



Expediente: 87/2020

ACUERDO 102/2020, de 4 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por DINAMIC IMIZCOZ SERVICIOS CULTURALES, S.L.U. frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 28 de septiembre de 2020, por el que se excluye la oferta presentada por dicha mercantil al contrato del “*servicio de información y atención al visitante en la oficina de turismo de Pamplona y en el centro de interpretación del Camino de Santiago Ultraia*”, y se declara desierta la contratación.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Pamplona publicó el 17 de julio de 2020 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato del “*servicio de información y atención al visitante en la oficina de turismo de Pamplona y en el centro de interpretación del Camino de Santiago Ultraia*”.

A dicha licitación concurrió únicamente DINAMIC IMIZCOZ SERVICIOS CULTURALES, S.L.U.

SEGUNDO.- Con fecha 24 de agosto de 2020, la Mesa de Contratación admitió a la licitación a la citada mercantil tras examinar la documentación aportada en el sobre nº 1, procediendo a la apertura del sobre nº 2 relativa a la oferta valorable conforme a criterios cualitativos.

El 11 de septiembre de 2020 la Mesa de Contratación constató que la licitadora había incluido en el sobre nº 2 información de la oferta cuantificable mediante fórmulas, incumpliendo el deber de secreto de la oferta cuantitativa hasta la apertura del sobre nº

3. Por ello, asumiendo el informe jurídico de 8 de septiembre, propuso la exclusión de la licitadora del procedimiento de contratación.

TERCERO.- Por el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 28 de septiembre de 2020, se acordó:

*“1.- Excluir de la licitación la oferta presentada por Dinamic Services Culturales SL al incluir datos en el sobre B “Oferta cualitativa” que forman parte del sobre C “Oferta cuantitativa”, lo que supone el incumplimiento del deber de secreto de la oferta cuantitativa hasta la apertura del sobre C.*

*2.- Declarar desierto la presente contratación al excluir a la única oferta presentada.”*

La notificación de dicho acuerdo a la citada mercantil se produjo el 28 de septiembre de 2020.

CUARTO.- Con fecha 6 de octubre de 2020, DINAMIC IMIZCOZ SERVICIOS CULTURALES, S.L.U. ha formulado una reclamación especial en materia de contratación pública frente al citado acuerdo, alegando lo siguiente:

Señala, en primer lugar, que su oferta ha sido excluida de la licitación por haber incluido en el sobre 2 información de la oferta cuantificable mediante fórmulas matemáticas, alegando el Ayuntamiento de Pamplona la vulneración del apartado 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas, así como del apartado 1.2 de las Condiciones Particulares del contrato y del artículo 97 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

Igualmente, señala que *“reconoce la existencia de un error material, al haber incluido en el sobre B, (ofertas con criterios cualitativos), los currículum de personal no susceptible de subrogación, es decir al haber incluido en el sobre B criterios cuantificables mediante fórmulas matemáticas”*.

Sin embargo, ello no supone la exclusión de su oferta de forma automática, debiéndose tener en cuenta para la resolución de la reclamación que *“mi mandante desde hace bastantes años ha sido la adjudicataria del contrato, que el error padecido se debe a la modificación de la Ley de Contratación, cuando en los concursos anteriores se incluía en el sobre B las ofertas con criterios cuantificables mediante fórmulas económicas, pero principalmente hay que tener en cuenta que mi mandante fue la única licitadora a la adjudicación del contrato”*.

Argumenta que *“nuestros tribunales en reiteradas ocasiones han establecido la posibilidad de subsanación de los efectos en la oferta económica, si los errores u omisiones son de carácter puramente formal o material”*, por lo que *“el error en la oferta económica no supone ipso iure la exclusión sin más del licitador”*.

Señala que la *“exclusión deberá aplicarse siempre que no puedan quedar garantizados los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato”*, principios que en ningún caso se han visto vulnerados dado que es la única licitadora que ha concurrido a la adjudicación del contrato, debiendo primar los principios de concurrencia y proporcionalidad, y no habiéndose producido daño alguno para tercero.

Considera que tampoco se ha producido la ruptura del principio de igualdad *“porque la mesa de contratación no puede aplicar criterios subjetivos para determinar la valoración”*.

Alega que *“inclusión de los curriculum del personal no subrogable se corresponde con una puntuación máxima de 10 puntos en las condiciones particulares del contrato (puntuación total 150), suponiendo ese hecho una escasa ponderación dentro del total de información desvelada para concluir la no sanción por exclusión, aun en el caso de que el pliego de cláusulas administrativas advertía expresamente de la exclusión automática si se producía cualquier anticipación”*.

Cita en apoyo de sus alegaciones diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Solicita la estimación de su reclamación, declarando nulo y sin efecto alguno el acuerdo recurrido, *“procediendo la adjudicación del contrato a mi mandante y subsidiariamente retrotrayendo las actuaciones al momento de la exclusión de la oferta presentada por mi representada”*.

Por último, solicita que, al amparo de lo establecido en el artículo 210.5 de la Ley Foral 6/2006, se declare la suspensión automática del acto impugnado.

QUINTO.- El 7 de octubre de 2020, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala que la suspensión solicitada opera *“ope legis”*, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, por lo que no procede resolver expresamente sobre la misma.

SEXTO.- Con fecha 8 de octubre de 2020 el Ayuntamiento de Pamplona ha aportado el expediente de contratación y ha presentado un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

1º. Señala, en primer lugar, que la exclusión se ha realizado en aplicación del apartado 9 del pliego de cláusulas administrativas generales y del apartado I.2 de las condiciones particulares del contrato, que no dejan lugar a interpretación en el sentido de que la exclusión será automática. Asimismo, señala que el artículo 97 de la LFCP establece que la oferta de criterios cuantificables mediante fórmulas *“debe permanecer secreta hasta el momento señalado en el Portal de Contratación”*.

2º. Alega que el pliego de condiciones tiene fuerza de ley entre las partes, vinculando tanto a la Administración convocante como a la empresa licitadora, así como que la propia reclamante reconocer haber incluido en el sobre B criterios cuantificables mediante fórmulas.

3º. Concluye señalando que la estimación de la reclamación *“supondría crear una paradójica situación en la que el cumplimiento por el órgano de contratación de las prescripciones del pliego sería considerado ilegal”*.

Solicita, en atención a lo expuesto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

SÉPTIMO.- No existe en el presente procedimiento terceras personas interesadas a quien deba notificársele la reclamación, en los términos previstos en el artículo 126.5 de la LFCP.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra, y de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de concurrencia en la licitación del contrato, conforme al artículo 124.3.c) 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 ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo y legítimo, conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

QUINTO.- El motivo principal de impugnación de la presente reclamación se refiere al hecho, reconocido por la reclamante, de haber incluido en el sobre B criterios cuantificables mediante fórmulas matemáticas, sin embargo considera que dicho error no conlleva la exclusión automática de su oferta, puesto que requiere además que afecte a los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato, principios que en ningún caso se han visto vulnerados dado que es la única licitadora que ha concurrido a la adjudicación del contrato, debiendo primar los principios de concurrencia y proporcionalidad.

Por su parte el órgano de contratación, sin rebatir siquiera las alegaciones de la reclamante, justifica su actuación en que la exclusión es automática conforme a lo dispuesto en el pliego que constituye ley del contrato entre las partes, concluyendo que de lo contrario su actuación sería ilegal y enfatizando que el pliego, a diferencia del artículo 97 de la LFCP, *“es más estricto y no dejan lugar a la interpretación: la exclusión será AUTOMÁTICA. Así, la palabra automática supone la exclusión de un juicio de valor, pues precisamente ahí radica el automatismo, en que no se deben realizar más consideraciones.”*

Antes de entrar a analizar las alegaciones sucintamente expuestas, resulta de interés para la resolución de la reclamación recordar lo dispuesto al respecto en la Ley Foral.

El art. 53.2 de la LFCP señala que *“las proposiciones serán secretas hasta el momento de su apertura, sin perjuicio de la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo”*.

Por su parte el art. 97 de la LFPC señala lo siguiente:

*“Artículo 97. Apertura y valoración de las ofertas.*

*Cuando la oferta contenga criterios cualitativos, se presentará de forma separada la documentación relativa a dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.*

*La evaluación de los criterios no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas se realizará en acto interno, pudiendo desecharse las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato. Deberá quedar constancia documental de todo ello.*

*Si el órgano de contratación considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez.*

*Efectuada esta valoración, o examinada la admisión de las ofertas, se publicará en el Portal de Contratación de Navarra, con al menos tres días de antelación el lugar, fecha y hora de la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula. Esta parte de la oferta debe permanecer secreta hasta el momento señalado en el Portal de Contratación. Una vez realizada la apertura de la documentación, se hará pública la puntuación obtenida por cada persona licitadora en la valoración de criterios no cuantificables mediante fórmulas, así como la oferta presentada en los criterios cuantificables mediante fórmulas".*

De igual modo debemos recordar lo dispuesto en los diferentes apartados del pliego regulador del contrato:

#### **"I.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR POR LAS PERSONAS LICITADORAS**

*1- SOBRE A/ (. . .).*

*2 - SOBRE B/ Archivo electrónico con la oferta cualitativa*

*En este sobre se adjuntará toda la documentación de índole técnica que aporte la entidad licitadora a efectos de la valoración y puntuación de los criterios de valoración cualitativos:*

*PROPUESTA TÉCNICA con los siguientes contenidos:*

*- Plan de gestión de servicios:*

*1.- Plan de organización del personal*

*2.- Plan de trabajo para el servicio de promoción.*

*3.- Plan de trabajo de gestión de la información y documentación propia de la oficina de turismo*

*4.- Programa general de visitas de cortesía.*

*5.- Coordinación del servicio.*

*Será motivo de exclusión a la licitación la inclusión de la oferta económica en este sobre o de cualquier otro dato recogido en el Anexo IV de este pliego "Modelo de oferta cuantificable mediante fórmulas", así como la inclusión de cualquier referencia que pudiera dar a conocer dicha oferta.*

*3 - SOBRE C/ Archivo electrónico con criterios cuantificables mediante fórmulas.*

*En el sobre C deberá presentarse el Anexo IV "Modelo de oferta cuantificable mediante fórmulas", que engloba todos los criterios de valoración cuantificables mediante fórmulas y, en concreto:*

*3.1 Oferta económica.*

*3.2. Conocimientos de*

*idiomas. 3.3 Criterios sociales."*

El apartado L regula los "Criterios de adjudicación" distinguiendo los siguientes:

*“Criterios cualitativos (sobre B):*

*1. Plan de gestión de servicios: hasta 50 puntos.*

*1.1. Plan de organización del personal:..... hasta 10 puntos.*

*Se especificará el personal adscrito al contrato, calendario con el número de personas/día/temporada en el que se incluyan tareas y objetivos de cada una de estas personas. Se valorará la claridad expositiva y la coherencia en la distribución y organización respecto a los objetivos planteados en las condiciones técnicas de ejecución.*

*1.2. Plan de trabajo para el servicio de promoción..... hasta 10 puntos.*

*El plan de trabajo contendrá el manual de procesos y calendario de trabajo, para la prestación de los servicios de promoción de los productos turísticos de Pamplona; así como el mantenimiento de la aplicación de uso turístico. El plan contendrá propuestas para la sensibilización de la población local, con el fin de promover el mejor conocimiento de los recursos turísticos.*

*1.3. Plan de trabajo de gestión de la información y documentación propia de la oficina de turismo.....hasta 10 puntos.*

*El plan de trabajo contendrá un manual de procesos y calendario de trabajo, para la prestación de servicios de información in situ, gestión de las bases de datos y documentación, gestión de las quejas y reclamaciones, gestión de las instalaciones y materiales, venta de materiales, sistema de información sobre la demanda turística de Pamplona, distribución y comercialización, archivo documental; así como todas las tareas de recogida y mantenimiento de la información; y gestión de demandas de información vía correo y atención telefónica. Este plan deberá tener en cuenta el calendario de trabajo establecido por el Gobierno de Navarra, en el marco del Convenio de colaboración.*

*1.4. Programa general de visitas guiadas de cortesía.....hasta 10 puntos.*

*Se presentará un programa general de visita que contenga el recorrido a realizar, en el que se explique el objetivo y relato general turístico de la ciudad en el que se incluyan valores, relato de los productos turísticos de la ciudad de Pamplona-Iruña; puntos a visitar y mensaje a transmitir en cada uno de los espacios. Además, la propuesta deberá presentar los hitos históricos sobre los que se pondrá el acento sobre la historia de la ciudad. (.....)*

*1.5. Coordinación del servicio.....hasta 10 puntos.*

*Se presentará un programa de trabajo para la coordinación del servicio que tenga en cuenta tanto la coordinación de las diferentes sedes, personas, tareas adscritas a este contrato, como la coordinación con el Servicio de Turismo.*

**2. CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULAS "QUE DEBEN INTRODUCIRSE EN EL SOBRE C CONFORME AL ANEXO IV "Modelo oferta cuantificable mediante fórmulas": hasta 50 puntos.**

**2.1 Oferta económica..... hasta 30 puntos.**



(....)

2.2 Conocimiento de idiomas en el personal adscrito no susceptible de subrogación.....hasta 10 puntos.

*Existencia de personas adscritas a la ejecución del contrato con conocimientos de idiomas que se repartirán del siguiente modo:*

2.2.1. *Existencia de personas adscritas a la ejecución del contrato con nivel de euskera, inglés o francés igual o superior al B2, de acuerdo con el Marco Común Europeo de Referencia para las lenguas .....hasta 7, 5 puntos.*

*El reparto de puntos se realizará de la siguiente manera:*

*- Por un nivel equivalente a B2 de euskera, inglés o francés de cada persona adscrita al presente contrato en cada uno de los idiomas:.....0,2 puntos.*

*- Por un nivel equivalente o superior a CI de euskera, inglés o francés de cada persona adscrita el presente contrato en cada uno de los idiomas: ... 0,5 puntos.*

2.2.2. *Conocimientos de otros idiomas.....hasta 2,5 puntos.*

*Se valorarán los conocimientos de los siguientes idiomas: catalán, alemán e italiano.*

*- Por un nivel equivalente a B1 de cada una de las personas adscritas el presente contrato en cada uno de los tres idiomas: .....0,2 puntos.*

*- Por un nivel equivalente o superior a B2 de cada una de las personas adscritas al presente contrato en cada uno de los tres idiomas: .....0,5 puntos.*

*En el caso de que una misma persona posea más de un título de un mismo idioma únicamente computará por ese idioma en su nivel superior.*

*Las citadas puntuaciones no serán de aplicación sobre las personas que exista obligación de subrogación.*

*Se deberán aportar certificados oficiales expedidos por una EOI o certificación equivalente originales o compulsados, de acuerdo con el Marco Común Europeo de Referencia para las lenguas o certificados de haberse cursado enseñanzas reglada en otros países comunitarios, originales o compulsados, de las personas adscritas al contrato. En el caso de conocer la identidad exacta de las personas, se deberá indicar el idioma y nivel de la persona en concreto, y la documentación anteriormente indicada deberá presentarse por el posible adjudicatario con anterioridad a elevar la propuesta de adjudicación al órgano de contratación, junto con el resto de la documentación indicada en el apartado 12. 5 del Pliego de Cláusulas Administrativa Generales.*

*Los perfiles de idiomas ofertados deben ser mantenidos durante toda la vigencia del contrato, de modo que si se debe sustituir a un trabajador se contratará a una persona de un perfil lingüístico similar al de la persona sustituida, de tal manera que se hubiera obtenido la misma puntuación en el presente apartado."*

Por su parte en el anexo IV se contiene el modelo de oferta cuantificable con fórmulas.

En el Pliego de cláusulas administrativas generales, la cláusula 9ª regula la "Presentación de proposiciones", señalando lo siguiente de interés para la presente reclamación:

*"La presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por la persona licitadora del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna."*

*"Las empresas licitadoras deberán tomar las medidas oportunas para garantizar el secreto de las proposiciones, para que de ningún modo pueda conocerse el contenido de los sobres antes de acceder a los mismos, produciéndose, en caso contrario, la exclusión automática de la licitación. De esta forma, cualquier referencia en los sobres n.º 1 y n.º 2 a la oferta económica o los criterios cuantificables mediante fórmulas, determinará la inadmisión de la proposición y la exclusión del procedimiento de licitación."*

*"Será causa de exclusión de la licitación incluir en este sobre B (ofertas con criterios cualitativos) las ofertas que se calculen con fórmulas matemáticas porque es esencial que quede asegurada la confidencialidad de las ofertas cuantificables mediante fórmulas hasta la apertura pública prevista por el párrafo tercero del artículo 97 de la Ley Foral de Contratos Públicos."*

*"Será causa de exclusión de la licitación incluir en las ofertas con criterios cualitativos las ofertas que se calculen con fórmulas matemáticas porque es esencial que quede asegurada la confidencialidad de las ofertas cuantificables mediante fórmulas hasta la apertura pública prevista por el párrafo tercero del artículo 97 de la Ley Foral de Contratos Públicos."*

SEXTO.- Tras exponer el marco normativo de aplicación en la resolución de la presente reclamación, debemos partir de que, efectivamente, este Tribunal ha podido constatar que en la oferta técnica realizada por la reclamante se incluyó una tabla donde se señalaba, respecto de cada persona adscrita al servicio, su nivel en euskera, inglés, francés, alemán, italiano y otros idiomas (página 83 de su oferta). De igual modo, se adjuntaron los currículums de dicho personal y los certificados acreditativos de los idiomas (páginas 165 a 295 de la oferta).

Queda acreditado por tanto que la reclamante incorporó en su oferta técnica documentación relativa a la oferta valorable mediante la aplicación de fórmulas, cuestión que no es motivo de disputa puesto que la misma reclamante reconoce y por tanto, el objeto de la presente reclamación no es cuestionar el hecho, sino su consecuencia y los efectos que conlleva.

Así, la reclamante considera que no se produce como efecto inmediato la exclusión automática de su oferta, puesto que al ser la única licitadora que ha concurrido a la adjudicación del contrato, no se han vulnerado los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato. Por el contrario, el órgano de contratación esgrime, como único motivo de alegación, que la exclusión es automática porque así se dispone en el pliego, que constituye ley del contrato, de manera más estricta a lo dispuesto en el art. 97 de la LFCP.

Tras lo expuesto conviene recordar el motivo por el que resulta trascendente separar la valoración de los criterios cualitativos contenidos en la oferta, de los otros cuantitativos que se calculan mediante fórmulas. A tal fin recordaremos lo expuesto por este Tribunal en el Acuerdo 125/2018, de 21 de diciembre:

*"Al respecto, decíamos en nuestro reciente Acuerdo 108/2018, de 22 de octubre, que "la pretensión de la regulación contenida en los preceptos transcritos - artículos 53 y 97 de la LFCP - es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya valoración no se realiza mediante la aplicación de fórmulas - o, lo que es lo mismo, criterios dependientes de un juicio de valor - no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas.*

*La voluntad del legislador se fundamenta en el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación que se le asignaría en virtud de los criterios de la otra naturaleza.*

*Los requisitos antes señalados se establecen y consideran, no como discrecionales, sino de obligado cumplimiento, debiéndose diferenciar, incluso documentalmente y siguiendo un orden de prelación, la valoración de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, de aquellos cuya*

*cuantificación depende de un juicio de valor; de forma que la exigencia de respetar estrictamente la distribución de la documentación relativa a cada criterio de valoración en su respectivo sobre, no es discrecional ni optativa. Requisitos que, como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2014, van dirigidos a salvaguardar la necesidad de exigir con especial rigor en todo procedimiento de contratación pública que la valoración de las ofertas se realice con exquisitas pautas de objetividad, por demandarlo así el artículo 103 CE y el postulado constitucional de igualdad (artículo 14 CE).*

*(. . .)*

*El régimen que resulta de los preceptos de la LFCP antes transcritos promueve el secreto de las proposiciones como medio para garantizar la igualdad de trato de todos los licitadores, haciéndose especial hincapié en que se ha de evitar que la valoración de aquellos aspectos no sujetos a fórmulas matemáticas se vea influenciada por el resultado de la valoración de aquellos otros aspectos para los que se emplean esas fórmulas.*

*El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en las mismas condiciones tanto en el momento de presentar sus ofertas como en el momento de ser valoradas éstas por la entidad contratante. Principio que, obviamente, quiebra cuando a la hora de valorar la oferta se puede tener conocimiento de aquellos otros aspectos cuya valoración depende de la aplicación de determinadas formulas y por ello, con independencia del resultado final, es claro que la objetividad que debe tenerse para valorar los criterios no sujetos a fórmulas matemáticas se ve comprometida al incluir determinada documentación que ha de ir en el sobre relativo a los criterios que deben valorarse conforme a tales formulas (. . .)*

*Así se expresa la Sentencia de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, cuando razona que: (. . .). Lo relevante, sin embargo, no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores. "*

Cabe citar, asimismo, la Resolución 374/2019, de 10 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que, a su vez, alude a la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

*"Este Tribunal ya ha manifestado en anteriores Resoluciones su criterio relativo a que la inclusión en el sobre correspondiente a documentación administrativa, que tiene por objeto seleccionar los licitadores admitidos a la licitación, de información relativa a criterios de adjudicación y que por tanto constituyen parte de la oferta, no puede determinar automáticamente la exclusión de dichas ofertas, sino que es necesario realizar un análisis finalista y sistemático tendente a determinar si con ello se ha infringido el carácter secreto de las proposiciones o vulnerado los principios de igualdad de trato, no discriminación y objetividad en la valoración de las proposiciones, pues es en tales casos cuando habría de producirse la exclusión de la oferta en cuestión.*

*(. . .).*

*El orden procedimental y el contenido de los sobres no tiene un mero carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la evaluación de los criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la ponderación otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas.*

*A estos efectos conviene citar el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en diversas Resoluciones del 916/2016, de 11 de noviembre, y 1108/2015: "la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, "siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal" (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. (. . .).*

*La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba*

*en contrario. Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: "Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato."*

De lo expuesto podemos concluir que la anticipación de parte de la oferta que debía permanecer en secreto hasta el momento de su apertura, únicamente conllevará la grave consecuencia de exclusión del licitador infractor, cuando ello pueda afectar a la objetividad en la valoración de la oferta y a la igualdad de trato de los licitadores.

Por tanto, la exclusión no se configura como una consecuencia automática, sino que deben ponderarse las circunstancias del caso concreto, mediante un *análisis finalista y sistemático*. Y sólo en aquellos casos en que la objetividad y la igualdad entre licitadores resulte afectada, la exclusión deviene obligada, tanto por lo dispuesto en la LFCP como por lo previsto en el pliego regulador del contrato, sin embargo no lo estará, cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.

Sin que dicha doctrina pueda verse matizada, como pretende el órgano de contratación, por el mero hecho de constatarse de tal modo en el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, en el que taxativamente se alude a la exclusión automática,

y constituir éste la ley del contrato. Previsión que debe interpretarse conforme a lo dispuesto en la Ley Foral de Contratos y la doctrina previamente citada, que en aras de garantizar el principio de concurrencia, principio básico de la normativa contractual, limita los supuestos de exclusión por defectos formales a los debidamente justificados por menoscabar efectivamente los principios que rigen la contratación pública, en concreto, en lo que ahora nos toca, la objetividad en la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores. En este sentido interesa traer a colación lo dispuesto en nuestro Acuerdo 105/2018, de 16 de octubre:

*“En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 686/2018, de 12 de julio, al concluir que no es suficiente para excluir a un licitador con que el modo en que aportó la documentación exigida no se ajuste a lo indicado en los pliegos, sino que es, además, imprescindible justificar que con dicho incumplimiento se frustra la necesaria imparcialidad y objetividad en la valoración. Conclusión que dicho órgano revisor alcanza en aplicación de la doctrina contenida en su Resolución 729/2016: “d) La exclusión de un licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto del adecuado no es un criterio absoluto ni debe operar de forma automática, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación (Resoluciones 89/2015 y 1082/2015, entre otras). Antes bien, antes de expulsar a un candidato del procedimiento, debe analizarse si se ha podido quebrar la imparcialidad y la objetividad en la evaluación (Resolución 261/2016).*

*En definitiva, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, lo verdaderamente relevante no es la forma en que se presentan las ofertas, sino que se garanticen los principios de invariabilidad de la oferta y de igualdad de trato, lo que exige a su vez que se cumplan dos requisitos: a) que el error cometido no permita albergar duda alguna sobre la verdadera voluntad de la licitadora, y b) que ese error no impida al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva”.*

*Por tanto, lo realmente relevante para que se produzca el efecto excluyente es la comprobación de que dicha actuación ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor. La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.*

*Imponiéndose, en consecuencia, un análisis, caso por caso, de tales efectos en orden a la procedencia de excluir o no al licitador por la inclusión indebida de documentación en los sobres que conforman la proposición; y resultando que cuando no se aprecie tal infracción no podrá prosperar la exclusión del licitador por cuanto la solución contraria resultaría excesivamente formalista y contraria al principio de concurrencia.”*

Y continúa: *“Debemos advertir, en primer término, en relación con el establecimiento en el pliego de causas de exclusión que, sin perjuicio de constituir éste la ley de contrato, no es suficiente con tal previsión sino que se impone como necesario, además, en aplicación del principio de concurrencia, justificar que dicha exclusión es la única opción posible, y ello toda vez que, tal y como pone de relieve el Preámbulo de la LFCP, 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, constituyéndose excepción frente a la regla, por la cual, cualquier interesado debe tener la posibilidad de participar en los procedimientos de contratación pública. Así lo pone de manifiesto la citada Resolución 686/2018, de 12 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales: “(...) es criterio de este Tribunal, recogido entre otras en la resolución 244/2018 de 16 de marzo basada a su vez en la sentencia de 26 de noviembre de 2012 (rec. 92/2012) de la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Audiencia Nacional, que la potestad del órgano de contratación de establecer en los pliegos las causa de exclusión no es absoluta sino subordinadas a las exigencias del legislador, exigencias entre las que figura en lugar preeminente el principio de libre competencia que impide restringir artificialmente la concurrencia. Conforme con ello, no basta con afirmar que la exclusión de un licitador tiene su apoyo en lo dispuesto en los pliegos sino, además, es preciso justificar que la exclusión es la única opción posible a la vista de que la irregularidad en que incurre la oferta hace imposible la normal continuación del procedimiento de contratación”.*

Tras lo expuesto veamos pues las circunstancias concretas que concurren en el presente supuesto y los motivos alegados por la reclamante. Así, esgrime como motivos para justificar su errónea actuación, su condición de adjudicataria del contrato desde



hace bastantes años, así como que el error se ha debido a la modificación de la Ley Foral de Contratos, dado que en los concursos anteriores las ofertas con criterios cuantificables mediante fórmulas se incluían en el sobre B. Pese a lo alegado, debemos manifestar que su condición de prestadora del servicio no le habilita para incumplir las previsiones de la LFCP ni de los pliegos reguladores del contrato que por otra parte no han sido cuestionados. De igual manera, la aprobación de una nueva LFCP tampoco ampara la infracción cometida. Ninguna de estas razones justifica el incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta, por lo que en modo alguno pueden estimarse.

Se aduce también que el criterio respecto del que se ha anticipado la oferta tiene una puntuación máxima de 10 puntos, frente a los 100 que supone la puntuación total de los criterios de adjudicación previstos en el pliego (erróneamente se refiere a 150), por lo que posee escasa ponderación sobre el total. Al respecto debe señalarse que la importancia cuantitativa de dicho criterio respecto del total no puede reputarse como relevante al objeto de decidir la exclusión o no del licitador, que en su caso vendrá justificada o no en función de su posible afectación en la valoración de la oferta y el tratamiento igualitario de los licitadores.

Asimismo alega, que ha sido la única licitadora que ha concurrido al contrato. Este motivo requiere de mayor reflexión, puesto que dicha circunstancia si podría justificar su admisión y en consecuencia la estimación de la reclamación, siempre que, como hemos visto anteriormente, el conocimiento a destiempo de lo ofertado, no afecte a la objetividad en la valoración de la oferta y a la igualdad de trato de los licitadores.

No cabe duda que el hecho de que exista un solo licitador no es intrascendente en el análisis de esta reclamación puesto que la posible vulneración del principio de igualdad es cuando menos difusa y el conocimiento previo de parte de lo ofertado en el sobre C también se ve mitigado frente a las posibles influencias en la valoración objetiva de la oferta cualitativa al existir únicamente una.

Interesa traer a colación la Resolución 525/2019, de 19 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ante un

supuesto similar: *“No obstante, en el supuesto objeto de recurso se ha de tener en cuenta, por ser determinante, la circunstancia objetiva de que solo se ha presentado a la convocatoria pública un único licitador, y por tanto al existir una sola oferta al lote 1 no puede darse la posibilidad de que el conocimiento previo de lo ofertado por la recurrente en el Anexo XI.1 del PCAP que contiene la "Ficha a cumplimentar relativa a los criterios evaluables mediante aplicación de fórmula lote 1" pueda conllevar manejos o alteraciones que pudieran afectar a la valoración ni clasificación de las proposiciones presentadas, y sin que de ninguna manera pueda quedar afectada la ponderación de los criterios de adjudicación obtenida por los licitadores.*

*Cuando en un procedimiento de contratación solo se ha presentado una oferta la actuación del órgano de contratación, asistido por la mesa, solo puede consistir en comprobar que la proposición cumple con los requisitos previos para contratar con la Administración, previstos en el artículo 140 de la LCSP y recogidos en la cláusula 12 del PCAP, y una vez calificada la documentación y admitida la empresa, como es el caso, constatar que la oferta recibida cumple con los requisitos exigidos en los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares que rigen la contratación del servicio, y que por tanto no exista causa de exclusión. Los criterios de adjudicación se establecen en el procedimiento de adjudicación al objeto de ponderar las diferentes ofertas recibidas, y determinar y seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, con carácter previo y de manera objetiva, pero cuando en un procedimiento solo se ha recibido una oferta no hay posibilidad de efectuar una clasificación por orden decreciente, como prevé el artículo 150 de la LCSP, pudiendo únicamente proponer la adjudicación a la oferta recibida siempre que ésta cumpla con los requisitos exigidos en los pliegos.*

*Como dictamina la doctrina y la jurisprudencia una interpretación literalista y formalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por defectos formales, que como en el presente caso no pueda dar lugar a conculcar ninguno de los principios que rigen la contratación pública recogidos en los artículos 1 y 132.1 de la LCSP, de libertad de acceso, publicidad, transparencia, igualdad de trato, no discriminación y proporcionalidad, es contraria al principio de concurrencia que establece la normativa*

*contractual. Asimismo la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para la Administración y los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial. En el presente caso, dada la situación anormal de que solo ha concurrido un licitador, del defecto formal en el que por error ha incurrido el licitador en la presentación de los sobres no se puede derivar ninguna consecuencia que pueda vulnerar la objetividad y transparencia del procedimiento ni conculcar los principios de igualdad y no discriminación entre los licitadores.*

*En este sentido coincidimos con lo manifestado en el informe 4/2011, de 16 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid sobre rechazo de oferta admitida al indicar que "Al existir una única oferta no se dirime cual es la proposición económicamente más ventajosa, sino que se ha de valorar si la presentada cumple con los requerimientos de los pliegos y en consecuencia satisface las necesidades de la Administración y es susceptible de admisión."*

*Es hecho, no discutido por las partes, que la recurrente incluyó en el sobre 2 de documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor, documentación del sobre 3 relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, sin revelar la oferta económica pero sí desvelando criterios técnicos de ponderación automática, pero de igual forma es evidente que el citado error de ninguna manera puede incidir ni alterar el resultado de la adjudicación en el presente caso.*

*(...)*

*La conclusión definitiva es que aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores."*

Pues bien, de un modo similar al que acabamos de reproducir, entendemos que conocer anticipadamente el dato referido al "Conocimiento de idiomas en el personal

adscrito no susceptible de subrogación” resultará irrelevante, puesto que no tiene capacidad para alterar el resultado de la adjudicación al existir un solo licitador, pudiendo el órgano de contratación únicamente proponer la adjudicación a la oferta recibida siempre que cumpla además con los requisitos exigidos en los pliegos.

De igual modo consideramos que el conocimiento adelantado de parte de la oferta, no puede influir de manera determinante en la valoración de los criterios cualitativos expuestos en nuestro fundamento anterior, puesto que el orden de apertura de los sobres, se establece para evitar que el conocimiento de la oferta que se calcula mediante fórmula pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, sin embargo, en el presente caso, la posible influencia no afectará a la clasificación de las proposiciones presentadas, al existir un único licitador.

Por tanto, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento al único licitador presentado puesto que del error en el que ha incurrido no puede derivarse consecuencia alguna que vulnere la objetividad y transparencia del procedimiento, ni conculcar los principios de igualdad y no discriminación entre los licitadores, ni alterar el resultado de la adjudicación, al no haber más que un licitador.

A mayor abundamiento debemos recordar la doctrina existente sobre la improcedencia de rechazar proposiciones por pequeños defectos u omisiones formales en la redacción de la oferta que no supongan alteración de la proposición, que vienen a limitar la concurrencia por excesivo formalismo y que resultan contrarios al principio de conservación de los actos y trámites consagrado en la Ley 39/2015 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por lo expuesto, hemos de estimar este motivo de impugnación, anulando el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 28 de septiembre de 2020, por el que se excluye la oferta presentada por dicha mercantil al contrato del “servicio de información y atención al visitante en la oficina de turismo de Pamplona y en el centro de interpretación del Camino de Santiago Ultreia”, y se declara

desierta la contratación, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al Acuerdo de exclusión.

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 la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por DINAMIC IMIZCOZ SERVICIOS CULTURALES, S.L.U. frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 28 de septiembre de 2020, por el que se excluye la oferta presentada por dicha mercantil al contrato del “*servicio de información y atención al visitante en la oficina de turismo de Pamplona y en el centro de interpretación del Camino de Santiago Ultreia*”, y se declara desierta la contratación, anulando el citado acuerdo, debiéndose retrotraer las actuaciones al momento anterior al Acuerdo de exclusión.

2º. Notificar este acuerdo a DINAMIC IMIZCOZ SERVICIOS CULTURALES, S.L.U. y al Ayuntamiento de Pamplona, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 4 de noviembre de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M<sup>a</sup> Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.