



Expediente 55/2026

ACUERDO 72/2026, de 1 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del *“Contrato del servicio de atención integral de las mujeres y sus hijos e hijas en dificultad social con problemática de género”*, licitado por el Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Pamplona publicó el 2 de abril de 2026 en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del *“Contrato del servicio de atención integral de las mujeres y sus hijos e hijas en dificultad social con problemática de género”*.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de mayo, la Mesa de Contratación abrió el sobre A presentado por los dos licitadores que concurren al procedimiento de adjudicación, siendo estos EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. y KAMIRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE INICIATIVA SOCIAL, haciendo constar en la correspondiente acta, respecto a la oferta de la primera, lo siguiente:

- EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22 S.L., presenta Anexo II.1 y DEUC firmados de forma electrónica. No presenta el Anexo II.3, declaración responsable contratos reservados artículo 38 LFCP. En su lugar presenta un escrito aclaratorio formulado a efectos de aclaración administrativa sobre el alcance del Anexo II.3 y del régimen de reserva aplicable. En este escrito dice lo siguiente: (...).

Pues bien, en el pliego de condiciones administrativas particulares figura efectivamente que la participación a esta licitación está reservada a entidades de carácter social. Además, en el apartado I, documentación a presentar por las personas licitadoras, dice expresamente Además se incluirá el Anexo II.3, declaración responsable del cumplimiento de las condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme al artículo 38 LFCP. Sin que quepa duda acerca de su carácter obligatorio. Este anexo específico de esta licitación se incluye en el apartado U, índice de anexos, y se incluyó en la documentación de los pliegos. En todo caso, ante la posible duda sobre el contenido de los pliegos, la empresa debería haberla solventado, si no leyendo los pliegos, que a entender de la Mesa son claros, preguntando a la unidad gestora a través del trámite establecido para ello, habiendo optado por no hacerlo sobre este extremo concreto.

Se recuerda que, para poder participar en los contratos reservados a través del artículo 38 de la LFCP se deben cumplir acumulativamente todos los requisitos en el mismo exigido.”

Atendiendo a lo anterior, acordó su exclusión “*al no cumplir, como viene a reconocer en su escrito de aclaración, los requisitos exigidos en el artículo 38 de la Ley foral 2/2018 de contratos públicos*”.

TERCERO.- Con fecha 15 de mayo, EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha exclusión, formulando las siguientes alegaciones:

Señala que el escrito aclaratorio presentado junto con la oferta no reconoce la falta de cumplimiento de los requisitos del artículo 38 de la LFCP, sino que explica que la licitadora no suscribe literalmente el Anexo II.3 para evitar una declaración responsable inexacta, mientras no se aclare previamente si el contrato ha quedado configurado de forma inequívoca como contrato reservado conforme a dicho precepto. Asimismo, señala que el acuerdo impugnado incurre, por ello, en error de hecho e incongruencia, al atribuir a la licitadora una manifestación que no realizó y al fundamentar la exclusión en una premisa inexacta.

Alega que la exclusión es un acto limitativo de derechos e intereses legítimos y, por tanto, debe estar motivado con expresión suficiente de los hechos y fundamentos jurídicos que la justifican. Manifiesta, a este respecto, que el artículo 38 de la LFCP establece diversas condiciones acumulativas para las organizaciones beneficiarias de contratos reservados en los ámbitos sanitario, social, cultural y educativo, sin que el acta identifique cuál de esos requisitos se considera incumplido, por lo que, aun si el órgano de contratación entendiera aplicable el citado artículo, la exclusión debería anularse por falta de motivación material suficiente y por ausencia de análisis individualizado.

Alega, igualmente, que los artículos 36 y 38 de la LFCP regulan reservas distintas, con destinatarios y requisitos diferentes, y que la referencia de la portada al artículo 36, unida a la ausencia de casilla marcada y a la falta de mención visible al artículo 38 en esa portada, genera una duda objetiva sobre el régimen de reserva efectivamente aplicable. Señala que la doctrina del propio Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra ha recordado que la oscuridad o contradicción de los pliegos no puede interpretarse en perjuicio de los licitadores, especialmente cuando la ambigüedad procede de la entidad que redacta la documentación contractual.

Y señala que la Mesa resuelve la contradicción de los documentos de la forma más gravosa posible para la licitadora, con su exclusión inmediata, solución que vulnera los principios de transparencia, proporcionalidad y concurrencia, pues una condición restrictiva de la participación no puede operar como causa automática de expulsión si no ha sido configurada de forma inequívoca.

Alega que el artículo 38.3 de la LFCP dispone que en los anuncios de licitación correspondientes deberá hacerse referencia a la reserva en el ámbito sanitario, social, cultural o educativo prevista en dicho artículo, y manifiesta que el acuerdo de exclusión no analiza si el anuncio de licitación publicado en el Portal de Contratación de Navarra y, en su caso, en el Diario Oficial de la Unión Europea, contenía una referencia expresa, clara e inequívoca a la reserva conforme al citado artículo.

Señala que, si dicha referencia no constara en el anuncio o no permitiera identificar la concreta reserva del artículo 38 de la LFCP, la exclusión carecería de cobertura suficiente por infracción de las normas de publicidad, transparencia y concurrencia. Por ello, se interesa que el Tribunal requiera al órgano de contratación la aportación del anuncio de licitación, de la documentación publicada inicialmente y de la justificación de la reserva aplicada.

También alega que el artículo 51.2 de la LFCP establece que, cuando la Mesa aprecie defectos subsanables en la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad o solvencia, u oscuridades que puedan aclararse sin afectar a los principios de igualdad y transparencia, debe conceder un plazo mínimo de cinco días para su corrección, con advertencia de inadmisión en caso contrario, recogiendo el pliego tipo la misma regla en su cláusula 12.1.

Señala que presentó el Anexo II.1 y el DEUC, explicó la causa de la no aportación del Anexo II.3, solicitó expresamente que la Mesa se pronunciase sobre la admisibilidad y, en su caso, sobre el carácter subsanable o no de la circunstancia, y no pretendió alterar la oferta técnica ni económica, por lo que la Mesa debió requerir, como mínimo, aclaración o subsanación antes de excluir la oferta.

Alega que el acta reprocha a la licitadora no haber formulado una pregunta previa a la unidad gestora, razonamiento que no puede justificar la exclusión. Manifiesta que el derecho a solicitar información adicional sobre los pliegos no convierte al licitador en responsable de depurar contradicciones de la documentación contractual, ni subsana automáticamente la falta de configuración clara de una reserva que limita la concurrencia, correspondiendo al órgano de contratación la carga de claridad, especialmente en una condición de admisión restrictiva.

Alega que no sostiene que la forma jurídica de sociedad limitada permita eludir los requisitos del artículo 38 de la LFCP si este precepto resulta clara y válidamente aplicable, sino que combate que la Mesa le excluya sin analizar los requisitos concretos y sin explicar si la causa de exclusión deriva de la forma jurídica, del régimen

estatutario, del régimen de beneficios, de la estructura de propiedad o de otra circunstancia.

Por último, alega que es consciente de la doctrina conforme a la cual los pliegos, una vez no impugnados en plazo, constituyen la ley del contrato, sin embargo, el presente recurso no pretende sustituir los pliegos por una regulación alternativa ni desconocer una condición clara y pacífica, sino que lo que se impugna es la aplicación excluyente de una documentación contractual contradictoria en un punto esencial, como es el régimen de reserva de participación.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación del acuerdo de exclusión y que se acuerde la admisión de la reclamante al procedimiento y la continuación de la tramitación con apertura y valoración de su sobre B, adoptando las medidas necesarias para preservar la igualdad, transparencia y confidencialidad de las ofertas.

Subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal considere necesario un trámite previo, acuerde la retroacción del procedimiento al momento de calificación del sobre A, a fin de que la Mesa requiera a la reclamante aclaración o subsanación y dicte una decisión motivada e individualizada sobre el concreto requisito del artículo 38 de la LFCP que, en su caso, estime incumplido.

Y, más subsidiariamente, si se apreciara que la reserva del artículo 38 de la LFCP no fue configurada o publicitada de forma clara, precisa e inequívoca en los anuncios y pliegos, acuerde la anulación de la reserva aplicada o de la licitación en los términos necesarios, con retroacción al momento procedimental procedente para su correcta configuración y publicidad.

Asimismo, solicita que se tenga por producida la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de la LFCP y se comuniquen al órgano de contratación, así como que, si el Tribunal no entendiera aplicable dicha suspensión automática, se acuerde la misma como medida cautelar al amparo del artículo 125 de dicha ley foral.

Además, para el caso de que el órgano de contratación no hubiera facilitado acceso completo al expediente dentro del plazo legal, se interesa que, al amparo del artículo 126.1 de la LFCP, el Tribunal conceda al reclamante acceso al expediente y, en su caso, un plazo para completar sus alegaciones, con especial referencia al anuncio de licitación, justificación de la reserva, documentación publicada y antecedentes de calificación del sobre A.

CUARTO.- Con fecha 19 de mayo, el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, dando así cumplimiento al artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

Que la reclamante intenta reconducir la cuestión a una omisión documental subsanable, cuando la realidad es que deliberadamente no presentó el Anexo II.3 y explicó que no lo suscribía porque no podía declarar responsablemente el cumplimiento de las condiciones propias del contrato reservado, siendo así que, en este caso, la distinción entre la falta de acreditación formal de un requisito y la inexistencia, negativa o no asunción del requisito material es decisiva.

Señala que permitir a EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. presentar posteriormente el Anexo II.3, después de haber declarado expresamente que no lo suscribía, supondría algo más que completar documentación, supondría alterar una manifestación esencial de la licitadora sobre su aptitud para participar en un contrato reservado, así como que la Mesa no se encontró ante un simple defecto documental, sino ante la ausencia consciente, tal y como resulta del escrito presentado en su lugar, de la declaración responsable específicamente exigida para acreditar una condición subjetiva de participación.

Alega, igualmente, que no hay oscuridad invalidante en los pliegos; no hay dos modelos alternativos del Anexo II.3, ni dos instrucciones incompatibles sobre el contenido del sobre A; el apartado I.1.A identifica con precisión los documentos a

presentar y exige literalmente el Anexo II.3; y la portada indica que la participación está reservada a entidades de carácter social, estando la casilla referida al artículo 36 sin marcar.

Señala que la propia reclamante reconoce que conocía el contenido del Anexo II.3 y su vinculación al artículo 38, pero decidió no firmarlo ni aportarlo, así como que, la carga de diligencia exigible a todo licitador razonablemente informado impedía sustituir unilateralmente un documento obligatorio por un escrito de reservas. Así, si la empresa consideraba que existía una duda, antes de presentar su oferta, debió utilizar el trámite de consultas, por lo que, si optó por concurrir, aceptó incondicionalmente las reglas de la licitación y debió aportar la documentación exigida.

Manifiesta que, aunque la reclamante afirma que no impugna tardíamente los pliegos, buena parte de sus motivos de recurso se dirigen realmente contra la configuración de la reserva y contra la forma en que el cuadro de características y los anexos articularon el requisito del artículo 38. Alega que esa discusión debió plantearse, en su caso, frente a los pliegos y documentos contractuales dentro del plazo legal, no después de presentar la oferta y resultar excluida por no aportar un documento obligatorio. Razones por las que solicita la desestimación de la reclamación.

QUINTO.- El 19 de mayo se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo el 20 de mayo.

SEXTO.- También con fecha 20 de mayo 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 dispuesto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, a los contratos celebrados por las Entidades Locales de Navarra se les aplicará dicha ley

foral, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas, tal y como establece su artículo 122.2.

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.- En relación a la solicitud de la reclamante sobre la suspensión del procedimiento, debe recordarse que la LFCP, en la redacción dada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé la suspensión automática del acto recurrido por la mera interposición de la reclamación. Así, el artículo 124.4 dispone que *“La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada”*.

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado primero que *“Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y*

cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral”.

El mismo precepto en su apartado tercero prevé que *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos”.

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento expreso respecto a dicho efecto suspensivo, ni dirigir al órgano de contratación comunicación alguna al respecto.

SEXTO.- Con respecto a la solicitud de acceso al expediente y otras alegaciones complementarias hay que recordar que el artículo 126.1 de la LFCP dispone que *“Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición de la reclamación, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá obligación de ponerlo de manifiesto, sin perjuicio de los límites de confidencialidad previstos en el artículo 54.1 de esta ley foral.*

La solicitud de acceso deberá realizarse dentro del plazo de interposición de la reclamación especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los tres días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

El incumplimiento de lo dispuesto con anterioridad por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de su obligación de interponer la reclamación especial dentro del plazo previsto en esta ley foral. No obstante, dicho incumplimiento podrá ser alegado por el reclamante en su reclamación. El Tribunal, a la vista de lo alegado por el reclamante y por el órgano de contratación, así como en atención a las circunstancias concurrentes, podrá conceder al reclamante el acceso al expediente de contratación aportado por el órgano de contratación, con carácter previo a la formulación de alegaciones para completar su reclamación, durante un plazo de tres días hábiles. En este supuesto, el órgano de contratación podrá formular asimismo nuevas alegaciones en un plazo de dos días hábiles”.

Tal y como este Tribunal señaló en su Acuerdo 105/2022, de 14 de diciembre, el citado trámite requiere que la reclamante haya instado al órgano de contratación, con carácter previo a la interposición de la reclamación, el acceso al expediente administrativo y que dicha petición no hubiera sido atendida, lo que no consta que haya sucedido en este caso, en el que la reclamante ni alega ni justifica dicha circunstancia.

Además, como este Tribunal también ha defendido, “*el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, orientado pues a satisfacer la necesidad de disponer de la información precisa para articular su reclamación*”, por todos, Acuerdo 84/2022, de 19 de agosto, sin que la reclamante justifique la necesidad de acceder al mismo en el presente caso. Así, solicita documentación que es de carácter público, como sucede con los anuncios de licitación, y otra respecto a la que no se acierta a discernir la necesidad de su conocimiento, como es la justificación de la reserva, máxime cuando en su reclamación señala expresamente que su objeto no es la impugnación de los pliegos que contienen la misma.

SÉPTIMO.- Entrando en el fondo de la reclamación interpuesta, ésta se interpone frente a la exclusión de la oferta de la reclamante, alegando principalmente que la reserva del contrato no es clara e inequívoca, que la misma parte de una premisa errónea, como es el reconocimiento del incumplimiento de los requisitos del artículo 38 de la LFCP, que dicha exclusión carece de motivación suficiente, y que debió requerírsele la subsanación o aclaración de su oferta.

Para su mejor comprensión interesa, en primer lugar, examinar el contenido del pliego en lo que afecta a la cuestión debatida, así como lo acontecido en el presente procedimiento de adjudicación.

El Ayuntamiento de Pamplona publicó el anuncio de licitación de un contrato cuyo objeto es, conforme a lo dispuesto en la cláusula B.1 de sus condiciones particulares, la *“gestión de la atención psicosocial y educativa, dirigida a las mujeres y sus hijas e hijos en situación de dificultad social asociada a problemáticas derivadas de la desigualdad de género que desde el Servicio Municipal de Atención a la Mujer del Ayuntamiento de Pamplona se plantee realizar a través del Programa “Date una oportunidad”.*

La primera hoja de dicho condicionado contiene el siguiente encabezado:

CONTRATO DE SERVICIOS
PROCEDIMIENTO ABIERTO
Con publicidad comunitaria ☒ sin publicidad comunitaria ☐
Participación reservada a entidades de carácter social ☒ SÍ ☐ NO
De acuerdo con:
Artículo 36 ☐
de la Ley Foral 2/2018, de 13 de Abril, de Contratos Públicos

Su cláusula I *“Documentación a presentar por las personas licitadoras”*, establece que en el sobre A (Archivo electrónico con documentación sobre la persona licitadora), debe presentarse, entre otra, la siguiente documentación: *“A) Declaración responsable de la persona licitadora conforme al modelo (Anexo II.1) que se adjunta al presente pliego, indicando que cumple con las condiciones exigidas para contratar, que son las exigidas en el artículo 55 de la Ley Foral de Contratos Públicos. Igualmente, la persona licitadora cumplimentará el DOCUMENTO ÚNICO EUROPEO DE CONTRATACIÓN (DEUC), estando disponibles en el Anexo II.2 las instrucciones para*

su obtención. Además, se incluirá el Anexo II.3, declaración responsable del cumplimiento de las condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme al artículo 38 LFCP.”

Por último, la cláusula U “Índice de Anexos”, alude al “Anexo II.3. Declaración responsable cumplimiento condiciones artículo 38 LFCP”. Dicho Anexo consta publicado en el anuncio de licitación de la siguiente forma:

Anexo II.- 3. Modelo de declaración responsable del cumplimiento de las condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme al artículo 38 de la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos con el Ayuntamiento de Pamplona

D/Dª _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____ y D.N.I. nº _____ teléfono _____ fax _____ e-mail _____ por sí o en representación de (según proceda) _____ con domicilio en _____ N.I.F. _____ teléfono _____ y enterado del Pliego de Cláusulas Administrativas y Técnicas que rigen en la “CONTRATACIÓN DE _____” **DECLARA:**

- Que soy una entidad de economía social, de economía solidaria, sin ánimo de lucro, (táchese lo que NO proceda) en los ámbitos sanitarios, sociales, culturales y educativos.
- Que entre sus objetivos o fines está la prestación de servicios contemplados en el Anexo II.B de la Ley Foral 2/2018 de Contratos públicos.
- Que los beneficios que obtiene se reinvierten con el fin de alcanzar el objetivo de la organización, y en el caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución se basa en consideraciones de participación.
- Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que va a ejecutar el contrato se basan en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exigen la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.

En Pamplona, a _____ de _____ de 20.....
(firma)

La mercantil EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. concurrió al presente procedimiento de licitación presentando su oferta el 6 de mayo, oferta que fue examinada por la Mesa de Contratación el 8 de mayo, que constató que en la misma constaba el Anexo II.1 y el DEUC, pero no así el Anexo II.3, habiéndose presentado en su lugar un escrito que, por su importancia para la resolución de la reclamación, se transcribe a continuación:

“Primero. *Que EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. presenta oferta en tiempo y forma a la presente licitación, acompañando la documentación administrativa, técnica y económica exigida, con plena aceptación del objeto del contrato, de las condiciones técnicas, económicas y de ejecución previstas en los pliegos.*

El presente escrito no constituye reserva ni modificación de la oferta, ni introduce criterio alguno cuantificable por fórmula, sino que se formula exclusivamente a efectos de aclaración administrativa sobre el alcance del Anexo II.3 y del régimen de reserva aplicable.

Segundo. *Que la sociedad tiene, entre otros, el siguiente objeto social del cual se adjunta la Modificación del Objeto Social debidamente registrada;*

- *La prestación de servicios psicológicos, terapéuticos, médicos y asistenciales, así como otros servicios relacionados con la obtención y promoción del bienestar físico y psíquico, incluyendo servicios de psicología, terapia y atención sanitaria, tanto de forma presencial como a distancia u online, dirigidos a personas físicas, empresas, entidades públicas o privadas, mediante medios propios o a través de plataformas digitales.*

- *La prestación de servicios de formación en habilidades blandas, tales como inteligencia emocional, liderazgo, comunicación, resolución de conflictos y gestión de equipos, impartidos tanto de forma presencial como online por profesionales debidamente cualificados.*

- *La prestación de servicios de asistencia social y atención a personas, incluyendo servicios de acompañamiento, orientación, intervención social, apoyo psicosocial, integración social, prevención y atención de situaciones de vulnerabilidad, tanto en el ámbito individual como comunitario, de forma presencial o mediante medios digitales.*

Tercero. *Que la entidad cuenta con amplia experiencia en servicios de naturaleza igual o análoga al objeto de la licitación, en particular en intervención psicosocial, atención psicológica, violencia de género, violencia sexual, atención a menores, acompañamiento social, intervención familiar, prevención del suicidio, diversidad sexual y de género, y atención a personas en situación de vulnerabilidad.*

A título meramente acreditativo de capacidad y solvencia, y sin finalidad de valoración técnica ni económica en este Sobre A, se acompaña una relación separada de contratos y servicios ejecutados, incluyendo servicios con CPV 85310000-5 (Servicios Sociales), por importe total ejecutado de 1.182.606,80 euros, así como documentación justificativa disponible. La entidad manifiesta su disposición a aportar los certificados de buena ejecución que sean requeridos en el momento procedimental oportuno. Esta relación se encuentra en el Anexo 1 adjunto al presente escrito.

Todos los servicios con un CPV de 853100005 con descripción Servicios Sociales, con un importe total ejecutado de 1.182.606,80 € realizados durante los 3 últimos ejercicios.

Cuarto. *Que en la portada del cuadro de características aparece marcada la participación reservada a entidades de carácter social, pero no aparece marcada la casilla correspondiente al artículo 36 de la Ley Foral 2/2018. Asimismo, en el apartado I.1.A del cuadro se indica que “se incluirá el Anexo II.3, declaración responsable del cumplimiento de las condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme al artículo 38 LFCP”, mientras que en el índice principal de anexos se recoge el Anexo II.1 y el Anexo II.2, figurando el Anexo II.3 como anexo complementario.*

Esta configuración documental genera una duda objetiva y razonable sobre si el contrato ha quedado válidamente configurado como contrato reservado conforme al artículo 38 LFCP, así como sobre el alcance obligatorio del Anexo II.3 como requisito subjetivo de admisión para todas las licitadoras.

Quinto. *El Anexo II.3 contiene una declaración responsable relativa a condiciones propias de los contratos reservados del artículo 38 LFCP, incluyendo la condición de entidad de economía social, economía solidaria o sin ánimo de lucro, la reinversión de beneficios y la existencia de estructuras de dirección o propiedad basadas en participación.*

El artículo 38 de la Ley Foral 2/2018 permite reservar determinados contratos del Anexo II.B a organizaciones que cumplan condiciones específicas, entre ellas que sus beneficios se reinviertan o que, si se distribuyen, la distribución se base en consideraciones de participación, y que sus estructuras de dirección o propiedad se basen en la propiedad de empleados o en principios de participación. Además, el propio artículo 38 señala como beneficiarias de estos contratos a entidades de economía social, economía solidaria y sin ánimo de lucro.

Por ello, y precisamente para evitar cualquier declaración responsable inexacta, esta licitadora no suscribe literalmente el Anexo II.3 mientras no se aclare previamente si dicha declaración resulta exigible como condición de admisión en esta licitación concreta, atendida la falta de configuración inequívoca de la reserva en la documentación contractual.

Sexto. *Que, por prudencia jurídica y para evitar cualquier declaración responsable inexacta, la licitadora no acompaña firmado el Anexo II.3 y presenta el presente escrito aclaratorio, junto con la documentación acreditativa de su objeto social, experiencia, solvencia y capacidad técnica, solicitando que la Mesa se pronuncie expresamente sobre la admisibilidad de la oferta y, en su caso, sobre el carácter subsanable o no de dicha circunstancia antes de adoptar cualquier decisión de exclusión.*

Séptimo. *Sin perjuicio de que EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. revista la forma jurídica de sociedad limitada mercantil, y sin que por medio del presente escrito pretenda efectuar una declaración responsable distinta de la exigida en el Anexo II.3, debe ponerse de manifiesto que la actividad efectivamente desarrollada por la entidad y las prestaciones objeto de su oferta presentan una naturaleza material, funcional y finalista de carácter social.*

En particular, la sociedad desarrolla servicios psicológicos, asistenciales, de intervención social, acompañamiento, orientación, apoyo psicosocial, integración social y atención a personas en situación de vulnerabilidad, todos ellos directamente vinculados al objeto del contrato y a la atención de colectivos especialmente necesitados de apoyo. Esta vinculación resulta igualmente acreditada por la experiencia previa de la entidad en servicios sociales, psicosociales, de atención a mujeres víctimas de violencia, menores, diversidad sexual y de género, prevención del suicidio, intervención familiar y acompañamiento social.

Por tanto, aun cuando la licitadora no suscribe literalmente el Anexo II.3 por las dudas jurídicas expuestas sobre el alcance de la reserva y para evitar cualquier declaración inexacta, sí solicita que la Mesa tome en consideración que la prestación ofertada, el objeto social de la entidad, su experiencia acreditada y los servicios efectivamente ejecutados responden a una finalidad social coincidente con la naturaleza del contrato, sin perjuicio de la aclaración que proceda sobre el régimen jurídico de admisión aplicable.

SOLICITA:

I. Que se tenga por presentada la oferta de EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. en la presente licitación.

II. Que se tenga por acompañado el presente escrito aclaratorio a los efectos de justificar la no suscripción literal del Anexo II.3, dada la duda objetiva existente sobre la configuración y alcance de la reserva del artículo 38 LFCP.

III. Que se interprete que, al no estar configurada de forma clara e inequívoca la reserva conforme al artículo 38 LFCP en la documentación contractual, procede admitir la participación de esta sociedad mercantil, por reunir objeto social, capacidad, solvencia, experiencia y medios adecuados para la ejecución del contrato.”

Escrito a la vista del cual la Mesa de Contratación acordó excluir a la licitadora por entender que había reconocido que no cumple los requisitos exigidos en el artículo 38 de la LFCP, que regula los contratos reservados en los ámbitos sanitarios, sociales, culturales y educativos, de la siguiente forma:

“1. Los poderes adjudicadores podrán reservar aquellos contratos previstos en el Anexo II.B de esta ley foral, en los ámbitos sanitarios, sociales, culturales y educativos a las organizaciones que cumplan todas las condiciones siguientes:

a) Que entre sus objetivos o fines esté la prestación de servicios de los contemplados en el Anexo II.B de esta ley foral.

b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación.

c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.

2. En los contratos de más de 750.000 euros además deberán cumplirse las siguientes condiciones:

a) La duración máxima del contrato, incluidas sus posibles prórrogas, no excederá de tres años.

b) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los mismos servicios con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes con un importe superior a 750.000 euros.

3. La adjudicación de estos contratos se llevará a cabo de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de esta ley foral. En los anuncios de licitación correspondientes deberá hacerse referencia a la reserva en el ámbito sanitario, social, cultural o educativo prevista en este artículo.

4. El importe de los contratos reservados en los ámbitos sanitarios, sociales, culturales y educativos será de un 1% como mínimo del importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.

5. Deberán resultar beneficiarias de contratos reservados conforme a este artículo las entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro.”

Llegados a este punto, estamos en condiciones de dar respuesta a las alegaciones formuladas por la reclamante.

Comenzando el análisis de la reclamación por la cuestión relativa a la reserva del artículo 38 de la LFCP, frente a la alegación de la reclamante de la contradicción sobre la reserva en los pliegos, cabe señalar que esta viene anunciada en la primera hoja de las condiciones particulares del contrato, además, en que la cláusula I del condicionado exige la inclusión en el sobre A del Anexo II.3, referido, precisamente, a la declaración responsable del cumplimiento de las condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme a dicho artículo, resultando por tanto indubitada.

Reserva que la reclamante conoce, pues aludió a ella en el escrito que incluyó en su oferta, si bien alega confusión con la referencia al artículo 36 de la LFCP, donde se regulan los contratos reservados por motivos sociales, reconoce que la casilla de dicha reserva no está marcada. La existencia de una casilla sin marcar es común en el pliego, donde otras muchas condiciones reguladoras del contrato se determinan de esta manera,

marcando o no la casilla correspondiente, sin embargo, la reclamante no manifiesta duda respecto a la aplicación de tales cuestiones. La misma reclamante reconoce que ambos artículos regulan reservas distintas, pues así lo señala en su escrito de reclamación, por lo que ninguna duda pudo generársele al respecto.

Este Tribunal no aprecia, por ello, oscuridad o inconcreción invalidante en el pliego, debiendo señalarse que, en cualquier caso, el artículo 49.3 de la LFCP establece la posibilidad de que los interesados en una licitación obtengan a través del Portal de Contratación información adicional sobre los pliegos, por lo que si la reclamante, tras la lectura del pliego, tenía alguna duda sobre la existencia de la reserva, debió formular una consulta al respecto. Consulta que no tendría como fin desplazar la carga de redactar el pliego de forma clara, tal y como alega, sino contribuir a su correcta interpretación.

Pliego que, por otra parte, ha devenido consentido y firme para las partes, al haber transcurrido el plazo para su impugnación previsto en el artículo 124.2.a) de la LFCP, tal y como sucede con los anuncios de licitación del contrato publicados en el DOUE y en el Portal de Contratación de Navarra. Advertencia que resulta pertinente dado que la reclamante, si bien alega que no impugna de forma tardía el pliego, sí cuestiona la reserva contenida en el mismo, así como en los anuncios de licitación. Estos, como decimos, pudieron ser objeto de impugnación por la reclamante en caso de que albergara las dudas que ahora manifiesta y que, dado el momento procedimental en que nos encontramos, no pueden ser admitidas.

Sentado lo anterior, queda claro que los licitadores debían formular la declaración responsable del cumplimiento de las condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme al artículo 38 de la LFCP, utilizando para ello el modelo contenido en el Anexo II.3 del condicionado, lo que la reclamante no hizo, adjuntando en su lugar el escrito antes reproducido. Debe recordarse, a este respecto, la doctrina conforme a la cual el pliego constituye la ley reguladora del contrato, siendo vinculante tanto para el órgano de contratación como para los licitadores que aspiran a su adjudicación. Doctrina en virtud de la cual las ofertas deben formularse atendiendo a lo dispuesto en el pliego, también en cuanto a su forma de presentación. Así, conforme al

Acuerdo 85/2025, de 17 de octubre, *“hemos de partir de las previsiones del pliego regulador del contrato, que, como es sabido, constituye su “lex contractus”, siendo por tanto vinculantes para las partes, tal como resulta del artículo 53.1 de la LFCP, conforme al cual “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”. Consideración del pliego como ley del contrato también predicable de la forma de presentación de dichas ofertas, tal como señaló este Tribunal en su Acuerdo 77/2024, de 23 de diciembre, al disponer que su carácter vinculante determina “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”.*

El incumplimiento de lo dispuesto en el pliego respecto a la presentación de dicha declaración resulta, así, claro y palmario.

En lo que respecta a si debió requerírsele una subsanación o aclaración, tal y como alega la reclamante, el artículo 51.2 de la LFCP dispone que *“Cuando la Mesa de Contratación o, en su caso, la unidad gestora aprecien defectos subsanables en la documentación acreditativa de la personalidad, la capacidad, la solvencia u oscuridades en el contenido de la oferta, que sean susceptibles de aclararse sin afectar a los principios de igualdad y transparencia, dará a la persona afectada un plazo mínimo de 5 días para que los corrija, advirtiéndole de que en caso contrario se procederá a su inadmisión”*, estableciendo así la obligatoriedad de requerir la subsanación de los defectos documentales relativos a la personalidad, capacidad o solvencia de los licitadores.

Trámite de subsanación en relación con el cual este Tribunal señaló en su Acuerdo 69/2021, de 27 de julio, que *“no es una prerrogativa de uso discrecional por parte de la Administración, sino una técnica de garantía a favor de los licitadores, con el objetivo de evitar que el incumplimiento de las formalidades relativas a la documentación exigible puedan, per se, significar la exclusión de un procedimiento.*

Y ello, porque dados los graves efectos que la no presentación de la documentación requerida en plazo tiene para el licitador, el trámite de subsanación debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de «exclusión» automática.”

Sin embargo, como se ha visto, la LFCP contempla dicho trámite al objeto de que los licitadores puedan subsanar deficiencias documentales, alegando el órgano de contratación que no nos encontramos ante la falta de acreditación formal de un requisito, sino ante el incumplimiento material de los requisitos previstos en el artículo 38 para participar en los contratos reservados en el mismo, pues así lo reconoce la licitadora en el escrito que acompañó a su oferta.

En línea con ello, el Acuerdo 58/2024, de 21 de octubre, señala que *“De este modo, las previsiones relativas a la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta formulada por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos, estando prevista la subsanación para enmendar defectos en ciertos documentos oportunamente presentados, pero no para aportar documentos nuevos o cumplir con requisitos que no se cumplieron debidamente dentro de plazo; y debiéndose tener en cuenta, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de mayo de 2017, que al no establecer la ley con claridad cuáles son los defectos formales o materiales susceptibles de subsanación y cuáles determinan la exclusión del procedimiento de licitación, tales criterios se perfilan por la jurisprudencia casuísticamente.*

En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, como criterio general orientativo -y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido, Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa), no los referentes a los requisitos

sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación.

Por tanto, lo que debe subsanarse no es la falta del requisito sino la falta de acreditación del mismo; debiéndose recordar, a este respecto, el criterio antiformalista a la hora de apreciar el carácter subsanable o no de los requisitos exigidos a los licitadores, y ello en la medida en que la exclusión de los mismos por defectos subsanables en su documentación puede resultar contraria al principio de concurrencia.

Este criterio antiformalista se expone con claridad en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004 que declara lo siguiente: "El criterio expuesto toma en cuenta que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia..., así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores Sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972 , 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995 ". Por tanto, es preciso distinguir entre la acreditación del cumplimiento de un determinado requisito y cumplimiento mismo del requisito en cuestión y en este sentido, revisten carácter subsanable los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación y se ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible; pues la exclusión de licitadores por defectos en la documentación administrativa es una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos de la concurrencia, se ha de aplicar de forma estricta, máxime cuando dicha exclusión ha de afectar al licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa."

Para determinar si nos encontramos ante una simple deficiencia documental que sería subsanable mediante la aportación del Anexo II.3 o, bien, ante el incumplimiento de los requisitos previstos legalmente para licitar, caso en que no procedería la subsanación, procede retornar al escrito que la reclamante dirigió a la Mesa de Contratación, en el que afirma hasta en tres ocasiones que no suscribe dicho anexo a fin de evitar realizar una declaración inexacta.

Debemos recordar, a este respecto, que el contenido del citado anexo no hace sino reproducir los requisitos exigidos en el artículo 38 de la LFCP para poder concurrir a los contratos reservados en los ámbitos sanitarios, sociales, culturales y educativos, por lo que, si la reclamante afirmó reiteradamente que la suscripción por su parte del anexo supondría realizar una declaración inexacta, no cabe otra posibilidad que concluir que no cumple tales requisitos. La declaración inexacta sería, en realidad, una declaración falsa.

Por lo tanto, al contrario de lo sostenido por la reclamante, esta sí afirmó que no cumple los citados requisitos, pues de presentar la declaración de su cumplimiento estaría presentando una declaración inexacta (o falta de verdad), sin que el acuerdo de exclusión impugnado le atribuya manifestaciones que no realiza, tal y como afirma.

Tampoco el acuerdo de exclusión incumple los requisitos de motivación que derivan del artículo 100.3 de la LFCP, pues es el mismo recurrente quien reconoció que no puede suscribir el anexo, y no puede hacerlo porque no cumple los requisitos legalmente previstos para concurrir a la licitación.

La forma societaria de la recurrente no ha sido, por ello, la causa de exclusión, pese a que así lo interpreta en su reclamación, al encabezar el octavo fundamento de derecho indicando que *“La forma jurídica de sociedad limitada no puede operar como causa automática de exclusión sin análisis material”*, para manifestar de forma totalmente contradictoria, a continuación, que *“La reclamante no sostiene que la forma jurídica de sociedad limitada permita eludir los requisitos del artículo 38 LFCP si este precepto resulta clara y válidamente aplicable”*.

Finalmente señala la reclamante en su recurso que la finalidad del escrito adjuntado a su oferta *“fue solicitar que la Mesa de Contratación se pronunciase sobre el alcance obligatorio del Anexo II.3 y sobre la admisibilidad o subsanabilidad de la circunstancia antes de adoptar una decisión”*. Sin embargo, si se analiza este, se concluye que no tenía en realidad tal finalidad, sino la de poder concurrir a la licitación sin cumplir los requisitos del artículo 38 de la LFCP, pretendiendo que la Mesa de Contratación validara tal actuación. Así, aun a riesgo de caer en reiteraciones, cabe destacar que dicho escrito concluye señalando que *“Por tanto, aun cuando la licitadora no suscribe literalmente el Anexo II.3 por las dudas jurídicas expuestas sobre el alcance de la reserva y para evitar cualquier declaración inexacta, sí solicita que la Mesa tome en consideración que la prestación ofertada, el objeto social de la entidad, su experiencia acreditada y los servicios efectivamente ejecutados responden a una finalidad social coincidente con la naturaleza del contrato, sin perjuicio de la aclaración que proceda sobre el régimen jurídico de admisión aplicable”*, y solicita que *“se tenga por acompañado el presente escrito aclaratorio a los efectos de justificar la no suscripción literal del Anexo II.3, dada la duda objetiva existente sobre la configuración y alcance de la reserva del artículo 38 LFCP”* y que *“se interprete que, al no estar configurada de forma clara e inequívoca la reserva conforme al artículo 38 LFCP en la documentación contractual, procede admitir la participación de esta sociedad mercantil, por reunir objeto social, capacidad, solvencia, experiencia y medios adecuados para la ejecución del contrato.”*

Pretensión que también sostiene con carácter principal en su reclamación, al solicitar que el Tribunal acuerde la admisión de la oferta y la continuación de la tramitación del procedimiento con la apertura y valoración del sobre B, relativo a la oferta cualitativa. Petición ante la que cabe reiterar que nos encontramos ante un contrato reservado de los previstos en el artículo 38 de la LFCP, estableciéndose así claramente en su condicionado, donde se exige a los licitadores la presentación de una declaración responsable acerca del cumplimiento de los requisitos previstos en dicho artículo, habiendo sustituido la reclamante su aportación por un escrito en el que manifiesta dudas respecto a la reserva y afirma que no puede presentar la misma porque de hacerlo esta sería inexacta, reconociendo, así, que no cumple tales requisitos,

pretendiendo, pese a todo, su admisión al procedimiento de licitación. La citada petición, por lo tanto, no puede prosperar.

Así como tampoco puede hacerlo la primera de las peticiones que, con carácter subsidiario, formula en su reclamación, como es que se acuerde la retroacción del procedimiento al momento de calificación del sobre A, a fin de que se le requiera una subsanación o aclaración y, en caso de que se estime incumplido el artículo 38, se dicte una decisión motivada sobre el concreto requisito que se incumple, dado que, como hemos dicho, el citado incumplimiento ha sido reconocido por la reclamante, no procediendo por ello requerirle subsanación documental alguna.

Y, consideramos, tampoco cabe estimar la última de sus pretensiones subsidiarias, relativa a la anulación de la reserva o de la licitación, dado que, como hemos dicho, esta resulta clara, habiendo devenido los pliegos de licitación que la contienen consentidos y firmes para la reclamante.

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 EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del “*Contrato del servicio de atención integral de las mujeres y sus hijos e hijas en dificultad social con problemática de género*”, licitado por el Ayuntamiento de Pamplona.

2º. Notificar este acuerdo a EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L., al Ayuntamiento de Pamplona, 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, a 1 de julio de 2026. LA PRESIDENTA, Idoia Tajadura Tejada. LA VOCAL, Natividad Goñi Urriza. EL VOCAL, Javier Moreno Zudaire.