



Expediente: 11/2023

ACUERDO 18/2023, de 20 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “*Suministro Puntos de Información Turística Digitales 24h*”, licitado por el Consorcio para las Estrategias de Desarrollo de la Ribera de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de diciembre de 2022, el Consorcio para las Estrategias de Desarrollo de la Ribera de Navarra (en adelante Consorcio EDER) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “*Suministro Puntos de Información Turística Digitales 24h*”.

A la licitación de dicho contrato concurren los siguientes licitadores:

- MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA, S.L.
- A. O. G.
- TOURISTINNOVACION360, S.L.
- AXIUM SOLUCIONES, S.L.
- INGENIERÍA INTERACTIVA DEL OCIO SXXI, S.L.

SEGUNDO.- Con fecha 10 de enero de 2023 la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre nº 1 “Documentación Administrativa” presentado por los licitadores, acordando la admisión de todos ellos salvo de TOURISTINNOVACION360, S.L., a quien se le requirió la subsanación de la documentación aportada.

El 13 de enero se admitió a dicha empresa tras la subsanación practicada, procediéndose igualmente a la apertura del sobre nº 2 “Documentación Técnica”, haciéndose constar en la correspondiente acta lo siguiente:

“Se procede a el análisis de la Memoria Técnica de los licitadores. Se valoran cada una de las propuestas siguiendo los criterios indicados en el pliego de contratación. Se procede a la valoración del primer criterio.

1. Hardware: 12 Tótems/kioscos con vidrio antivandálico incorporado en estructura de protección vinilada, baterías externas (SAI), soportes de carga USB; software y sistema operativo.

o MOBILIARIO SMART ANDALUCIA, S.L.

La propuesta presentada no cumple con las prescripciones técnicas mínimas indicadas en el pliego, ni con el Apartado 1. Objeto, ni con el Apartado 2. Suministro, letra a, guion 1:

En el Apartado 1. Objeto se indica:

<<El presente condicionado tiene por objeto fijar las condiciones técnicas que regirán en la contratación del suministro, instalación, configuración, puesta en marcha, mantenimiento, monitorización, gestión remota y soporte técnico de doce tótems/kioscos digitales...”

El licitador presenta una solución técnica de dispositivo/pantalla que no cumple de forma equivalente con el objeto del proyecto y con los requisitos fijados en las especificaciones técnicas señaladas en el pliego, no estando por tanto en igualdad de condiciones técnicas y económicas con el resto de las ofertas de licitadores que si han cumplido con el objeto presentado una solución técnica de tipo totem/kiosko.

En el Apartado 2. Suministro, letra a, guion 1, se indica:

<<Monitor vertical táctil multitouch Full Hd exterior interactivo – dimensión del contenido visual de la pantalla mínimo 21,” pulgadas – con vidrio antivandálico, incorporado en una estructura protectora, de acero o materiales similares resistente a exteriores, con sistema de anclaje a suelo y superficie vinilada, esta también resistente a exteriores, con protección al agua y luz solar.>>

La propuesta realizada:

- Chasis antivandálico con anclaje a pared, Anclaje a suelo, orificios para fijarlo a su soporte.

- Monitor de 18,5” pulgadas.

- No indica el número de elementos que ofrecen, sólo hacen referencia a los 8 Puntos de Información existentes.

- No aparece sistema IP 65.

La propuesta no cumple los siguientes requisitos mínimos:

- Estructura protectora con sistema de anclaje a suelo, apartado 2, letra 1, guion 1 de las Prescripciones Técnicas recogidas en el pliego de licitación.

- Estructura protectora con superficie vinilada, apartado 2, letra 1, guion 1 de las Prescripciones Técnicas recogidas en el pliego de licitación.

- Contenido visual de la pantalla mínimo 21,5” pulgadas, apartado 2, letra 1, guion 1 de las Prescripciones Técnicas recogidas en el pliego de licitación.

En conclusión, el licitador no cumple con el objeto solicitado en las prescripciones técnicas, y además no cumple con el soporte, estructura protectora y pulgadas requeridas en las mismas (p. 30 y 31), apartado 2, letra a, guion 1, excluyendo la propuesta y no continuando con la valoración de la misma y otras posibles inconcreciones y oscuridades.”

A continuación, la Mesa de Contratación aprecia una serie de inconcreciones u oscuridades en las restantes ofertas, acordando solicitar aclaración en relación con las mismas, así como lo siguiente respecto a la oferta de MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA, S.L.:

“Excluir a MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA S.L. del proceso de licitación por NO cumplir con las prescripciones técnicas mínimas indicadas en el pliego, Apartado 1. Objeto ni con lo requerido en el Apartado 2 Suministro, letra a), guion 1.

No cabe aclaración alguna para MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA S.L por suponer ésta la variación de los equipos y estructuras ofertados, no garantizando la correcta ejecución del contrato, y no pudiendo solicitarse aclaración o solución de inconcreciones y oscuridades sobre alguno de los componentes internos de los equipos, de acuerdo con el apartado 13 “Forma de presentación de ofertas” del pliego administrativo que indica que “las ofertas deberán contener al menos la totalidad de las actuaciones descritas objeto de contratación, no admitiéndose las proposiciones que oferten parte de estas. No se admitirán variantes en las ofertas”.

TERCERO.- Con fecha 31 de enero, MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de su oferta.

El 1 de febrero se requirió su subsanación al objeto de que se aportara copia del acto recurrido, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.2.a) de la LFCP, haciéndose constar en dicho requerimiento que en la reclamación se incluye un enlace a la Plataforma de licitación electrónica de Navarra (PLENA) donde, según se indica, se encuentra publicada la exclusión recurrida, no obstante lo cual dicho enlace corresponde a un área privada a la que el Tribunal no podía acceder.

Sin embargo, con posterioridad el Tribunal pudo acceder a dicho documento a través de certificado electrónico, no existiendo por ello impedimento alguno para la admisión a trámite de la reclamación.

El reclamante formula las siguientes alegaciones:

1ª. Señala que aparece como excluida en PLENA, sin que se justifique el motivo de dicha exclusión, ni se haya realizado comunicación alguna a la empresa, situación del todo irregular al no permitir aportar la documentación necesaria en caso de aclaración por parte del cliente antes de haber planteado la exclusión, y, más, cuando la empresa actualmente está ejecutando los trabajos alcance del proyecto de la licitación, demostrando la solvencia técnica y profesional del mismo.

2ª. Asimismo, señala que cumple la totalidad del pliego y, además, incluye mejoras, como aumentar el tamaño de las pantallas de 21,5” a 23,6”, dispone de patente de la solución que le permite realizar la comercialización exclusiva del producto reflejado en el pliego, realizando el mantenimiento de los equipos necesarios ya instalados para cubrir la garantía del mismo.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se anule su exclusión y que, en caso de requerirse cualquier subsanación o aclaración, se le dé plazo para aportar documentación en base a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

CUARTO.- Con fecha 31 de enero se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 6 de febrero, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 9 de febrero el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente y presentó un escrito de alegaciones manifestando lo siguiente:

1ª. Que la visualización del estado de la propuesta de MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA, S.L. en PLENA, dándole por excluida, corresponde a un error de uso informático y gestión interna de la mencionada plataforma.

Que en la fecha de interposición de la reclamación el proceso de licitación y valoración de las Propuestas Técnicas (sobre B) continuaba abierto, no dándose por tanto el escenario de irregularidad expuesto en la reclamación, debiendo el proceso seguir su curso dentro de lo estipulado por la LFCP.

Que se muestran a continuación los datos de la incidencia notificada por parte de Consorcio EDER al soporte técnico de PLENA tras tener conocimiento de la reclamación y, con ello, la asunción por parte de la misma del error de visualización de la oferta como excluida en la plataforma por parte de MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA, S.L.

2ª. Que en la Mesa de Contratación de apertura del sobre B “Propuesta Técnica”, de 13 de febrero, se acordó la exclusión de dicho licitador por el incumplimiento de una serie de requisitos.

Que, a pesar de que no se ha procedido a la adjudicación y continuar abierto el proceso de licitación, se mantiene, por economía procesal, la exclusión de la oferta de

MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA, S.L. por si el Tribunal decide entra a valorar dicha exclusión, con independencia de la notificación que se realizará por los cauces estimados en la LFCP cuando finalice el proceso de contratación, comunicándose los acuerdos tomados a todas las personas interesadas en la licitación.

QUINTO.- El 9 de febrero 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, sin que se haya formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.e) de la LFCP, esta ley foral se aplicará a los contratos públicos celebrados por los consorcios cuando concurren los requisitos que se prevén, siendo susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas, conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, en cumplimiento del requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta 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, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- La reclamación especial interpuesta hace referencia a un contrato financiado con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por lo que aquella tiene carácter urgente y goza de preferencia en su tramitación, conforme a lo previsto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de

30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

SEXTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la decisión adoptada por la Mesa de Contratación en cuya virtud se dispone la exclusión de la reclamante del procedimiento de licitación de referencia. Decisión que no le ha sido notificada personalmente y de la que tuvo conocimiento a través de la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra, donde no consta justificación alguna de las razones en que ésta se fundamenta; motivo por el cual interesa su anulación, así como que en caso de requerir cualquier subsanación o aclaración sobre la oferta se le confiera plazo para aportar la documentación que corresponda.

Al respecto, señala la entidad contratante que la visualización por parte de la reclamante de su exclusión del procedimiento en el momento en que ésta tiene lugar se ha debido a un error de la propia plataforma; exponiendo, sin perjuicio de la notificación que de tal decisión se realice en el momento de la adjudicación y para el supuesto de que este Tribunal entre a valorar la legalidad de dicha exclusión, que la decisión adoptada deriva de que la oferta incumple determinadas prescripciones técnicas mínimas exigidas en el pliego que detalla en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal.

Expuestas de manera sucinta las posiciones de las partes, conviene realizar una serie de precisiones sobre la naturaleza jurídica del acto de exclusión y si es posible su impugnación autónoma o ésta debe realizarse con ocasión de la acción que, en su caso, se ejercite frente a la adjudicación, como acto finalizador del procedimiento.

Debemos comenzar por recordar que el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, delimita cuál es el objeto de los recursos administrativos (reposición y alzada) al establecer que *“Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo*

de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento”. Precepto que, a estos efectos, diferencia entre el acto definitivo que se denomina también acto resolutorio porque el mismo contiene la voluntad administrativa hacia el exterior y el acto de trámite que, por el contrario, al permanecer en la esfera interna de la Administración en función del procedimiento administrativo, no tiene trascendencia fuera de su ámbito administrativo propio y, por ello, no es susceptible de recurso. La salvedad es que el acto de trámite tenga alguna especialidad de las reseñadas por la Ley en dicho precepto por las que se le denomina "acto de trámite cualificado", siendo entonces recurrible en vía administrativa (y jurisdiccional), pues como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 19 de diciembre de 2008 "junto a esta categoría de actos de trámite surgen los llamados actos de trámite cualificados que aun cuando al igual que los anteriores se adoptan en el seno de un procedimiento administrativo, se diferencian de los primeros en que son susceptibles de generar por sí mismos ciertas consecuencias y efectos jurídicos en los afectados". Como hemos anticipado, también el artículo 25 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa admite igualmente la posibilidad de recurrir en vía contencioso-administrativa los actos de trámite en los supuestos referidos.

Una definición y explicación de los actos de trámite cualificados la encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de junio de 2015, cuando señala que *"(...) a la función que desempeñan en el procedimiento y, por consiguiente, distingue entre actos de trámite que preparan y hacen posible la decisión, dirigiéndose al mayor acierto de ésta, y las resoluciones que deciden las cuestiones planteadas; de forma que acto trámite es aquél cuyo contenido aparece desprovisto de todo carácter decisorio, de modo que no incida, en forma directa o indirecta, sobre la situación jurídica de los particulares afectados.*

Esa diferenciación determina que los actos de trámite no sean impugnables separadamente, sino que es al recurrir la correspondiente resolución cuando pueden suscitarse las cuestiones relativas a su legalidad; razón por la que sólo son recurribles separadamente los denominados actos de trámite cualificados, es decir, cuando decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de

continuar el procedimiento o produzcan indefensión o un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, a tenor de la indicada norma, que responde a principios de racionalidad y eficacia procedimental para evitar que los procedimientos se vean paralizados por reclamaciones sucesivas contra meros actos preparatorios y no decisorios (Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, de 28 de junio de 2012). De otro lado, la Sentencias del Alto Tribunal, de 7 de julio de 2009 añade que la impugnabilidad de los actos de trámite no puede afirmarse a priori y genéricamente en abstracto sino atendiendo a los fines que cumplen y los efectos que desencadenan, "pues la contemplación de estos fines y efectos mostrará el verdadero sentido del acto, aquel que revelará si estamos en presencia de un acto interlocutorio o de una resolución que pone fin a una fase del procedimiento administrativo autónoma respecto de otra posterior a la que predetermina en una parte sustancial de su contenido y alcance, afectado al propio tiempo derechos e intereses legítimos" (S. TS de 15-3-1999 Sala 3ª). En el supuesto enjuiciado, la comunicación controvertida constituye un acto de trámite cualificado y, por ello, impugnable autónomamente, toda vez que reviste naturaleza decisoria, pues al declarar y comunicar a la entidad actora que la única cantidad que le debe ser abonada por la extinción del arrendamiento es la de (...) €, por no haber sido objeto de aprobación administrativa el importe de (...) en su día ofrecido por la Junta de Compensación, condiciona necesariamente el derecho de (...) S.L. al percibo de la expresada suma, cuando menos, en al seno del procedimiento administrativo del que dimana la precitada resolución, siendo susceptible de producir un perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente, de modo que la inadmisión del recurso genera a esta última una clara situación de indefensión. En consideración a lo expuesto, procede declarar contraria al ordenamiento jurídico la Resolución del (...) de 15 de octubre de 2012, por la que se inadmite el recurso de reposición promovido por la actora contra la Comunicación efectuada por el Departamento (...) con fecha 6 de junio de 2012".

Cabe citar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2006, que razona que "La Sala, tras realizar una síntesis de las alegaciones de la parte recurrente en litigio, así como de la normativa reguladora-en vía administrativa y jurisdiccional- en relación con los actos de trámite señala que «de esta regulación se infiere que dichos actos no ponen fin a la vía administrativa y que, en consecuencia, no es admisible el recurso Contencioso-Administrativo contra ellos, sin perjuicio de que

los motivos de oposición frente a los mismos puedan hacerse valer al impugnar el acto definitivo, pues el acto de trámite sólo es susceptible de impugnación cuando impide continuar el procedimiento o cuando produce indefensión o perjuicio irreparable, supuesto que abarca, entre otros, el de aquel en que se prejuzga el fondo del asunto, decidiéndolo directa o indirectamente, pues, siendo la finalidad del procedimiento administrativo el resolver de manera definitiva sobre los derechos e intereses afectados, tal acto impide a los interesados el pleno ejercicio de su derecho de defensa para hacer valer ante la Administración las alegaciones y pruebas pertinentes y puede comportar el incumplimiento de las garantías inherentes al acto de resolución del expediente".

Por su parte, ya en el concreto ámbito de la reclamación especial en materia de contratación pública, el artículo 122.2 LFCP dispone que *"Son susceptibles de impugnación, los pliegos de contratación, los actos de trámite o definitivos que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas, los actos de adjudicación dictados por una entidad sometida a esta ley foral en un procedimiento de adjudicación, los acuerdos de rescate de concesiones y, en tanto que puedan ser actos de adjudicación ilegales, un encargo a un ente instrumental o la modificación de un contrato"*.

La decisión de excluir las ofertas que formulen las personas licitadoras en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público se enmarca dentro de los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, pues lo cierto es que el rechazo de la oferta impide a los candidatos continuar en éste; mereciendo, por tanto, la calificación de acto de trámite cualificado y, por ello, susceptible de reclamación especial conforme a la distinción que la doctrina y la jurisprudencia, como hemos indicado, viene estableciendo entre actos de mero trámite y actos de trámite cualificados y con la consecuencia de considerar a éstos últimos una categoría distinta de los primeros y equiparable en cuanto a su impugnación a los actos definitivos. Si bien en estos casos, la posibilidad de recurrir no se abre a todos los interesados sino sólo a aquellos respecto de los cuales pudiera resultar perjudicado el ejercicio de sus derechos o la defensa de sus intereses legítimos como consecuencia del acto de trámite en cuestión.

Delimitada la naturaleza del acto de exclusión como acto de trámite cualificado, debemos advertir que es posible combatir tal decisión a través de su impugnación autónoma mediante la reclamación frente al propio acto de exclusión o en la reclamación dirigida frente al acto de adjudicación; lo que dependerá de la circunstancia de que haya tenido lugar su notificación de manera anterior e independiente a la del acto finalizador del procedimiento, pues ambas posibilidades son subsidiarias, no acumulativas. Así lo expusimos en nuestro Acuerdo 111/2020, de 23 de noviembre, cuando indicamos que *“(…) conforme al artículo 100.3 de la LFCP, la exclusión de un licitador puede producirse mediante un acto autónomo, acto de trámite cualificado que en todo caso deberá estar motivado, siendo esto lo aconsejable, o bien producirse con ocasión de la adjudicación del contrato, con los perjuicios que esto puede conllevar para el procedimiento en caso de estimación de la reclamación que se interpusiera contra la misma.*

Así lo pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 88/2020, de 7 de octubre, señalando que “(…) En la práctica existen dos posibilidades de recurso; frente al acto de exclusión, como acto de trámite cualificado, y frente al acto de adjudicación. Pero ambas posibilidades, con carácter general, no son acumulativas, sino de carácter subsidiario, a fin de impedir una «doble acción». Es ésta la postura unánime de los Tribunales administrativos de recursos contractuales al respecto (entre otras, Resoluciones 50 y 107/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y Resoluciones 77 y 100/2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

En este punto, este Tribunal administrativo estima necesario realizar unas consideraciones previas sobre los aspectos formales referidos a la notificación de la exclusión y de la posterior adjudicación, para seguidamente entrar en las cuestiones de fondo planteadas en el recurso.

Tal y como este Tribunal ha recordado en los Acuerdos 3 y 4 de 2015, de 9 de enero, dos son las opciones que, en abstracto, se le presentan al órgano de contratación en un supuesto como el que se analiza. Bien notificar a todos los licitadores de manera simultánea (tanto al adjudicatario, como al resto de licitadores, admitidos y excluidos) la adjudicación; bien notificar con carácter previo la exclusión a aquellos para los que la misma pone fin al procedimiento de contratación. Esta última es la recomendada reiteradamente por este Tribunal administrativo.

En el procedimiento, el órgano de contratación comunicó a la recurrente su exclusión en el momento de notificarle la adjudicación del contrato, mediante la notificación de la Orden de 5 de agosto de 2015 —remitida el 7 de agosto de 2015—. También se publicó la Orden de adjudicación en el Perfil de contratante el 7 de agosto de 2015.

Este Tribunal administrativo ha mantenido ya en ocasiones anteriores, como en sus Acuerdos 37/2013, de 10 de julio, y 23/2014, de 8 de abril, que si bien la comunicación de los acuerdos de exclusión no resulta obligada por el TRLCSP, son actos de trámite que impiden la continuación en el procedimiento, motivo por el que la Ley permite su impugnación separada, por lo que resulta necesario notificar y explicitar los motivos de la exclusión para evitar indefensión y que la posibilidad de recurso sea real, y no meramente formal.

Por razones de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos de contratación —y para evitar incidencias como la presentación de un recurso frente a la adjudicación cuyo objeto sea una exclusión anterior que, de prosperar, implicaría la inclusión del licitador afectado y, con ello, la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de la exclusión—, es aconsejable la notificación de la exclusión en el momento en que se produzca, sin necesidad de esperar al momento de la adjudicación del contrato. Pero se debe recalcar aquí que es aconsejable, pero no exigible legalmente, pues no existe un precepto que exija esta notificación independiente, y únicamente el artículo 151.4 TRLCSP exige que la notificación de la adjudicación se practique a los licitadores afectados, debiendo contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, comunicando a los licitadores excluidos de forma resumida, cuales son las razones por las que no se ha admitido su oferta; y porque siempre se podrá interponer recurso contra la adjudicación.”

Sentado lo anterior, debemos advertir que la decisión de exclusión del procedimiento de licitación de un contrato debe adoptarse de forma motivada, pues el artículo 100.3 LFCP respecto al acto de adjudicación exige que sea motivado y con respecto a los licitadores excluidos que se especifiquen “las razones por la que se ha rechazado una candidatura u oferta”; constituyendo tal requisito formal un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite al interesado conocer los

argumentos utilizados por la Mesa de contratación que posibilitan, en su caso, impugnar la misma, pues el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a las personas licitadoras excluidas información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso.

Efectivamente, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia 1717/2015, de 5 de abril, *“Con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada --la restructuración del servicio de urgencia de Vimianzo-- poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos, aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa.*

Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE . El cumplimiento de esta elemental exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992 , se salvaguarda atribuyendo, en caso de incumplimiento, la severa consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo inmotivado, prevista en el artículo 63.2 de la citada Ley .

Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o bien una mera irregularidad, en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, evaluando si se le ha situado, o no, en una zona de indefensión, por limitación de su derecho de defensa”.

En el supuesto analizado, consta en el expediente que la Mesa de Contratación, con fecha 13 de enero de 2023, acordó excluir la oferta presentada por la reclamante,

haciendo constar dicha exclusión en la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra - llegando a conocimiento de la reclamante por este cauce y en este momento procedimental, mientras las ofertas formuladas por las restantes licitadoras se encontraban en fase de evaluación - sin indicar justificación alguna de tal decisión que, sin embargo, sí consta en el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación por referencia al incumplimiento de diversas prescripciones técnicas. Acuerdo que no ha sido notificado personalmente a la interesada por cuanto, según manifiesta el órgano de contratación ello tendrá lugar cuando finalice el procedimiento de contratación; acreditándose, de este modo, que la reclamante únicamente ha conocido, si bien de manera anticipada, la decisión adoptada pero no ha tenido acceso a la justificación en que ésta se fundamenta por cuanto ésta se contiene en el acta de la Mesa de Contratación. Circunstancia ésta que se desprende también de la lectura del escrito de interposición de la reclamación, donde de los términos genéricos en que está formulada se puede constatar que la reclamante no ha conocido los motivos exactos de su exclusión.

Pues bien, constatado que la reclamante ha tenido conocimiento de su exclusión del procedimiento en el momento de producirse ésta por haberse indicado esta circunstancia en el estado de la propuesta que figura en la plataforma durante el proceso de evaluación de las ofertas, una vez interpuesta la oportuna reclamación frente a tal decisión obligada es su resolución, siendo irrelevante a estos efectos si la decisión ha llegado a conocimiento de la interesada por error y que el órgano de contratación pretendiese notificar esta decisión de manera simultánea a la de la adjudicación; y ello toda vez que desde el momento en que la Ley establece y regula la impugnabilidad de los actos de trámite cualificados como el que ahora analizamos, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de nuestra Constitución demanda, una vez ejercitado alguno de los recursos procedentes con observancia de los requisitos procedimentales en cada caso aplicables, como ha sido el caso, una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas.

Llegados a este punto, debe señalarse que las explicaciones dadas por el órgano de contratación en su informe de alegaciones no pueden sustituir a la motivación del acto de exclusión que debe trasladarse a la persona interesada, a quien debe facilitarse la

información en tal sentido necesaria para poder interponer una reclamación debidamente fundada; quien, además, a la vista de la reclamación interpuesta, bien pudo, pero no lo hizo, haber dispuesto la notificación en forma de dicha decisión a los efectos de satisfacer los estándares de motivación exigibles para que el interesado llegase a conocer las razones de la decisión adoptada y valorase, en su caso, ampliar o desistir de la reclamación interpuesta.

Siendo esto así, este Tribunal no puede pronunciarse sobre la adecuación a derecho de la decisión en tal sentido adoptada, debiéndose por tanto estimar parcialmente la reclamación interpuesta, al objeto de que se le notifique la misma incluyendo los motivos por los que se rechaza la oferta de la reclamante de modo que, en todo caso, ésta pueda valorar la pertinencia de interponer un recurso suficientemente fundado.

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 MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “*Suministro Puntos de Información Turística Digitales 24h*”, licitado por el Consorcio para las Estrategias de Desarrollo de la Ribera de Navarra; ordenando la retroacción del procedimiento al objeto de que el órgano de contratación notifique, de forma motivada, a la reclamante su exclusión del procedimiento.

2º. Notificar este acuerdo a MOBILIARIO SMART ANDALUCÍA, S.L., al Consorcio para las Estrategias de Desarrollo de la Ribera de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y ordenar su

publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 20 de febrero de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.