

INFORME JURÍDICO: Sobre si procede o no la exclusión de la oferta de un licitador por no cumplir con los criterios cualitativos en el expediente de contratación 144/2024/CONAD

1.- Objeto del informe

Se emite el presente informe en atención a la cuestión surgida en la Mesa de Contratación *“Obras de sustitución de césped artificial en el campo 1 de Santa Quiteria, de las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Tudela (Navarra)”* referido a las propuestas técnicas, a cerca de la posible exclusión de la oferta presentada por dos licitadores por el no cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas

2.- Antecedentes

El pliego establece en su base 16.A: *“la puntuación total referente a criterios cualitativos será de 30 puntos (...) memoria explicativa del planteamiento de la obra y su desarrollo: has 20 puntos (...) planificación y organización de la obra (10 puntos)”*.

El pliego en su base 10 dice que *la presentación de las proposiciones presume por parte de la licitadora la aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna de las cláusulas de este Pliego, así como la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas en este pliego*

Igualmente en la memoria valorada del expediente aparecen recogidas las características técnicas del contrato a adjudicar. Constituida la Mesa de Contratación se han presentado cuatro ofertas: FIELDTURF POLIGRAS; MONDO IBERICA S.A.U.; OBRAS Y PAVIMENTOS ESPECIALES, S.A.; SPORT OCIO PLUS, S.L.

Existe informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento de 27 de noviembre de 2024 en el cual se dice que no cumplen con las características técnicas exigidas las ofertas presentadas por FIELDTURF POLIGRAS y por OBRAS Y PAVIMENTOS ESPECIALES, S.A.

3.- Consideraciones jurídicas

Teniendo en cuenta la Ley de Foral de Contratos Públicos 2/2018, de 13 de abril como norma fundamental para dirimir esta cuestión, analizaremos si procede o no la exclusión del licitador indicando que dicha norma foral recoge en su apartado III estructura y contenido lo siguiente *“de acuerdo con la nueva dinámica establecida a nivel europeo, la exclusión de un interesado en el procedimiento debe ser la última medida que se adopte para el cumplimiento de los principios de la contratación pública”*

El artículo 97 de la citada ley recoge que la evaluación de los criterios sujetos a la aplicación de juicios de valor se realizará en acto interno, pudiendo desecharse las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen correctamente la ejecución del contrato.

De los antecedentes expuestos se observa que la propuesta técnica presentada por las licitadoras FIELDTURF POLIGRAS Y OBRAS Y PAVIMENTOS ESPECIALES, S.A. no cumplen con

las disposiciones técnicas exigidas El Ayuntamiento de Tudela, a través de la unidad gestora realizó una memoria valorada con las características técnicas exigidas. Al respecto se ha elaborado informe técnico específico que obra en el expediente que recoge el no cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas

Ahondando en la cuestión vamos a examinar la postura de los Tribunales. Así partimos de la indubitada afirmación de que el Pliego ratificada por su base 10 que dice *la presentación de proposiciones presupone por parte de la licitadora la aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna de las cláusulas de este Pliego.*

El **Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra**, recoge en numerosos acuerdos esta cuestión, pero reflejaremos alguno de ellos, por ejemplo el 97/2021, de 29 de septiembre, que dice *“las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad”* o el acuerdo 76/2019, de 24 de septiembre, *“su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que lo ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse del mismo”*

Esta postura ha sido ratificada por el Tribunal Supremo que recoge en diferentes sentencias que el *“Pliego de Clausulas Administrativas constituye Ley del Contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes”*. (STS 22 de marzo de 2021 o 29 de abril de 2009).

Similar criterio sigue el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por ejemplo en la sentencia 445/2021, de 30 de diciembre, que afirma que *“los PCAP que son lex contractus”* o la sentencia de 25 de mayo de 2021 que recoge *“el Pliego de cláusulas es la Ley del Contrato”*.

Así pues, expuesto lo anterior y centrándonos en las prescripciones técnicas, dice el Acuerdo del **Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra** 79/2019, de 11 de octubre, dice que *“en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, cuya finalidad es definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública... Esta decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias del servicio a prestar, respetando los principios de igualdad y concurrencia...debiendo los licitadores ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por ende, a las prescripciones técnicas al efecto determinadas”*.

Es reiterado por este tribunal que, como señala el Acuerdo 54/2021, de 11 de noviembre, *“las ofertas presentadas por las personas licitadoras deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, pudiendo ser la consecuencia del incumplimiento de tal extremo, la exclusión de la oferta”*.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, en su sentencia de 29 de abril de 2004, recoge que *“las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, de forma que apreciado un incumplimiento de tales condiciones resulta obligada la exclusión del licitador del procedimiento, toda vez que otra solución resultaría contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia que debe imperar en la contratación pública”*.

No obstante el incumplimiento de las prescripciones técnicas para que resulte ajustado a derecho debe ser expreso y claro y conforme establece el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia 197/2022, de 22 de junio, deberá ser interpretada restrictivamente. A este respecto, como ya hemos mencionado anteriormente, el informe técnico que obra en el expediente, recoge un incumplimiento expreso y claro.

Siendo patente el incumplimiento del pliego, la cuestión estriba en determinar las consecuencias del mismo, si la exclusión acordada por el órgano de contratación o la simple minoración en la valoración técnica

Como indica el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, al que alude el Tribunal Administrativo de Navarra en su acuerdo 4/2020 de 23 de enero *"las prescripciones técnicas cumplen dos funciones, por un lado realizan la descripción del objeto del contrato...y de otro exponen los requisitos mensurables que servirán para evaluar las ofertas y constituyen los criterios mínimos de cumplimiento"*.

El Tribunal Supremo en sentencia de 24 de julio de 2012 dice que *"Así las Mesas de Contratación gozan de amplia discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas técnicas mediante la aplicación de los criterios de adjudicación regulados en el Pliego. Discrecionalidad cuyo ejercicio conlleva a menudo valoraciones subjetivas, apoyadas en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, consecuencia de la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación." ..."Sin embargo, en lo que se refiere a la apreciación sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos, conforme a la doctrina recogida en el fundamento sexto, la aplicación del criterio técnico correspondiente ha de estar referida a los elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas de modo que, de constatarse un incumplimiento éste debe ser claro y expreso; condiciones que no cabría apreciar cuando para advertir un incumplimiento sea necesario acudir a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas o juicios de valor"*.

Dice literalmente Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra en su acuerdo 4/2020, *"la omisión técnica de la reclamante de determinados componentes del proyecto constituye un incumplimiento claro y expreso, referido a elementos objetivos perfectamente definidos en el proyecto y que determina, como sostiene el órgano de contratación, la imposibilidad de ejecutar el contrato en los concretos términos exigidos por la Administración...De esta manera, el incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos del proyecto deriva la absoluta procedencia de la exclusión de la oferta"*.

4.- Conclusión

En virtud de lo expuesto, dado que la propuesta técnica presentada por las licitadoras FIELDTURF POLIGRAS y por OBRAS Y PAVIMENTOS ESPECIALES, S.A. no recoge las características técnicas exigidas y consecuentemente no puede realizarse la valoración de las mismas por lo que procedería la exclusión del proceso de licitación de sus ofertas presentadas.

No obstante, V.S., con superior criterio, acordara lo que estime más oportuno, en Tudela, a 28 de noviembre de 2024