



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

C/Iturrana 10, Oficina 7
31007 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 19 64 – 848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 85/2024

ACUERDO 70/2024, de 27 noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por PARQUES SOLARES DE NAVARRA SERVICIOS, S.L. frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato *“P2024-26 Contrato de Obra de una Instalación Fotovoltaica para Autoconsumo Compartido en la cubierta del Centro de conservación de Carreteras de Aoiz/Agoitz, mediante procedimiento simplificado y financiado con fondos de la Unión Europea-NextGenerationEU”*, licitado por el Departamento de Industria y de Transición Ecológica y Digital Empresarial del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Departamento de Industria y de Transición Ecológica y Digital Empresarial del Gobierno de Navarra ha tramitado mediante procedimiento simplificado la adjudicación del contrato *“P2024-26 Contrato de Obra de una Instalación Fotovoltaica para Autoconsumo Compartido en la cubierta del Centro de conservación de Carreteras de Aoiz/Agoitz, mediante procedimiento simplificado y financiado con fondos de la Unión Europea-NextGenerationEU”*. Procedimiento en el que, entre otros licitadores, concurrió la mercantil PARQUES SOLARES DE NAVARRA SERVICIOS, S.L.

SEGUNDO. - Con fecha 2 de agosto, la unidad gestora del contrato abrió el sobre nº 1 *“Declaraciones responsables y oferta técnica”* presentado por los licitadores, valorando sus ofertas cualitativas y haciendo constar respecto a la oferta de Parques Solares de Navarra Servicios, S.L. lo siguiente:

Parques Solares de Navarra Excluida SÍ

**Se ha indicado en el sobre A (punto 1.1 en su página 2 y en el punto 1.2.1 en su página 5) información valorable en el sobre BC acerca de la subcontratación de empresas: "No está prevista la subcontratación de ninguna empresa exceptuando la contratación de la Recogida, Reciclaje o Reutilización de todos los envases y/o embalajes" a Centros Sociales de Empleo sin ánimo de lucro o Centros Especiales de Iniciativa Social o Empresas de Inserción.*

El 30 de septiembre abrió el sobre nº 2 “Criterios a valorar mediante fórmula”, constatando que la oferta formulada por Ríos Renovables era anormalmente baja, por lo que se requirió su justificación. Presentada y admitida esta se asignaron las puntuaciones a las ofertas, siendo las puntuaciones totales las siguientes:

- RÍOS RENOVABLES: 81,9 puntos
- ALFATARRABIA: 67,9 puntos

Por la Resolución 354E/2024, de 30 de octubre, de la Directora General de Energía, I+D+i Empresarial y Emprendimiento, se adjudicó el contrato a RÍOS RENOVABLES, S.L.U.

TERCERO. - Con fecha 8 de noviembre, PARQUES SOLARES DE NAVARRA SERVICIOS, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de su oferta, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que la frase en base a la cual se ha excluido su oferta es una mención puramente descriptiva y no comprometedora, que no interfiere en la objetividad ni afecta a la transparencia en el proceso de evaluación. Señala que no constituye un compromiso formal, declaración responsable, ni un documento adicional de carácter vinculante según se indica en la cláusula 11.2 del pliego de condiciones particulares.

Manifiesta que la citada frase no hace sino excluir a los Centros Sociales de Empleo de la afirmación “No está prevista la subcontratación de ninguna empresa”,

dado que podría ser que, efectivamente, dichos centros sociales fueran subcontratados, cuestión que se confirmará o no en el sobre BC.

2ª. Que, en la citada cláusula, subsumido en el apartado “*Plan de Implementación*”, se requiere que en el sobre A se definan los medios técnicos y humanos necesarios, y en la cláusula 22 se especifica la admisión de la subcontratación hasta un máximo del 25% del valor estimado del contrato.

Alega que la mención a la contratación con Centros Especiales de Empleo en el sobre A responde exclusivamente a una descripción organizativa y contextual sobre los medios humanos y materiales previstos para la ejecución de la obra, siendo esta información coherente con lo solicitado en el sobre A, al ser una referencia a los medios humanos y logísticos planificados. No se trata de un compromiso formal, declaración responsable ni de un criterio cuantitativo evaluable, pues en ningún momento se especifica en qué términos o bajo qué condiciones se realizaría dicha subcontratación, si es que llega a realizarse.

3ª. Que la LFCP defiende la promoción de la libre competencia y la transparencia en los procedimientos de contratación pública, incentivando la máxima participación, siendo así que su exclusión por la inclusión de una mención organizativa en el sobre A restringe este derecho, sin que exista una base legal firme para considerar la frase como un criterio cuantitativo comprometedor. Así, la inclusión de la citada mención organizativa no constituye ninguno de los casos de exclusión previstos en el pliego de condiciones que rige la licitación.

4ª. Que la LFCP establece que la contratación pública debe regirse por los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia e integridad. Afirma que la jurisprudencia y la normativa en contratación pública señalan que la exclusión debe aplicarse de forma proporcional a la infracción cometida, y entienden que la exclusión de una empresa de un procedimiento de licitación debe ser una medida de última instancia cuando se detecte un incumplimiento significativo que afecte gravemente al procedimiento o a los

principios de transparencia e igualdad de trato. Alega que la mencionada frase, insertada en una Memoria de Ejecución de 19 páginas incluida en el sobre A, no presenta un compromiso explícito, y en ningún caso condiciona la imparcialidad del proceso, por lo que, según su criterio, la interpretación de este hecho como un incumplimiento de exclusión adolece de falta de proporcionalidad.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se declare improcedente su exclusión y se admita su oferta, permitiendo su evaluación conforme a los criterios establecidos en el pliego.

CUARTO. - Con fechas 12 y 15 de noviembre, el órgano de contratación aportó el expediente y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación especial interpuesta, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, donde manifiesta lo siguiente:

1ª. Que la cláusula 11 del pliego regulador establece que *“Las personas que hayan sido invitadas a participar en el procedimiento presentarán sus proposiciones, a través de PLENA, en el plazo indicado en la invitación. Las proposiciones (que comprenden tanto la oferta técnica como la oferta cuantitativa) deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación y su presentación supone su aceptación incondicionada, sin salvedad o reserva alguna.”*

Mientras que en los últimos párrafos del apartado 2 de la citada cláusula 11 del pliego se señala que *“No se aceptarán aquellas ofertas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer, claramente, lo que el órgano gestor estime fundamental. Asimismo, quedarán automáticamente excluidas del procedimiento aquellas propuestas que incluyan en el sobre nº 1 documentación que corresponda al sobre nº 2.”*

2ª. Que el artículo 98, apartados 1 y 3, de la LFCP establece que *“1. El pliego determinará, por referencia al precio de licitación o al resto de ofertas presentadas, la*

condición para considerar anormalmente baja una oferta atendiendo al objeto de la prestación y las condiciones del mercado.

Cuando se presente una oferta anormalmente baja que haga presumir que no va a ser cumplida regularmente, antes de rechazar la oferta se comunicará dicha circunstancia a la persona afectada para que en el plazo de cinco días presente la justificación que considere oportuna.

La petición de información que se dirija a la licitadora deberá formularse con claridad de manera que esté en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta, especificando el parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta.”

La mesa de contratación o, en su caso, la unidad gestora evaluará la información proporcionada por quien licita y solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no justifiquen satisfactoriamente el precio o los costes propuestos.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico de las personas cuyo conocimiento se considere apropiado para valorar los extremos contemplados en la justificación.

Concluye señalando que la tramitación del presente procedimiento simplificado se ha efectuado de conformidad con lo previsto en los pliegos reguladores y en la LFCP, atendiendo en todo caso a los principios de la contratación pública, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia e integridad.

QUINTO. - El 15 de noviembre se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas al objeto de que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, siendo susceptibles de impugnación los actos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas, conforme al artículo 122.2 de dicha 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, cumpliendo con ello el 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 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.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, discute la reclamante la legalidad de su exclusión del procedimiento, por haber incluido en el Sobre 1 de su proposición documentación relativa a los criterios a valorar mediante fórmulas del Sobre 2, con fundamento en que tal decisión resulta desproporcionada por cuanto la información incluida no interfiere en la objetividad y transparencia del proceso, siendo coherente con lo requerido por el pliego en el Sobre 1 respecto a los medios humanos y logísticos y sin constituir compromiso formal alguno. Consideraciones a las que se

opone la entidad contratante alegando, en síntesis, que la decisión impugnada se ajusta a lo dispuesto en el pliego regulador.

Delimitada en tales términos la cuestión sometida a nuestra consideración, es preciso que recordemos la doctrina de este Tribunal, recogida entre otros en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, también reiterada por la jurisprudencia – por todas, Sentencias 445/2021, de 30 de diciembre y 213/2022, de 6 de julio, de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra - en relación con el carácter vinculante del pliego, en virtud de la cual, los órganos de contratación y las personas licitadoras están sujetos a las previsiones de los pliegos que rigen la contratación, que se configuran como una verdadera *lex contractus* para todos ellos, y, particularmente, para las licitadoras que, sin impugnarlos en tiempo forma, participen en el procedimiento de contratación presentando sus proposiciones. Carácter vinculante que determina, en lo que ahora interesa, la obligación de las personas licitadoras de respetar las previsiones del citado documento contractual en relación con la forma y contenido de las proposiciones, resultando vedado apartarse de lo dispuesto al respecto en el mismo.

En este sentido, el artículo 53 LFCP dispone que *“1. Las proposiciones, que comprenden tanto la oferta técnica, si la hubiera, como la oferta económica, deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna.*

2. 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, en una negociación o en un diálogo competitivo. (...)”

Relacionado con ello, el artículo 97 del mismo cuerpo legal determina que *“Cuando la oferta técnica vaya a ser valorada total o parcialmente mediante la aplicación de juicios de valor, se presentará de forma separada la documentación relativa a la oferta para dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.*

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

En todo caso, la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula se realizará después de la apertura y valoración de la documentación relativa a criterios sometidos a la aplicación de juicios de valor.

Esta sucesión deberá quedar acreditada en la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra.”

Este Tribunal se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre la finalidad y alcance de la regulación citada, destacando que pretende salvaguardar el conocido principio de secreto de las proposiciones. Concretamente, nuestro Acuerdo 38/2022, de 28 de abril, recoge nuestra doctrina al respecto: *“la pretensión de la regulación contenida en los preceptos transcritos 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. Y ello, por cuanto 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. Siendo tales requisitos de obligado cumplimiento, también la exigencia de respetar estrictamente la distribución de la documentación relativa a cada criterio de valoración en su respectivo sobre, pues 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). (...)”.*

En el mismo sentido, indica la Resolución 315/2022, de 10 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras a hacer efectivo el principio de igualdad de trato, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública.

Partiendo de tales premisas, si acudimos al pliego regulador del contrato podemos comprobar que en su cláusula 11, en relación con la forma de presentación de las ofertas, establece que *“2. La oferta se presentará a través de PLENA y contendrá dos sobres identificados como:*

□ Sobre nº 1, “Declaraciones responsables y oferta técnica” que incluirá:

a) Una Memoria de Ejecución y un Plan de Mantenimiento conforme se indica a continuación:

i. Memoria de ejecución: Considerando el proyecto aprobado para esta licitación, se definirá:

1. Planificación de ejecución de la obra donde se indiquen e identifiquen la ejecución de las tareas previstas para su desarrollo (sin especificar tiempo de ejecución).

2. Plan de Implementación que defina los siguientes aspectos:

a. Medios técnicos y humanos necesarios.

b. Definición e identificación de zonas de accesos, acopios y tráfico de personal y cargas.

3. Relación de material utilizado en la ejecución, identificando las características técnicas equivalentes a las del proyecto aprobado de:

a. Paneles fotovoltaicos

b. Inversores

c. Resto de aparamenta eléctrica

ii. Plan de Mantenimiento: El licitador elaborará un Plan considerando los requisitos mínimos definidos en el Anexo de Prescripciones Técnicas y detallando las tareas desarrolladas y periodicidad de las mismas para los siguientes Mantenimientos:

1. Mantenimiento Preventivo

2. Mantenimiento Correctivo.

La Memoria de Ejecución y el Plan de Mantenimiento se extenderán un máximo de 30 páginas en formato papel A4, a una cara y fuente de letra Arial (tamaño 10).

b) La declaración responsable cuyo modelo se recoge en el Anexo I de este pliego.

c) Las declaraciones en relación con la ejecución de actuaciones del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) que se recoge en el Anexo III.

d) Cuando se prevea la constitución de una unión de empresas de carácter temporal, se aportará el compromiso de constituirla en caso de adjudicación del contrato.

O cuando dos o más personas físicas o jurídicas participen de forma conjunta, se aportará un documento privado en el que se manifieste esta voluntad, se indique el porcentaje de participación de cada uno de ellas y se designe una persona como representante o apoderada única con facultades para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones derivadas del contrato hasta su extinción.

☐ *Sobre nº 2 “Criterios a valorar mediante fórmula” conforme al modelo disponible en el Anexo II y que recoge los siguientes aspectos:*

a) Oferta Económica.

b) Estimación de la Producción Anual en kWh/año.

c) Mantenimiento Integral.

d) Garantía Adicional de la Obra.

e) Garantía Adicional de los Paneles Fotovoltaicos.

f) Garantía Adicional del Inversor.

g) Plazo de Entrega.

h) Huella de Carbono de Producto.

i) Criterios Sociales.

Se complementará el Anexo II con la documentación que acredite lo declarado en los apartados “e”, “f” y “h”.

No se aceptarán aquellas ofertas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer, claramente, lo que el órgano gestor estime fundamental.

Asimismo, quedarán automáticamente excluidas del procedimiento aquellas propuestas que incluyan en el sobre nº 1 documentación que corresponda al sobre nº 2.

La documentación deberá presentarse en castellano.

En todo caso, cada empresa licitadora podrá presentar una sola oferta y no se admitirán variantes en las ofertas”.

Por su parte, la cláusula 13 al regular los criterios de adjudicación, prevé la aplicación tanto de criterios cualitativos – memoria de ejecución (planificación de ejecución de la obra, plan de Implementación y relación de material) y plan de mantenimiento – como valorables mediante fórmulas, entre los que contempla el siguiente: “9º. *Criterios sociales: 10 puntos.*

Se otorgarán los puntos indicados al licitador que se comprometa a contratar la “Recogida, Reciclaje o Reutilización de todos los envases y/o embalajes”, a través de Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro o Centros Especiales de Iniciativa Social o Empresas de Inserción; este punto se acreditará marcando la casilla habilitada en la declaración de compromiso del Anexo II”.

Según consta en el acto objeto de impugnación, la reclamante incluyó en el sobre electrónico 1 correspondiente a la oferta técnica, información relativa a los criterios sociales de adjudicación, sobre la subcontratación de empresas, que el pliego contempla como parte del Sobre 2 correspondiente a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, pues indica en dicho Sobre 1 que “No está prevista la subcontratación de ninguna empresa exceptuando la contratación de la Recogida, Reciclaje o Reutilización de todos los envases y/o embalajes” a Centros Sociales de Empleo sin ánimo de lucro o Centros Especiales de Iniciativa Social o Empresas de Inserción”; extremo que no es negado por la reclamante.

Pues bien, lo cierto es que el pliego es de claridad meridiana no sólo cuando determina que la información sobre la subcontratación de la recogida, reciclaje o reutilización de todos los envases y/o embalajes a Centros Sociales de Empleo sin ánimo de lucro o Centros Especiales de Iniciativa Social o Empresas de Inserción, se precisa para la valoración del criterio social cuantificable mediante fórmulas, a incluir,

por tanto, en el Sobre 2 de la proposición, sino también en las consecuencias de la infracción de las disposiciones del pliego relacionadas con el contenido de las proposiciones, a saber, la exclusión de la oferta.

Llegados a este punto, no podemos obviar que, respecto a las consecuencias que se derivan de la inclusión indebida de documentación en los sobres que conforman las proposiciones a presentar por las licitadoras, señalamos en el precitado Acuerdo 38/2022, de 28 de abril, que la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en un sobre distinto no es un criterio absoluto, ya que cualquier vicio procedimental no genera la nulidad del acto de adjudicación, sino solo en aquellos casos en los que se ha producido una indefensión real y no meramente formal; resultando que 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. Ello es así, como expresa la Sentencia de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, por cuanto lo relevante 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.

Cuestión sobre la que insistimos en nuestro Acuerdo 69/2023, de 18 de septiembre, donde expusimos que *“como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 523/2022, de 4 de mayo, toda infracción administrativa debe sufrir las consecuencias previstas en la ley – en nuestro caso en el pliego, como lex contractus -, pero estas consecuencias deben aplicarse, sin duda alguna, mediando el principio de proporcionalidad allí donde la regulación y las circunstancias del caso lo permitan. Principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando señala que la exigencia de requisitos por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad debe acomodarse a dicho principio, lo que debe predicarse no solo de la*

previsión normativa de tales requisitos sino también en su aplicación; y que el artículo 2.1 LFCP recoge entre los principios rectores en materia de contratación pública. Resolución judicial relativa a la exclusión derivada del incumplimiento del deber de confidencialidad de las proposiciones, y que apunta que la necesidad de salvaguardar con rigor la objetividad e igualdad en la adjudicación de contratos públicos no pueden separarse del juicio sobre la relevancia de la infracción para la garantía de tales principios; lo que exige un análisis y ponderación caso por caso”.

Siendo esto así, conforme a la doctrina indicada, la apreciación de la infracción del deber de secreto de las proposiciones exige, efectivamente, un juicio de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación, y ello atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma; no siendo posible la exclusión automática del licitador solo con la mera constatación formal de la infracción, sino que hay que estar a las circunstancias del caso concreto y valorarlo de acuerdo con los postulados del citado principio de proporcionalidad; valoración que, obviamente, también se impone en supuestos como el ahora analizado en que el pliego prevé tal motivo como causa de exclusión de las proposiciones.

Pues bien, en nuestro caso queda claro que la reclamante no sólo avanzó en su oferta técnica información que, en cumplimiento del pliego, debía incluirse en el Sobre 2, sino que la información indebidamente incorporada al Sobre 1 permitía conocer la puntuación que iba a obtener en la aplicación del criterio automático “criterios sociales” pues, conforme a lo dispuesto en el pliego, se atribuye la totalidad de la puntuación de este apartado a aquellas ofertas que se comprometían a tal subcontratación, que al fin y al cabo es lo que la reclamante señala en el Sobre 1 cuando indica que “*no está prevista la subcontratación de ninguna empresa salvo la contratación de la Recogida, Reciclaje o Reutilización de todos los envases y/o embalajes a Centros Sociales de Empleo sin ánimo de lucro o Centros Especiales de Iniciativa Social o Empresas de Inserción*”.

Los términos de lo ofertado por la reclamante en este apartado de su oferta técnica no dejan lugar a dudas, pues señala expresamente que va a subcontratar las prestaciones que, concretamente, se valoran en el criterio social de adjudicación y

además, precisamente, en favor de las entidades que dicho criterio señala para poder obtener la puntuación correspondiente; sin que la precisión de lo señalado en la oferta admita matiz o interpretación alguna, y mucho menos apelando a que lo ofertado no supone un compromiso formal de tal subcontratación dado el carácter vinculante de las ofertas de las licitadoras, que no son sino la declaración de voluntad en la que éstas manifiestan su disposición a obligarse con la entidad contratante en los concretos términos en los que, con sujeción a lo establecido en el pliego, formulan la propuesta.

Siendo esto así, no podemos sino concluir que la concreta información indebidamente incluida en el Sobre 1 revela por sí sola en este caso la puntuación que va a obtener la oferta en uno de los criterios de adjudicación valorables mediante fórmulas, vulnerando con ello el carácter secreto de las proposiciones y las garantías de objetividad e imparcialidad que preservan los artículos 53 y 97 LFCP; circunstancia suficiente para entender proporcionada la exclusión de la oferta por tal motivo.

Efectivamente, como manifestamos en nuestro Acuerdo 31/2024, de 5 de junio, advertido el incumplimiento de las garantías previstas en el artículo 97 LFCP y constatado que dicha infracción ha propiciado que el órgano evaluador conozca la puntuación que le corresponde a la proposición en uno de los criterios automáticos de adjudicación cuya valoración, por imperativo legal, debe realizarse sólo una vez aplicados los criterios sujetos a juicio de valor y que, por tanto, deben permanecer secretos hasta ese momento, la exclusión deviene obligada, sin posibilidad de graduar la consecuencia en función de la puntuación que puede resultar anticipada o de la escasa ponderación del criterio de que se trate, pues en tal caso no quedaría salvaguardada la finalidad de la norma que como hemos apuntado no es otra que evitar que puedan verse mediatizadas, o contaminadas entre sí, ambas valoraciones, lo que sucedería de conocerse las ofertas económicas y demás aspectos evaluables mediante fórmulas antes de que sean objeto de valoración las ofertas técnicas, pues conocer previamente la puntuación que obtendría un licitador en estos aspectos reglados o automáticos podría influir en la ponderación del juicio técnico.

Frente a ello no cabe oponer, como pretende la reclamante que la mención a la subcontratación con centros especiales de empleo debía hacerse constar en el Sobre 1

por tratarse de una referencia a los medios humanos y logísticos planificados, pues en ningún momento el pliego recoge, al regular el contenido de cada uno de los sobres que conforman la proposición, la necesidad de hacer constar en la memoria de ejecución, concretamente en el plan de implementación, la existencia de subcontratación, ni esta deriva de la cláusula 22 del pliego, que se limita a afirmar que *“Para la realización de este contrato, la admisión a la subcontratación será hasta un máximo del 25% del valor estimado del contrato”*.

De igual modo, tampoco puede tener favorable acogida el argumento relativo a que la exclusión por este motivo restringe la libre concurrencia y la transparencia en el procedimiento, toda vez que la salvaguarda del principio de concurrencia exige también la del principio de igualdad de trato y no discriminación de las licitadoras, principio básico de la contratación pública, a cuya preservación sirve la exigencia del secreto de las proposiciones que en este caso ha sido vulnerada; tal y como expone la Sentencia 213/2022, de 6 de julio, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que razona *“Hemos de advertir que el principio de libre concurrencia en la contratación pública, desde una perspectiva general, es la respuesta a estas dos exigencias: hacer efectivo los principios de igualdad de trato y no discriminación en el acceso de los particulares a la misma; y aumentar el elenco de ofertas o licitadores para que, de esta manera, el ente público contratante tenga a su alcance el mayor número de soluciones posibles para los intereses públicos a cuya atención este dirigido el contrato de que se trate y la posibilidad de elegir la más ventajosa. En el concreto marco del Derecho de la Unión Europea, la libre concurrencia equivale ciertamente a hacer efectivos esos principios de igualdad de trato y no discriminación, pero ya desde el más específico prisma de la significación que tienen dichos principios de constituir exigencias ineludibles para la efectividad de las libertades de circulación de mercancías, establecimiento y prestación de servicios que el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea proclama como elementos esenciales de ese espacio sin fronteras interiores en que ha de consistir el mercado interior.”*

En definitiva, la reclamante no sólo ha infringido lo dispuesto en los artículos 53 y 97 LFCP y en el pliego regulador en lo que al contenido de las proposiciones se refiere, anticipando en el sobre 1 información que debía formar parte del Sobre 2, sino que con ello ha quedado desvelado, también de forma prematura, la puntuación que le correspondía a su oferta en aplicación de uno de los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas. Resultando así que valoradas las concretas circunstancias concurrentes no podemos sino concluir que, en este caso, se ha visto por ello afectado el secreto de las proposiciones y, por tanto, también una de las garantías sustanciales para asegurar la igualdad de trato de los licitadores en la valoración de éstas, razón por la cual la decisión de excluir la oferta por tal motivo respeta las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, procediendo, por tanto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

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. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por PARQUES SOLARES DE NAVARRA SERVICIOS, S.L. frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “*P2024-26 Contrato de Obra de una Instalación Fotovoltaica para Autoconsumo Compartido en la cubierta del Centro de conservación de Carreteras de Aoiz/Agoitz, mediante procedimiento simplificado y financiado con fondos de la Unión Europea-NextGenerationEU*”, licitado por el Departamento de Industria y de Transición Ecológica y Digital Empresarial del Gobierno de Navarra.

2º. Notificar este acuerdo a PARQUES SOLARES DE NAVARRA SERVICIOS, S.L., al Departamento de Industria y de Transición Ecológica y Digital Empresarial del Gobierno de Navarra, 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, 27 de noviembre de 2024. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.