presentación de muestras corresponde apreciarla a la entidad contratante, que es quien mejor conoce las necesidades que debe satisfacer con el contrato y quien debe establecer, a estos efectos y cumpliendo las normas, las condiciones en las que discurrirá la licitación.

Por ello, también debe decaer este último motivo de impugnación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don A.Z.Z., en representación de “Papelera del Arga, S.A.” frente a la Resolución 45/2017, de 20 de febrero, de la Directora General del Presupuesto, por la que se selecciona a las empresas que forman parte del “Acuerdo Marco de Suministro de Material de Oficina del Gobierno de Navarra durante el año 2017”, promovido por el Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra.

2º. Notificar este acuerdo a la reclamante, al Departamento de Hacienda y Política Financiera y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la página web 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, a 25 de mayo de 2017. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.