



Expediente: 20/2022

ACUERDO 45/2022, de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. frente a su exclusión del contrato de obras de *Instalación de placas fotovoltaicas en las EDAR de Bajo Arga y Valtierra Arguedas*, licitado por Navarra de Infraestructuras Locales, S.A. (NILSA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de febrero de 2022, Navarra de Infraestructuras Locales, S.A. (en adelante NILSA) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de obras de *Instalación de placas fotovoltaicas en las EDAR de Bajo Arga y Valtierra Arguedas*.

El objeto de dicho contrato se dividió en dos lotes:

- LOTE 1: Instalación de placas FV de autoconsumo en EDAR Bajo Arga
- LOTE 2: Instalación de placas FV de autoconsumo en EDAR Valtierra-Arguedas

La mercantil SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. concurrió, junto a otras licitadoras, a ambos lotes.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de febrero la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A presentado por los licitadores (“Acreditación de los requisitos para contratar”), encomendando el análisis de la documentación relativa a la solvencia técnica o profesional a don Roberto Fernández Lasaosa (Director de Operación y

Mantenimiento) y a doña Irati Aldaz Lusarreta (Técnica de Operación y Mantenimiento).

Con fecha 29 de marzo la Mesa de Contratación procedió a examinar los informes técnicos emitidos en relación con el análisis de los requisitos técnicos y funcionales de los productos a suministrar, acordando la exclusión, entre otros licitadores, de la mercantil SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. por no acreditar el umbral de solvencia técnica o profesional en lo relativo a la “Descripción de los productos a suministrar”, por cuanto los productos ofertados no cumplen con los requisitos técnicos y funcionales exigidos en el pliego y en el proyecto constructivo.

Con fecha 30 de marzo se notificó su exclusión a dicho licitador, haciéndole constar que *Una vez analizada la documentación acreditativa de la solvencia técnica aportada por SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. se constata que las estructuras portantes ofertadas a ambos lotes no cumplen los requisitos técnicos y funcionales exigidos en el Proyecto constructivo. En documento adjunto, se aporta el detalle sobre el análisis de cumplimiento realizado.*

Por todo lo expuesto, no queda acreditado el cumplimiento del requisito de solvencia técnica exigido en el Pliego para ser admitida a la licitación.

En consecuencia, les comunico que la oferta presentada por SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., en virtud de lo dispuesto en la cláusula 19ª del Pliego regulador, no será tomada en consideración y será excluida del procedimiento de adjudicación.

TERCERO.- Con fecha 6 de abril, SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que, tanto para el Lote 1 como para el 2, se presentaron declaraciones donde se indicaba que *La empresa suministrará los equipos descritos en el proyecto, de forma que se cumple los requisitos técnicos y funcionales establecidos en el mismo.*

2ª. Que, al indicar lo anterior, entienden que no es necesario justificar nada más, dado que, si lo establecido en el proyecto tiene validez técnica, también la debería tener indicar que se va a ejecutar con los mismos materiales y cumpliendo los requisitos técnicos y funcionales establecidos por el mismo.

Atendiendo a lo expuesto, solicitan que se levante la exclusión, permitiéndoles seguir participando en la fase de licitación de apertura del sobre económico.

CUARTO.- Con fecha 7 de abril se requirió al reclamante que procediera a subsanar la reclamación interpuesta mediante la aportación de la copia del acto recurrido, conforme a lo dispuesto en los artículos 126.2.a) y 126.3 de la LFCP. La reclamante no dio contestación a dicho requerimiento.

QUINTO.- Con fechas 8 y 11 de abril, NILSA aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Justificación de la existencia de un trámite de selección previo a cualquier otra actuación (Sobre A – Acreditación de los requisitos para contratar)

Señala que, de la experiencia de licitaciones previas realizadas para instalaciones fotovoltaicas similares a la actual, se detecta una excesiva tendencia por parte de las empresas contratistas a cambiar, durante la ejecución de la obra, los elementos contemplados en los pliegos y proyectos constructivos, así como la modificación de sus características técnicas, motivo por el que se optó por solicitar a todas las empresas interesadas la acreditación de la documentación de personalidad, capacidad, solvencia económica o financiera y técnica o profesional, con carácter previo a cualquier otra actuación. Señala que, con ello, se quiere garantizar el compromiso de las empresas licitadoras de incluir en sus ofertas equipos que cumplan los requisitos técnicos y funcionales recogidos en el proyecto constructivo.

2ª. Análisis de la documentación de solvencia técnica o profesional aportada por SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.

Alega que en la cláusula 14 del pliego regulador se describe la solvencia técnica que deben acreditar las empresas licitadoras en relación con las características técnicas de las instalaciones a ejecutar, estableciendo lo siguiente:

“La empresa licitadora deberá presentar una descripción de las características técnicas y funcionales de los equipos a suministrar (abajo enumerados), los cuales se encuentran escritos (sic) en los Proyectos “Instalación placas fotovoltaicas de autoconsumo en EDAR Bajo Arga” e “Instalación placas fotovoltaicas de autoconsumo en EDAR Valtierra-Arguedas” que rigen la presente licitación.

Los productos a suministrar (panel FV, inversor y estructuras portantes) serán los descritos en los Proyectos o equivalentes.

En la descripción, la empresa licitadora deberá acreditar que los productos que va a suministrar cumplen con los requisitos técnicos y funcionales señalados según el Proyecto constructivo:

a) Panel fotovoltaico: apartado 7.1 del proyecto.

b) Inversor: apartado 7.2 del proyecto.

c) Estructura portante: anejos a la memoria del proyecto: “Cálculo cimentaciones y estructuras suelo” y “Cálculo estructuras cubiertas”.

Señala que, una vez analizada la documentación acreditativa de la solvencia técnica aportada por la recurrente, se constató el cumplimiento de los requisitos de solvencia relativos a los apartados a) y b), pero que, en lo que respecta a las estructuras portantes (apartado c) ofertadas a ambos lotes, no cumplen los requisitos técnicos y funcionales exigidos en el proyecto constructivo.

Alega que, a pesar de que la empresa declara que *suministrará los equipos descritos en el proyecto, de forma que se cumple los requisitos técnicos y funcionales establecidos en el mismo*, el análisis de las fichas técnicas que se integran en la documentación presentada hace constar que no cumplen lo requerido.

Manifiesta que, en el informe de valoración técnica, que se adjunta, se constata que son varios los incumplimientos expresos y claros en los que incurre la empresa licitadora, de modo que no cabe duda alguna de que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego.

Alega que el incumplimiento es claro, al referirse a unos elementos objetivos perfectamente definidos en el proyecto constructivo, y se deduce con facilidad de la oferta realizada la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en el pliego y el proyecto constructivo.

3ª. Acto de notificación de la exclusión

Señala que el 30 de marzo se notificó a la empresa reclamante su exclusión, acompañada del informe de análisis de cumplimiento de solvencia, en el que se detallan con claridad los aspectos en los que la oferta presentada incurre en incumplimiento con respecto a los requerimientos del pliego y del proyecto constructivo. Por ello, el acto de exclusión ha cumplido con los requerimientos legales exigidos, ya que ha permitido conocer los motivos que sustentan la decisión de exclusión adoptada.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

SEXTO.- El 11 de abril se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose presentado alegaciones por PROSOLIA ESPAÑA, S.L.U. con fecha 13 de abril en los siguientes términos:

1) PANEL FOTOVOLTAICO

Señala que el panel propuesto en proyecto es el REC ALPHA PURE SERIES 405 o similar y comparan sus características con el JA SOLAR JAM72S30 525-550/MR, lo cual es completamente erróneo, pues en nuestro documento de los equipos a suministrar nosotros no especificábamos en ningún momento ese panel, sino el JAM72S10 400- 420/MR similar al especificado en el proyecto.

2) INVERSORES

Señala que se especifica que el inversor sea INGECON SUN o similar. Las dimensiones no pueden coincidir exactamente con las del inversor especificado en el

proyecto a no ser que sea concretamente esa marca y ese modelo. La característica “similar” no tiene sentido entonces. El resto de requisitos se cumplen, aunque no se detallan en el pliego.

3) ESTRUCTURAS PREFABRICADAS FIJAS DOBLES APOYO DE ACERO S355 + HDG

Señala que están comparando partidas distintas del proyecto, pues comparan la estructura portante en suelo mediante estructuras prefabricadas fijas dobles apoyo de acero S355+HDG (que cumplimos según punto 4.1 de nuestro documento “Descripción de los Equipos a Suministrar”) con la solución con SOLARBLOC que proponemos para la partida 01.9 del presupuesto que es Soporte de Hormigón para cubierta plana.

4) WURTH 3 BANCADAS DE 18 PLACAS

Señala que, si bien la inclinación standard del sistema SUNFER o similar propuesto es de 15° y 30°, se plantea una solución específica a 10° tal y como se detalla en proyecto. Se adjuntó información del modelo 10V por error en lugar del modelo 11V realmente requerido para el tipo de panel propuesto. El modelo 11V es válido hasta para paneles de dimensiones de 2.279 x 1150 mm, mientras que el panel propuesto tiene dimensiones de 2.015 mm x 996 mm. El resto de requisitos se cumplen, aunque no se detallan en el pliego.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- NILSA se encuentra sometida a lo dispuesto en la LFCP conforme a lo previsto en su artículo 4.1.e), siendo el acto recurrido un acto de exclusión de un licitador con arreglo al artículo 122.2 de la misma ley foral.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 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 los motivos legalmente tasados y, en particular, en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO. – Constituye el objeto de la presente reclamación la exclusión de la reclamante del procedimiento para la adjudicación del contrato de obras de instalación de placas fotovoltaicas en las EDAR de Bajo Arga y Valtierra Arguedas, motivada en no haber acreditado el cumplimiento del requisito de solvencia técnica exigido en el Pliego, toda vez que las estructuras portantes ofertadas a ambos lotes no cumplen los requisitos técnicos y funcionales exigidos en el proyecto constructivo. Deduciéndose como pretensión la anulación de la decisión en tal sentido adoptada, con fundamento en la suficiencia a estos efectos de las declaraciones aportadas en las que manifiesta que suministrará los equipos descritos en el proyecto, de forma que se cumple los requisitos técnicos y funcionales establecidos en el mismo; oponiendo el órgano de contratación que, no obstante lo declarado, del análisis de las fichas técnicas presentadas se constata el incumplimiento de tales requisitos.

En el presente procedimiento de reclamación ha comparecido, como tercera interesada, PROSOLIA ESPAÑA, S.L.U., licitadora también excluida del procedimiento; si bien no cabe admitir las alegaciones formuladas por cuanto no se refieren a la reclamación interpuesta, sino que versan sobre su propia exclusión. Cuestión que no cabe analizar en el seno del presente procedimiento en aplicación del principio de congruencia que este Tribunal debe observar en sus resoluciones por imperativo del artículo 127.2 LFCP, pues no podemos obviar que la posición del resto de las partes en el procedimiento de reclamación viene configurada por la pretensión de la reclamante, de forma que únicamente pueden interesar la desestimación de la acción ejercitada por la reclamante y, por ende, la confirmación del acto administrativo impugnado, no resultando admisible la formulación de pretensiones adicionales.

Expuestas de manera sucinta las posiciones de las partes, debemos recordar, con carácter previo a entrar en la cuestión de fondo planteada, la doctrina seguida por este Tribunal, que deriva del artículo 53.1 LFCP, relativa a la consideración del pliego como ley del contrato, toda vez que dicho documento contractual no ha sido objeto de impugnación, siendo aceptados por las personas licitadoras, entre ellas la reclamante, al formular sus proposiciones.

Así, decíamos en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, que *Llegados a este punto, cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1 de la LFCP, "Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna"; previsiones éstas que, en nuestro caso, han devenido firmes y consentidas por no haber sido impugnadas en el momento procedimental oportuno con ocasión la publicación de dicho documento contractual.*

Así, el pliego se califica por la jurisprudencia como "auténtica ley del contrato" al recoger los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes en sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases. Así lo afirma, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2021, cuando expone que "La jurisprudencia de la Sala en relación con la libertad de pactos que antes indicamos, tal como señalamos, en nuestra Sentencia de 1 de diciembre de 2020, antes citada y que ahora seguimos, y mediante la mención del artículo 4 de la Ley 13/1995, esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 29 de abril de 2009 (recurso de casación n.º 1606/2007) que "es pacífico en la doctrina científica y reiterado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Pliego de Cláusulas administrativas constituye la ley del contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes. Bien lo expresa el Alto Tribunal, p. ejem. en su sentencia de 9 de julio de 1988: "la contratación administrativa, no obstante sus especiales características, tiene como nota o fondo común con la ordinaria, civil o mercantil, la de ser, ante todo, un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales y en primer término aplicables, son las acordadas por la Administración y el contratista, es decir, las cláusulas del pliego de condiciones aceptado por éste, por lo que los derechos y obligaciones derivados de estos contratos se regulan, ante todo, por lo previsto en el

pliego de condiciones publicado para su celebración, como "ley primordial del contrato", resultando obligado, en consecuencia de ello, para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de un contrato administrativo, el remitirse a lo establecido en el correspondiente pliego".

De esta consideración del pliego como ley del contrato deriva pues, como también este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones - por todos, Acuerdo 76/2019, de 24 de septiembre - su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que lo ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse del mismo o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que si, como en el caso que nos ocupa, no es impugnado en el momento procedimental normativamente establecido para ello, deviene consentido y firme, debiendo aplicarse todas sus cláusulas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno. Resultando así que lo más significativo, en relación con el carácter vinculante de los pliegos, es que la participación en el procedimiento por los licitadores comporta la asunción de los derechos y deberes definidos en los mismos que, como ley primordial del contrato, constituye la fuente a la que debe acudir para resolver todas las cuestiones que se susciten en relación a la adjudicación, cumplimiento, interpretación y efectos del contrato en cuestión.

Consideraciones también recogidas, de forma reiterada, por la Sala de lo contencioso – administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra – por todas, Sentencia 445/2021, de 30 de diciembre – que afirma que *Los PCAP que son lex contractus, esta Sala en STJNA de 25 de mayo de 2021 rec. 183/2020 ha establecido “Esta Sala se ha hecho eco en numerosas sentencias, citamos por todas las sentencias dictadas en el Recurso contencioso administrativo 452/2017, el Pliego de cláusulas es la Ley del contrato y obliga tanto a la Administración como al contratista, así se decía:*

" CUARTO.- De los Pliegos de Cláusulas Administrativas, naturaleza y reglas de interpretación.

Comenzaremos por señalar que el TS en su sentencia de 29 de septiembre de 2009 que: "los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación.

"Por otro lado, los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecida en la LFCP y, en caso de que esto fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.

De acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación de manera que no pueden alterar unilateralmente sus cláusulas en perjuicio de los licitadores y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato -en este caso, el pliego- son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, recogiendo así el principio "in claris non fit interpretatio" (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982 ."

Vinculación que, finalmente, también recoge la cláusula decimoquinta del pliego regulador del contrato que nos ocupa cuando señala que *La presentación de proposiciones por las empresas licitadoras supone la aceptación incondicional por su parte a la totalidad del presente Pliego Regulador, sin salvedad o reserva alguna.*

Siendo esto así, y teniendo en cuenta que, como se ha dicho, la reclamante no ha cuestionado en tiempo y forma la legalidad de ninguna de las cláusulas del pliego, y tampoco indirectamente con ocasión de la reclamación interpuesta frente a su exclusión del procedimiento, procede estar a lo dispuesto en el mismo también en relación con la cuestión controvertida, esto es, con el requisito exigido en orden a la acreditación de la solvencia técnica o profesional cuyo incumplimiento por parte de la reclamante ha determinado la exclusión objeto de impugnación.

En este sentido, conforme a lo indicado en las cláusulas primera y décima del citado documento contractual, el contrato tiene por objeto la ejecución de las obras de instalación de placas fotovoltaicas en las estaciones depuradoras de aguas residuales de Bajo Arga y Valtierra, conforme a lo especificado en los correspondientes proyectos de cada lote y a las instrucciones de la dirección facultativa de las obras.

Por su parte, la cláusula decimocuarta, en relación con la solvencia técnica y profesional, establece que *Se fijan como umbrales de solvencia técnica y profesional:*

UMBRALES DE SOLVENCIA TÉCNICA Y PROFESIONAL PARA EL LOTE 1

1. Descripción de los productos a suministrar:

La empresa licitadora deberá presentar una descripción de las características técnicas y funcionales de los equipos a suministrar (abajo enumerados), los cuales se encuentran descritos en el Proyecto “Instalación placas fotovoltaicas de autoconsumo en EDAR Bajo Arga” que rige la presente licitación.

Los productos a suministrar (panel FV, inversor y estructuras portantes) serán los descritos en el Proyecto o equivalentes.

En la descripción, la empresa licitadora deberá acreditar que los productos que va a suministrar cumplen con los requisitos técnicos y funcionales señalados según el Proyecto constructivo:

a) Panel fotovoltaico: apartado 7.1 del proyecto.

b) Inversor: apartado 7.2 del proyecto.

c) Estructura portante: anejos a la memoria del proyecto: “Cálculo cimentaciones y estructuras suelo” y “Cálculo estructuras cubiertas”.

2. Principales obras realizadas:

La empresa licitadora, deberá acreditar que, desde el 1 de febrero de 2020 hasta la fecha final del plazo de presentación de las ofertas, ha realizado obras de instalaciones de placas fotovoltaicas por un importe mínimo acumulado de 500.000,00 €.

Las actuaciones realizadas deberán acreditarse mediante Certificados de Buena Ejecución, firmados por la persona o entidad destinataria o por la Dirección de Obra:

NILSA podrá solicitar aclaraciones sobre los certificados de buena ejecución presentados.

UMBRALES DE SOLVENCIA TÉCNICA Y PROFESIONAL PARA EL LOTE 2

1. Descripción de los productos a suministrar:

La empresa licitadora deberá presentar una descripción de las características técnicas y funcionales de los equipos a suministrar (abajo enumerados), los cuales se encuentran descritos en el Proyecto “Instalación placas fotovoltaicas de autoconsumo en EDAR Valtierra-Arguedas” que rige la presente licitación.

Los productos a suministrar (panel FV, inversor y estructuras portantes) serán los descritos en el Proyecto o equivalentes.

En la descripción, la empresa licitadora deberá acreditar que los productos que va a suministrar cumplen con los requisitos técnicos y funcionales señalados a continuación:

a) Panel fotovoltaico: apartado 7.1 del proyecto.

b) Inversor: apartado 7.2 del proyecto.

c) Estructura portante: anejos a la memoria del proyecto: “Cálculo cimentaciones y estructuras suelo” y “Cálculo estructuras cubiertas”.

2. Principales obras realizadas:

La empresa licitadora, deberá acreditar que, desde el 1 de febrero de 2020 hasta la fecha final del plazo de presentación de las ofertas, ha realizado obras de instalaciones de placas fotovoltaicas por un importe mínimo acumulado de 345.000,00 €.

Las actuaciones realizadas deberán acreditarse mediante Certificados de Buena Ejecución, firmados por la persona o entidad destinataria o por la Dirección de Obra:

NILSA podrá solicitar aclaraciones sobre los certificados de buena ejecución presentados.

IMPORTANTE

EN CASO DE QUE UNA EMPRESA LICITADORA OFERTE A LOS DOS LOTES, DEBERÁ ACREDITAR HABER EJECUTADO OBRAS DE INSTALACIONES DE PLACAS FOTOVOLTAICAS POR LA SUMA DE LO EXIGIDO EN CADA LOTE, ES DECIR, POR IMPORTE TOTAL DE 845.000,00 €.

A su vez, la cláusula decimosexta señala que las propuestas se presentarán de acuerdo con la estructura establecida en PLENA y contendrán dos sobres: Sobre A – Acreditación de los requisitos para contratar y Sobre BC – Propuesta de criterios cuantificables mediante fórmula; indicando, asimismo, que en el Sobre A deberá incluirse, entre otra documentación, la acreditación de los umbrales de solvencia técnica y profesional conforme a lo dispuesto en la cláusula 14.

Del contenido de las cláusulas transcritas cabe extraer una primera conclusión de especial relevancia para la resolución de la controversia planteada, a saber, que entre los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos se contempla la presentación de una descripción de las características técnicas y funcionales de los equipos a suministrar; disponiéndose, de manera específica, que tal descripción debe acreditar que

dichos equipos cumplen con los requisitos técnicos y funcionales señalados en los proyectos constructivos correspondientes a cada uno de los lotes. Requisito de solvencia cuya legalidad, debemos insistir en ello, no es cuestionada por la reclamante.

Pues bien, tal y como reconoce la propia reclamante y acredita el expediente administrativo remitido a este Tribunal, ésta aportó en el sobre A de su proposición una declaración por cada uno de los lotes en la que señala *Que la empresa suministrará los equipos descritos en el proyecto, de forma que se cumple los requisitos técnicos y funcionales establecidos en el mismo; concretamente:*

- *Paneles fotovoltaicos, según apartado 7.1 y mediciones: REC ALPHA PURE SERIES 405 (se adjunta ficha técnica).*
- *Inversores, según apartado 7.2 del proyecto y mediciones: modelos INGECON SUN 33 TL M y SUN20 TL M de la marca INGETEAM (se adjunta fichas técnicas).*
- *Estructura portante sobre suelo, según “Cálculo cimentaciones y estructura suelo” y mediciones, de la marca METAL FRAME RENOVABLE (se adjunta ficha técnica).*
- *Estructura portante sobre cubierta, según “Cálculo estructura cubiertas” y mediciones, de la marca WURTH modelo ZEBRA (se adjunta ficha técnica).*

De igual modo, acredita el expediente administrativo que con fecha 23 de febrero de 2022, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A de las distintas proposiciones, a los efectos de comprobar la documentación relativa a la personalidad, capacidad, solvencia económica o financiera y técnica o profesional conforme a lo exigido en el pliego; encomendándose el análisis de la documentación relativa a la solvencia técnica o profesional al director y técnica de operación y mantenimiento de la entidad contratante, que emiten sendos informes señalando que los productos a suministrar por la reclamante, respecto a la estructura portante, no cumplen algunas de las exigencias técnicas y funcionales requeridas en los proyectos.

Pues bien, según consta en el acta de la Mesa de Contratación de fecha 29 de marzo de 2022, tales informes técnicos son presentados al resto de miembros de dicho órgano colegiado que, en virtud de los mismos, acuerda elevar al órgano de contratación la propuesta de exclusión de la reclamante; indicándose, al respecto, que *El motivo de exclusión es la no acreditación del umbral de solvencia técnica o profesional en lo*

relativo a la “Descripción de los productos a suministrar”, es decir, los productos ofertados por las empresas licitadoras no cumplen con los requisitos técnicos y funcionales exigidos en el Pliego y Proyecto constructivo. En consecuencia, y en virtud de la cláusula 19ª del Pliego regulador, las ofertas no serán tomadas en consideración y serán excluidas del procedimiento de adjudicación. Exclusión que, finalmente y al amparo de lo previsto en la citada cláusula decimonovena del pliego, resuelve el Director Gerente de la entidad contratante; debiendo dilucidar este Tribunal si tal proceder resulta ajustado a derecho. Veámoslo.

SEXTO.- Efectivamente, la cláusula decimonovena del pliego regulador, relativa a las “exclusiones”, dispone que *La Mesa de Contratación o, en su caso, la unidad gestora procederá a la exclusión del procedimiento de licitación, a las ofertas presentadas que incurran en cualquiera de los siguientes supuestos:*

- Las ofertas que no acrediten los requisitos de personalidad, capacidad, solvencia económica o financiera y técnica o profesional. (...)

(...)

Las ofertas excluidas no serán tomadas en consideración para el procedimiento de valoración.

A continuación, la cláusula vigésima, sobre la apertura y valoración de las ofertas, dispone que *El presente procedimiento de licitación comprende un trámite de selección de personas licitadoras. El mismo se llevará a cabo con carácter previo a cualquier otra actuación. Por este motivo, concluido el plazo de presentación de las ofertas, la Mesa de Contratación procederá al análisis y comprobación de la documentación acreditativa de los requisitos para contratar (Sobre A).*

A este respecto, si la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad, solvencia económica y financiera y técnica o profesional sea incompleta o presente alguna duda, podrá requerirse a la empresa licitadora afectada para que complete o subsane los certificados y documentos presentados, otorgándoles un plazo de, al menos, 5 días naturales.

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

Una vez resuelta la admisión o selección de las empresas licitadoras, la Mesa de contratación procederá a la comprobación de la presentación de la declaración

responsable del cumplimiento de los requisitos de participación de las empresas licitadoras admitidas en el procedimiento.

A continuación, se procederá al análisis de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula. Se informará del resultado a las empresas licitadoras admitidas. (...). Cláusula que, como puede observarse, prevé, si bien con carácter facultativo, un trámite de subsanación de la documentación aportada en el Sobre A de la proposición previo a la exclusión por tal motivo; trámite que, en el supuesto analizado, no ha sido sustanciado resolviéndose de manera automática la exclusión del procedimiento tras la apertura del sobre indicado. Y ello a diferencia de la decisión adoptada respecto a otros dos licitadores a quienes, como consta en el acta, la Mesa de contratación en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, acuerda otorgar un plazo para la subsanación de la documentación relativa a la personalidad, capacidad, solvencia económica o financiera y técnica o profesional por resultar incompleta o presentar dudas; distinción que, avanzamos ya, este Tribunal no alcanza a comprender pues, sea como fuere, lo cierto es que la descripción de las características técnicas y funcionales de los equipos a instalar acreditando su correspondencia con los previstos en los proyectos de obras también se configura y exige en el pliego, con mayor o menor acierto, como requisito de solvencia técnica o profesional.

En este sentido, en modo alguno podemos obviar que dicho trámite de subsanación de la documentación correspondiente al cumplimiento de los requisitos para contratar tiene, con arreglo a lo dispuesto en la LFCP, carácter imperativo y, por ende, indisponible en lo que a su plasmación en los pliegos se refiere, pues, al respecto, en su artículo 96, al regular la admisión de participantes, determina que *Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se procederá a la apertura de las proposiciones, comprobando la presentación de la declaración del cumplimiento de los requisitos de participación de quien haya licitado en el procedimiento, según lo establecido en el pliego.*

En los casos en que excepcionalmente se haya solicitado la acreditación previa de los requisitos para contratar, si la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad, solvencia económica y financiera y técnica o profesional sea incompleta o presente alguna duda, se requerirá a la persona afectada para que complete o subsane

los certificados y documentos presentados, otorgándoles un plazo de, al menos, cinco días.

Si transcurrido el plazo de subsanación no se ha completado la información requerida, se procederá a su exclusión en el procedimiento, dejando constancia documental de ello. La exclusión deberá ser motivada y, en caso de notificarse a la persona interesada, contendrá al menos las razones por las que se ha rechazado una candidatura u oferta y los medios y plazos de impugnación que procedan. Previsión legal que, por tanto, debe prevalecer sobre lo indicado al respecto en el pliego regulador.

Efectivamente, en nuestro Acuerdo 89/2018, de 7 de septiembre, ya apuntamos que el trámite de subsanación no es una prerrogativa de uso discrecional por parte de la Administración, sino una técnica de garantía a favor de los licitadores, con el objetivo de evitar que el incumplimiento de las formalidades relativas a la documentación exigible puedan, per se, significar la exclusión de un procedimiento. Y ello, porque dados los graves efectos que la no presentación de la documentación requerida en plazo tiene para el licitador, el trámite de subsanación debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de exclusión automática.

También la aplicación de los principios antiformalista y de proporcionalidad, como indicamos en nuestro Acuerdo 69/2021, de 27 de julio, demanda en estos supuestos conferir un plazo para la subsanación de la documentación presentada, siendo la exclusión de las licitadoras por defectos de los documentos administrativos una medida excepcional, que debe ser aplicada de forma estricta dado su carácter restrictivo de la concurrencia. Al respecto, el principio de proporcionalidad citado, reconocido por la jurisprudencia europea (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08), y elevado a rango de principio de la contratación en los artículos 18 de la Directiva 2014/24/UE y 2.1 de la LFCP, exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.

Sobre este particular, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de marzo de 2016, en relación con una cláusula de un pliego que podía dar a entender que el trámite de subsanación fuese potestativo para la Mesa de contratación, rechaza tal posibilidad razonando que *Este precepto -en referencia al artículo 81.2 RGLCAP- establece un trámite obligatorio de subsanación o corrección de aquellos defectos que sean subsanables, y sin embargo, la cláusula impugnada parece que faculta a la Mesa para otorgar dicho trámite sólo si lo estima conveniente, lo que sería contrario al tenor del artículo 81.2 transcrito. Ahora bien, el sentido que es propio a las cláusulas del pliego ha de establecerse a la luz de los preceptos y principios a los que han de ajustarse, entre estos últimos el de subsanación de los defectos formales o materiales que descansa en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del que el artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2001, es una aplicación (STS de 25 de mayo de 2015 -rec. cas. 322/2014), y, en consecuencia, ningún obstáculo hay para mantener dicha cláusula, la cual es válida siempre que se interprete y aplique conforme a la normativa expuesta, en términos ya admitidos por la propia Administración y el TACRC. De este modo cualquier aplicación de la citada cláusula contraria a lo establecido en el artículo 81.2 RLCSP no sería conforme a derecho, y su tenor literal, ciertamente confuso, no podría prevalecer sobre la normativa de aplicación.*

Así las cosas, en el supuesto analizado, y según los informes técnicos emitidos, las declaraciones al efecto aportadas por la reclamante no acreditan que los equipos ofertados cumplan los requisitos técnicos y funcionales exigidos en los proyectos; y si bien es cierto que frente a ello la reclamante se limita a alegar en la reclamación interpuesta que la aportación de tales declaraciones hace que resulte innecesario justificar nada más, también lo es que al no otorgársele plazo para explicar o subsanar tal extremo caso de ser posible, se le privó de la posibilidad de demostrar su cumplimiento, con infracción de lo dispuesto en el citado artículo 96 LFCP y de los principios antiformalista y de proporcionalidad antes citados. Motivo por el cual procede la anulación del acto de exclusión de la reclamante, si bien no con los efectos pretendidos por ésta, pues lo procedente es la retroacción de las actuaciones hasta el momento anterior a la referida exclusión, debiendo otorgarse plazo para la subsanación de defecto apreciado en el Sobre A de su proposición.

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. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. frente a su exclusión del contrato de obras de *Instalación de placas fotovoltaicas en las EDAR de Bajo Arga y Valtierra Arguedas*, licitado por Navarra de Infraestructuras Locales, S.A. (NILSA), anulando el acto de exclusión de la reclamante, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la referida exclusión, a los efectos de que se otorgue plazo para la subsanación de defectos u omisiones apreciadas en el Sobre A de su proposición.

2º. Notificar este acuerdo a SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., a Navarra de Infraestructuras Locales, S.A. (NILSA), así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y ordenar 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, 23 de mayo de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.