



Expediente: 59/2023

ACUERDO 66/2023, de 8 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por FAIN ASCENSORES, S.A. frente a la exclusión de su oferta de los lotes 1 y del 4 al 7 del contrato “*OB19/2022 Contratación del servicio de mantenimiento integral de los aparatos elevadores de los centros dependientes del SNS-O*”, tramitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de marzo de 2023, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*OB19/2022 Contratación del servicio de mantenimiento integral de los aparatos elevadores de los centros dependientes del SNS-O*”.

El objeto de dicho contrato se dividió en 7 lotes, habiendo concurrido FAIN ASCENSORES, S.A. al lote 1 y a los lotes del 4 al 7.

SEGUNDO.- El 9 de mayo se reunió la Mesa de Contratación para proceder a la apertura del sobre A referente a la “Documentación Administrativa” y calificar los documentos presentados, constatando que la documentación presentada era conforme a lo exigido en el pliego regulador, acordando, por ello, la admisión de todos licitadores presentados.

A continuación, procedió a la apertura del Sobre B (“Proposición relativa a criterios sometidos a juicios de valor”), comprobando que la documentación técnica aportada era la requerida en los pliegos y encomendando al Servicio de Infraestructuras

del SNS-O, a la Sección de Infraestructuras del HUN y a la Sección de Servicios Generales y Mantenimiento de Atención Primaria la valoración de las propuestas técnicas.

El informe solicitado fue emitido el 4 de julio, valorándose las ofertas de todos los licitadores, entre ellos la de FAIN ASCENSORES, S.A., a la que se asignó 17,2 puntos en todos los lotes a los que concurrió, haciendo constar lo siguiente:

“Tal y como se indica en el punto 10.2 del Cuadro de Características del Pliego Regulador del contrato, la empresa FAIN queda excluida del procedimiento al no llegar su puntuación, en ninguno de los lotes licitados, al mínimo requerido de 25 puntos en el total de los apartados incluidos dentro de los criterios sometidos a juicios de valor”.

El 5 de julio la Mesa de Contratación, tras el examen de dicho informe, acordó su aprobación, otorgando las puntuaciones recogidas en el mismo, acordando por ello la exclusión de FAIN ASCENSORES, S.A., de los lotes 1 y del 4 al 7 por no alcanzar la puntuación mínima de 25 puntos exigida en la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor conforme al punto 10.2 del cuadro de características del contrato, procediendo a continuación a la apertura del sobre C presentado por los licitadores no excluidos.

La notificación de dicha exclusión se produjo el 12 de julio.

TERCERO.- Con fecha 12 de julio, FAIN ASCENSORES, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha exclusión, solicitando que sean expuestos por parte del SNS-O los criterios y valoraciones realizadas para justificar que no haya alcanzado los 25 puntos mínimos exigidos en el pliego regulador.

En la misma fecha se solicitó la subsanación de la reclamación al objeto de que se aportara la copia del acto recurrido, cumplimentándose esta el mismo día.

CUARTO.- Con fecha 19 de julio el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, manifestando lo siguiente:

1ª. Que no consta el documento que acredite la representación del compareciente y la justificación de la legitimación activa para la interposición de la reclamación, tal y como exige el artículo 126.2 de la LFCP.

2ª. Que el artículo 124.3 de la LFCP señala que la reclamación especial deberá fundarse, exclusivamente, en alguno de los motivos que se prevén, pero que, sin embargo, la reclamante no alude a infracción alguna de la normativa de contratación pública, limitándose a señalar *“que sean expuestos los criterios y valoraciones realizados por el SNS-O para justificar el no alcanzar los 25 puntos mínimos indicados en el pliego”*, aspectos estos que constan en el informe de valoración aprobado por la Mesa de Contratación el 5 de julio, por lo que se estima que esta solicitud debió dirigirse a dicho órgano colegiado o al órgano de contratación.

Señala que, por ello, no habiendo alegado el interesado motivo alguno de los señalados en el citado artículo, se solicita la inadmisión de la reclamación.

QUINTO.- El 20 de julio 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 parte de SCHINDLER, S.A. con fecha 28 de julio, una vez transcurrido el plazo de tres días hábiles concedido, en las que manifiesta que la exclusión de FAIN ASCENSORES, S.A. es conforme a derecho, tal y como fundamenta el informe de los asesores técnicos de 4 de julio. Señala que, en contra de lo alegado, dicho informe analizó en profundidad la oferta, otorgando de forma motivada la puntuación total, por lo que solicita la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo susceptibles de reclamación ante este Tribunal los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores, 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.- En cuanto a la legitimación del reclamante, se alega por el órgano de contratación la falta de aportación, con el escrito de interposición, del documento que acredite la representación del compareciente y la justificación de la legitimación activa para la interposición de la reclamación, de conformidad con lo exigido en el artículo 126.2 de la LFCP.

Efectivamente, el artículo 126.2 LFCP, cuando regula el contenido del escrito de reclamación, contempla, entre otros extremos, la obligación de aportar el documento que acredite la representación del compareciente y justificación de la legitimación activa para la interposición de la reclamación; disponiendo, en su apartado tercero, que si la reclamación fuese incompleta se otorgará un plazo de subsanación de dos días hábiles.

Pues bien, en la presente reclamación se hace constar su formulación por D. José Fermín Carroza Larrea, en calidad de Director de Delegación de FAIN en Navarra, no aportándose documento alguno que acredite tal condición ni que ostente la representación de la empresa reclamante. Sin embargo, el escrito fue presentado por vía telemática a través del Portal de Contratación con el certificado electrónico de la propia empresa, sistema válido, a tenor de lo dispuesto en los artículos 9.2.a) y 10.2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas, para acreditar, tanto su identidad, como la autenticidad de la expresión de su voluntad.

De este modo, habiéndose acreditado, a través de la presentación de la reclamación de forma telemática con uso del certificado electrónico de la persona jurídica interesada, no sólo su identidad, sino también su voluntad de recurrir el acto objeto de reclamación, ha de entenderse debidamente cumplimentada la exigencia del artículo 126.2 LFCP, sin necesidad de requerir su subsanación.

Igualmente, cabe destacar que la mencionada persona física, D. José Fermín Carroza Larrea, fue la que, en el procedimiento de licitación, presentó las ofertas en representación de FAIN ASCENSORES, S.A., tal y como consta en el expediente de contratación, habiéndose admitido dicha representación por el órgano de contratación, de manera que no existe razón para cuestionar ahora la misma.

Por otra parte, en relación con la justificación de su legitimación activa para la interposición de la reclamación, la misma deriva, de manera indubitada, del acto objeto de impugnación, que viene constituido por la exclusión de las ofertas formuladas por el reclamante a diversos lotes del contrato y de su afectación consiguiente e indiscutible en su esfera jurídica.

Así lo viene entendiendo este Tribunal en supuestos análogos, pudiéndose citar al respecto el Acuerdo 57/2023, de 27 de julio, conforme al cual: *“Como recordamos en nuestro Acuerdo 91/2021, de 10 de septiembre, que “la decisión acerca de la legitimación del reclamante debe adoptarse de forma casuística, mediante el examen del caso concreto, debiéndose atender al principio “pro actione”, que en el ámbito subjetivo en el que nos encontramos se traduce en un criterio de “in favor legitimationis”, de manera que, en principio, debe de partirse de la base de que, como norma general, ante la duda, debe ser reconocida legitimación en el recurrente, tendente a admitir el recurso de que se trate. Si bien, también advertimos, que incluso en los casos de reconocimiento de legitimación amplia, siempre resulta necesario acreditar el beneficio de índole material o jurídica, o la evitación de un perjuicio,*

afectado por la resolución del recurso, acordando el Tribunal la inadmisión del mismo, en caso contrario. Es decir, lo relevante a efectos de que exista esta legitimación es que exista un interés directo o indirecto con el resultado del recurso especial, de manera que la actuación impugnada pueda repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y no simplemente de forma hipotética o previsible.”

Pues bien, en el supuesto analizado, olvida el órgano de contratación que el objeto de la reclamación es la exclusión de su oferta y no la decisión de adjudicación, siendo evidente que la estimación de la misma le reportaría un beneficio directo y real o, lo que es lo mismo le evitaría un perjuicio de las iguales características, por cuanto continuaría en el procedimiento pudiendo optar a la adjudicación del contrato. De hecho, como apuntamos en nuestro Acuerdo 18/2023, de 20 de febrero, 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, debiendo reconocerse consecuentemente legitimación al licitador excluido para su impugnación.

Procede, en consecuencia, también la desestimación de esta causa de inadmisión y, por tanto, entrar, ahora si, en el análisis de las cuestiones de fondo planteadas en la reclamación interpuesta.”

De igual manera, en el supuesto sometido a nuestra consideración la legitimación del reclamante resulta patente y manifiesta, razón por la que no se estima necesario requerir la subsanación de la misma al objeto de su acreditación, conforme a lo que prevé el artículo 126.3 de la LFCP, no existiendo impedimento formal, por tal motivo, para su tramitación.

CUARTO.- Procede, a continuación, abordar la causa de inadmisibilidad invocada por el órgano de contratación, referida a la falta de alegación por el reclamante de ninguno de los motivos previstos en el artículo 124.3 de la LFCP para fundamentar,

de manera exclusiva, la interposición de la reclamación especial en materia de contratos públicos.

Cierto es que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 124.3 LFCP, la reclamación se configura como un recurso especial, que ha de fundarse, exclusivamente, en los motivos tasados expresamente contemplados en dicho precepto, a saber: “a) *Encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en esta ley foral. b) La falta de solvencia económica y financiera, técnica o profesional del adjudicatario. c) Las infracciones 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. d) Los encargos a entes instrumentales, que se realicen con infracción de los preceptos de esta ley foral, por considerar que debieron ser objeto de licitación. e) Las modificaciones de contratos que se realicen con infracción de los preceptos de esta ley foral, estén previstas o no en el contrato inicial, por considerar que debieron ser objeto de licitación. En este caso, ostentarán legitimación activa para reclamar únicamente las personas que hayan sido admitidas a la licitación del contrato inicial. f) Los acuerdos de rescate de concesiones”.*

En este sentido, si bien en la reclamación no se hace mención expresa de alguno de tales motivos, del contenido de la misma se desprende, con claridad, cual es el que la sustenta, que no es otro que la falta de motivación del acuerdo de exclusión de sus ofertas, al venir el reclamante a solicitar en su recurso que se le pongan de manifiesto los motivos por los que se asignaron las puntuaciones a sus ofertas que condujeron a su exclusión, es decir, que aduce el desconocimiento de los mismos, de donde se colige la alegación de falta de motivación.

Motivo de recurso que tiene pleno encaje en los anteriormente mencionados, concretamente, en el previsto en el apartado c) del precepto transcrito, referido a la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, toda vez que la falta de motivación de la decisión de exclusión de determinadas ofertas por

no superar el umbral establecido en el pliego supone la contravención de las mismas en cuanto a las exigencias de concurrencia y de transparencia en la aplicación de los criterios de adjudicación.

Este Tribunal ya rechazó similar óbice procedimental en su Acuerdo 75/2022, de 15 de julio, en los siguientes términos: *“De igual modo, debemos rechazar la segunda de las causas de inadmisión alegadas, esto es, la relativa a que la reclamación no se funda en ninguno de los motivos tasados del art. 124.3 LFCP, pues basta acudir al escrito de interposición para comprobar que lo que la reclamante alega es que la decisión de la Mesa de Contratación en cuya virtud se le excluye del procedimiento, y que constituye el objeto de la reclamación interpuesta, infringe el principio de concurrencia; causa de impugnación que tiene cabida en el motivo expresamente previsto en el 124.3.c) LFCP correspondiente a 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. Resultando así que la verificación de si tal infracción ha tenido o no lugar constituye la cuestión de fondo a dilucidar por este Tribunal, de forma que en caso de no haber sido así procederá la desestimación de la reclamación interpuesta pero en ningún caso su inadmisión.”*

Por las razones expuestas, procede desestimar la causa de inadmisión de la reclamación alegada por el órgano de contratación y proceder a su examen de fondo.

QUINTO.- Previamente a ello, resulta pertinente una breve consideración acerca de las alegaciones formuladas por el tercero interesado, la empresa SCHINDLER, S.A. en el trámite concedido en el presente procedimiento de reclamación por cuanto las mismas han sido realizadas de manera extemporánea.

Debe recordarse, a este respecto, que, a tenor de lo preceptuado en el artículo 126.5 de la LFCP *“Recibido el expediente administrativo o la documentación del contrato, la reclamación se notificará a las demás personas interesadas para que en el plazo de tres días hábiles aporten las alegaciones o pruebas que estimen oportunas”*, siendo así que, en el presente caso, el traslado de la reclamación a los terceros

interesados se produjo el 20 de julio, por lo que el plazo de que estos disponían para formular sus alegaciones finalizó el día 26 de dicho mes, habiéndolas presentado SCHINDLER, S.A. el 28 de julio, esto es, fuera de plazo.

Respecto a la presentación extemporánea de alegaciones, este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, por todas en su Acuerdo 42/2023, de 8 de junio, *“que el procedimiento de la reclamación especial en materia de contratación pública se rige por el principio de máxima celeridad, lo que justifica la previsión en la LFCP de unos plazos muy reducidos para la tramitación y resolución de aquella y en el que la tramitación de la reclamación se configura legalmente como una sucesión de trámites preclusivos, donde cada parte debe formular sus alegaciones en el trámite procedimental legalmente previsto, motivo por el cual, con carácter general, la presentación de éstas fuera del plazo habilitado al efecto determina su inadmisión, salvedad hecha de aquellos supuestos en que se justifique en la complejidad del asunto o el conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo correspondiente.”*

De este modo, habiéndose presentado las alegaciones del tercero interesado fuera del plazo legalmente previsto, sin que por su parte se haya aportado alguna razón justificativa de su extemporaneidad, las mismas no han de ser tenidas en cuenta para la resolución de la presente reclamación, de lo cual ya se le advirtió con ocasión de la concesión del trámite correspondiente.

SEXTO.- Entrando, ahora ya sí, en la cuestión de fondo planteada en la reclamación que nos ocupa, la misma se fundamenta en la falta de motivación del acuerdo de exclusión de las ofertas formuladas por el reclamante por no alcanzar la puntuación mínima exigida en el pliego regulador de la contratación, respecto de lo que el órgano de contratación se remite al informe de valoración aprobado por la Mesa de Contratación.

El análisis ha de partir de lo dispuesto en el pliego regulador del contrato, no estando de más recordar la doctrina que resulta del artículo 53.1 de la LFCP, conforme a

la cual este constituye su ley reguladora, a la que están sometidos tanto el órgano de contratación como los licitadores, teniendo carácter vinculante para todos ellos siempre que haya devenido firme y consentido por no haber sido impugnado en el momento procedimental oportuno, es decir, con ocasión de su publicación. Así lo viene afirmando, reiteradamente, la jurisprudencia, pudiendo citarse al respecto la Sentencia 445/2021, de 30 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, así como este Tribunal, entre otros, en su reciente Acuerdo 43/2023, de 12 de junio.

En este sentido, la cláusula 10.1.A del cuadro de características del contrato establece los criterios de adjudicación cualitativos o sometidos a juicio de valor, a los que se les atribuye una puntuación máxima de hasta 50 puntos, disponiendo la cláusula 10.2 como umbral mínimo para que la oferta no sea excluida de la licitación la obtención de 25 puntos.

Pues bien, a tenor del informe de valoración de las ofertas, de 4 de julio, asumido por la Mesa de Contratación el 5 de julio siguiente, la oferta de la reclamante para los lotes 1, 4, 5, 6 y 7 obtuvo 17,2 puntos, no superando dicho umbral mínimo, por lo cual tales ofertas fueron excluidas de la licitación.

La decisión de exclusión fue notificada a la reclamante el 12 de julio en los siguientes términos:

“Con fecha 5 de julio de 2023, la Mesa de Contratación ha aprobado el informe de valoración técnica de las ofertas presentadas por los licitadores en el Sobre B y de acuerdo con el contenido del mismo, la puntuación de las ofertas presentadas por su empresa en los lotes señalados en el encabezamiento, no alcanza la puntuación mínima de 25 puntos exigida en el apartado 10.2 del Cuadro de Características del contrato que se acompaña al Pliego regulador.

Por ello, la Mesa ha acordado excluir la oferta presentada por la empresa Fain Ascensores, S.A. para los Lotes 1 y 4 a 7 en el expediente de licitación OB19/2022”.

La reclamante aduce la falta de motivación de dicha decisión, motivación que resulta obligada por mor del artículo 100.3 de la LFCP, conforme al cual *“La adjudicación deberá ser motivada y contendrá al menos las razones por las que se ha rechazado una candidatura u oferta, las características y ventajas de la oferta seleccionada, señalando el plazo de suspensión de la eficacia de la adjudicación y los medios de impugnación que procedan y se comunicará a todos los interesados en la licitación”*. Motivación que también resulta exigible, obviamente, cuando la exclusión de las ofertas se realiza de forma anticipada al acto de adjudicación del contrato.

Llegados a este punto, debemos destacar la relevancia de la motivación como límite a la discrecionalidad de que goza la Mesa de Contratación en la valoración técnica de las ofertas de los licitadores. En este sentido, este Tribunal ha señalado reiteradamente que la valoración técnica constituye una facultad discrecional, por lo que su resultado está revestido de una presunción de acierto y veracidad por la independencia y cualificación técnica de quien la emite, si bien su ejercicio está sujeto a determinados límites, entre ellos, su debida motivación, al objeto de poder controlar la legalidad del mismo. Igualmente, hemos indicado que, en casos como el presente, donde existe una puntuación por debajo de la cual las ofertas resultan excluidas, el ejercicio de dicha facultad discrecional debe realizarse con especial cautela, al objeto de no convertir la valoración en una fase de exclusión de las mismas.

Dicha doctrina viene contenida, entre otros, en el Acuerdo 57/2023, de 27 de julio, en el que se razona que: *“De igual modo, debemos recordar la doctrina general también reiteradamente expuesta por este Tribunal sobre el alcance y los límites de la discrecionalidad técnica que ampara a la Mesa de Contratación para aplicar los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor o cualitativos – por todos, Acuerdo 14/2023, de 2 de febrero -. Doctrina en cuya virtud dicho órgano goza de un margen para la aplicación de tales criterios, no siendo revisable por este Tribunal lo referido a los juicios técnicos, pero sí ciertos límites generales de la actividad discrecional, como son la competencia del órgano, el respeto al procedimiento establecido y a los hechos determinantes de la decisión, o la adecuación al fin perseguido y a los principios*

generales del derecho, especialmente, los de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad. Asimismo, como bien recordamos entre otras la Resolución 147/2019, de 13 de septiembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el ejercicio de esta potestad discrecional debe respetar su fondo reglado, tal y como éste se deduzca de la descripción del criterio de adjudicación y de las prescripciones técnicas.

Derivado de lo anterior, también hemos señalado de manera reiterada que los informes técnicos de valoración están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y que solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la función de este Tribunal en relación con la impugnación de las valoraciones otorgadas a las distintas propuestas no es suplantar el acierto técnico en dicha valoración, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con el pliego y suficientemente motivada; quedando fuera de este limitado control posible aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador y no estén sustentadas con un posible error manifiesto. Pues, como expone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 24 de febrero, de 2016, al tratarse de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, sólo puede ser formulado por un órgano especializado, de tal modo que la revisión de la valoración realizada por el órgano previsto para resolver el concurso sólo puede hacerse cuando los errores o defectos en la valoración, primero, sean ostensibles y manifiestos, y, segundo, no exijan conocimientos técnicos (Cf. STS 29 junio 2005). Pudiendo añadir nosotros que dichos errores "ostensibles, manifiestos y cuya valoración no exija conocimientos técnicos" han de ser, además, relevantes".

Finalmente, y sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, que debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de la decisión de tal modo que pueda ser revisada mediante la interposición de un recurso debidamente fundado y facilitar el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica, como recuerda la Sentencia del

Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, ésta en síntesis debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás.

En definitiva, pues, como concluye el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 319/2023, de 13 de junio, los criterios evaluables en función de juicios de valor, tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que, por sus características, no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis.

Finalmente, no podemos dejar de aludir a que, cuando como sucede en el supuesto analizado, el pliego – al amparo de lo dispuesto en el artículo 64.4 de la LFCP - establece un umbral o una puntuación mínima por debajo de la cual las ofertas van a ser excluidas, la diligencia en el ejercicio de esta potestad discrecional debe extremarse a fin de evitar excluir ofertas que pudieran satisfacer la necesidad pública perseguida, limitando con ello indebidamente la competencia. Así lo expusimos en nuestro Acuerdo 81/2022, de 16 de agosto: “Debiendo advertirse, de igual modo, que al propio tiempo el pliego establece en su cláusula decimotercera un umbral eliminatorio en los criterios de adjudicación valorables mediante juicio de valor, de forma que la consecuencia de la puntuación atribuida a la reclamante supone su exclusión del procedimiento por un escaso margen, a saber, 29,03 puntos cuando se necesitaban 30 para superar el umbral mínimo establecido en el pliego. Previsión cuyo acomodo en la Directiva 2014/24/UE está confirmado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 20/9/2018, asunto C- 546/16, ECLI:EU:C:2018:752; si bien, como razona la Resolución 88/2018, de 11 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, cuando se opte por este sistema, debe extremarse la adecuación del uso de la discrecionalidad técnica en la aplicación de los criterios de adjudicación con efecto eliminatorio, porque sus irregularidades no pueden paliarse en la aplicación de los demás criterios, de tal modo que el licitador ilegalmente perjudicado en la

evaluación de algunos criterios podría incluso llegar a ser el adjudicatario tras la valoración global de todos ellos.”

De este modo, la exigencia de motivación constituye un requisito fundamental a fin de controlar el ejercicio de dicha discrecionalidad por parte del órgano de contratación, tal y como señala la Sentencia nº 213/2022, de 6 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra: *“La llamada discrecionalidad técnica se viene refiriendo a aquellas actuaciones administrativas cuyo presupuesto de validez depende de un juicio de valor que solo puede ser emitido mediante la aplicación de saberes especializados ajenos al Derecho y en las que, por esta razón, el núcleo de la decisión técnica escapa al control de legalidad que es propio de la actividad jurisdiccional.*

Y la jurisprudencia de la Sala Tercera se ha esforzado por ampliar las posibilidades del control jurisdiccional en estos casos, y lo ha hecho reduciendo al máximo el contorno de ese núcleo de la decisión técnica y estableciendo la de motivación que es exigible a las decisiones administrativas que han sido basadas en esas valoraciones de índole técnico.

Esta jurisprudencia también se ha aplicado a las adjudicaciones de contratos públicos que han sido decididas individualizando criterios evaluables mediante saberes técnicos especializados.

Una muestra de lo anterior es la sentencia de 27-6-12 rec. 3913/2010, que se expresa así: «(...) La evolución jurisprudencial (...), en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños". (...).

La anterior distinción está presente en la STC 215/1991, de 14 de noviembre, como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las SSTS de 28 de enero de 1992, recurso 1726/1990; de 11 de diciembre de 1995 recurso 13272/1991; 15 de enero de 1996, recurso 7895/1991; y 1 de julio de 1996, recurso 7904/1990).

(...)

Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico.

Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

(...)

La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás”.

Este Tribunal ha puesto de manifiesto también la importancia de la motivación como garantía para la adecuada defensa de los derechos de los interesados. Así, en el Acuerdo 53/2021, de 8 de junio, se argumentó que *“la motivación de los actos administrativos, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Supremo, tiene un carácter finalístico, de manera que “La exigencia de la motivación de los actos administrativos responde, según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001, a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa; de tal modo que la falta de esa motivación o su insuficiencia notoria, en la medida que impiden impugnar ese acto con seria posibilidad de criticar las bases y criterios en que se funda, integran un vicio de anulabilidad, en cuanto dejan*

al interesado en situación de indefensión”. (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2012, rec. 3406/2010).

En el ámbito específico de la contratación administrativa, el TACP, en Resolución nº 203/2013, de 23 de diciembre, ha expresado que “La finalidad esencial de la motivación es que el interesado conozca las razones de la adjudicación o rechazo de su oferta que le permitan formular recurso debidamente fundado y facilitar un eventual control del acto. Ciertamente en los supuestos en que para determinar la oferta económicamente más ventajosa se tienen en cuenta criterios susceptibles de juicio de valor, resulta difícil trasladar todos los fundamentos de otorgar cada una de las puntuaciones. Sin embargo es un requisito legal que aunque sea de forma resumida conste el motivo a fin de poder comparar las distintas ofertas. Además siempre cabe la motivación in aliunde, por remisión a informes.”

Descendiendo al caso sometido a nuestra consideración, se constata, sin dificultad, que la notificación de exclusión remitida al reclamante no se encuentra debidamente motivada, por cuanto, si bien se indica que la razón de la misma es no haber alcanzado las ofertas la puntuación mínima de 25 puntos, no se expresa, ni la puntuación obtenida, ni los motivos para la atribución de dicha puntuación.

El órgano de contratación alude a que la justificación de la puntuación se recoge en el informe de valoración de las ofertas de 4 de julio. Pero lo cierto es que dicho informe no fue puesto en conocimiento del reclamante con la notificación de su exclusión, lo que le ha impedido conocer los motivos que fundamentan la puntuación otorgada a sus ofertas que no le ha permitido superar el umbral mínimo necesario para continuar en la licitación y, en consecuencia, poder presentar una reclamación fundada en defensa de sus derechos.

Por consiguiente, la exigencia de motivación tampoco se satisface mediante la técnica “in aliunde”, que requeriría, como viene sosteniendo el Tribunal Supremo “*por un lado, que los informes o documentos consten en el expediente administrativo y que el destinatario haya tenido acceso al mismo y, por otro lado, que los informes estén debidamente motivados*” (STS de 16 de febrero de 2015, rec. 6121/2011 y STS de 21 de

octubre de 2011, rec. 137/2008), siendo así que en nuestro caso quiebra ya el primero de tales elementos.

Resta pronunciarse sobre las consecuencias de la indebida motivación del acuerdo de exclusión que en el presente supuesto se concreta en la falta de notificación a la reclamante del informe de valoración de las ofertas que, en principio, contendría tal motivación, y que es lo que le ha impedido poder presentar una reclamación fundada.

Respecto a esta cuestión, este Tribunal ya señaló, en el precitado Acuerdo 53/2021, de 8 de junio, lo siguiente *“El TACP de la Comunidad de Madrid, en la Resolución nº 178/2014, de 15 de octubre, anteriormente citada, concluye, en un supuesto similar en el que no se dio traslado del informe técnico de valoración, la procedencia de retrotraer las actuaciones, señalando que “El incumplimiento de la obligación determina que este Tribunal debe permitir a la recurrente, el acceso a la documentación del expediente retrotrayendo las actuaciones al momento de la solicitud al objeto de que a la vista de esa documentación pueda valorar la pertinencia de presentar recurso especial contra la adjudicación”*.

Asimismo, el TACRC, en la Resolución nº 464/2016, de 17 de junio, también ya mencionada, estima que “En los casos en que no se incorporan los detalles de las valoraciones el Tribunal considera que la motivación es insuficiente y ordena retrotraer el expediente”, (...).”

En consecuencia, procede estimar la presente reclamación, ordenando la retroacción del procedimiento al objeto de que el órgano de contratación traslade a la reclamante el informe técnico de valoración de sus ofertas, donde se contienen, según sostiene, los criterios y valoraciones que justificaron la puntuación asignada y, por ende, la decisión 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 FAIN ASCENSORES, S.A. frente a la exclusión de su oferta de los lotes 1 y del 4 al 7 del contrato “*OB19/2022 Contratación del servicio de mantenimiento integral de los aparatos elevadores de los centros dependientes del SNS-O*”, tramitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, ordenando la retroacción del procedimiento al objeto de que el órgano de contratación traslade a la reclamante el informe técnico que constituye la motivación de la exclusión de sus ofertas, a fin de que, si así lo estima conveniente, pueda interponer una nueva reclamación especial frente a dicho acuerdo.

2º. Notificar este acuerdo a FAIN ASCENSORES, S.A., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, 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, 8 de septiembre de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.