TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA

Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 19 64-848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 48/2022

ACUERDO 75/2022, de 15 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 CAMPIÓN MEZQUÍRIZ ÓSCAR JESÚS Y VISUS FANDOS JUAN JOSÉ, S.I. frente a la Resolución 2022-0661, de 3 de junio, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz), por la que se adjudica a ARKILEKU, S.L. el contrato de *Asesoría en materia de actividades e instalaciones del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz)* y se excluye la oferta formulada por la sociedad reclamante.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de mayo de 2022, el Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *Asesoría en materia de actividades e instalaciones del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz).*

A dicho contrato concurrieron los siguientes licitadores:

- ARKILEKU, S.L.
- GRUPO EMPRESARIAL EFICIENCIA ENERGÉTICA, S.L.
- CAMPIÓN MEZQUÍRIZ ÓSCAR JESÚS Y VISUS FANDOS JUAN JOSÉ, S.I.

SEGUNDO.- El 27 de mayo la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A presentado por los licitadores, admitiendo a todos ellos tras su examen. A continuación, abrió el sobre B relativo a la documentación correspondiente a los criterios cualitativos no cuantificables mediante fórmulas, encomendando a la vocal técnica de la propia Mesa la realización de un informe en relación con dichos criterios.

Dicho informe se emitió con fecha 2 de junio, señalando lo siguiente respecto a la oferta formulada por CAMPIÓN MEZQUÍRIZ ÓSCAR JESÚS Y VISUS FANDOS JUAN JOSÉ, S.I.:

5 páginas (1 título + 4). Trabajado. Buen conocimiento del objeto del contrato de la parte de actividad y propuesta de organización correcta que denota amplio conocimiento del funcionamiento de la administración y sus procesos. Aporta mucha información de la materia de asesoría de instalaciones municipales, incluyendo propuestas de mejora para un mayor control y seguimiento eficaz de las mismas.

En la primera página figura los datos básicos de la licitación (denominación del contrato, fecha y nombre de los licitadores). Respecto de esta cuestión hubo una pregunta durante la licitación;

"Pregunta:

Hola, buenas noches. Entiendo que en el cómputo de hojas dedicadas al sobre nº 2, que prevé el punto J a) del cuadro de características del contrato, no se contabilizará la portada. ¿es así? Saludos, gracias.

Respuesta:

Todas las hojas cuentan, incluida la portada."

En el CCC de la licitación recoge expresamente;

"La documentación que contenga el Sobre nº 2 no podrán superar en su conjunto un tamaño superior a 4 páginas, en formato DIN A-4, por una cara, tipo de letra Arial, tamaño 10, quedando excluidos directamente de este procedimiento las ofertas que se presenten que superen este tamaño.

A la vista de lo anterior se concluye la exclusión del licitador.

Atendiendo al contenido de dicho informe, la Mesa de Contratación acordó, también con fecha 2 de junio, la exclusión de dicho licitador, asignando la puntuación correspondiente a las restantes ofertas presentadas.

En el mismo acto procedió a abrir el sobre C relativo a los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas, asignando las puntuaciones

correspondientes, así como las puntuaciones totales resultantes y elevando la propuesta de adjudicación a favor de ARKILEKU, S.L.

Por la Resolución 2022-0661, de 3 de junio, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz), se adjudicó el contrato a ARKILEKU, S.L., señalándose lo siguiente respecto a la oferta formulada por CAMPIÓN MEZQUÍRIZ ÓSCAR JESÚS Y VISUS FANDOS JUAN JOSÉ, S.I.:

Con fecha de 2 de junio, se procede a la valoracion del Archivo o Sobre Electronico n.º 2, con el informe elaborado por la vocal técnico, experta en la materia, antes de proceder a la explicación de la puntuación se pone de relieve que en el Pliego regulador se indica expresamente que la Organización de trabajo se puntuará con un máximo de 30 puntos, y que " La documentación que contenga el Sobre nº 2 no podrán superar en su conjunto un tamaño superior a 4 páginas, en formato DIN A-4, por una cara, tipo de letra Arial, tamaño 10, quedando excluidos directamente de este procedimiento las ofertas que se presenten que superen este tamaño."

De las tres empresas que se han admitido a licitación, la mercantil CAMPIÓN MEZQUÍRIZ OSCAR JESÚS Y VISUS FANDOS JUAN JOSÉ SI; presenta más hojas que las indicadas en el Pliego.

Con lo que la Mesa, en primer lugar, acuerda la exclusión, en base a lo mencionado; de la mercantil CAMPIÓN MEZQUÍRIZ OSCAR JESÚS Y VISUS FANDOS JUAN JOSÉ SI.

TERCERO.- Con fecha 7 de junio, CAMPIÓN MEZQUÍRIZ ÓSCAR JESÚS Y VISUS FANDOS JUAN JOSÉ, S.I. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha resolución, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que la propuesta técnica presentada por dicha sociedad en el sobre nº 2 (que se adjunta) está compuesta de 5 páginas: portada, índice y 3 páginas con la explicación de la organización del trabajo.

2ª. Que el mero incumplimiento de los requisitos formales en cuanto a la presentación de la oferta no debería suponer su exclusión, existiendo resoluciones

encaminadas con esta afirmación (Resoluciones 1069/2015 y 650/2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Señala que, tratándose de un requisito formal, la exclusión puede vulnerar el principio de concurrencia, así como el objeto de la licitación, que es la búsqueda de la proposición que mejor satisfaga el interés general. Así, la mera superación del límite de páginas carece de entidad suficiente, siendo más bien una irregularidad no invalidante.

Alega que, además, no se supera el límite establecido, por cuanto las páginas que exceden del mismo son la portada y el índice, que no aportan información alguna que sea susceptible de modificar la puntuación obtenida en este apartado.

3ª. Que se entiende que la limitación marcada en el pliego se ha realizado con la finalidad de que la documentación sea homogénea y se facilite así su análisis y una evaluación más objetiva, induciendo a los licitadores a centrar sus propuestas en lo esencial y a descartar aspectos accesorios o superfluos.

4ª. Que la cláusula relativa a la extensión de la propuesta técnica indicada en el pliego no incluye ninguna referencia a factores como el número de palabras, interlineado, márgenes, etc., entendiendo que lo estipulado debería aplicarse con un amplio margen de flexibilidad, pues de lo contrario podrían excluirse ofertas que materialmente son más breves que otras más extensas y que, sin embargo, han respetado las condiciones marcadas en el pliego.

5ª. Que la inadmisión de la proposición es, además, desproporcionada, tratándose de un mero requisito formal, con clara infracción del principio de concurrencia.

6ª. Que no debe realizarse una resolución para la concesión del contrato en tanto en cuanto la empresa propuesta para la adjudicación no aporte la documentación requerida.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la suspensión del acto recurrido y del procedimiento de contratación, la anulación de dicho acto y la admisión de su oferta.

CUARTO.- Con fecha 9 de junio el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en las que manifiesta lo siguiente:

1ª. Que la exclusión del reclamante se produjo por el incumplimiento del pliego regulador en el que expresamente se indica, en cuanto a la "Organización del Trabajo", que se puntuará con un máximo de 30 puntos y que "*La documentación que contenga el Sobre nº 2 no podrán superar en su conjunto un tamaño superior a 4 páginas, en formato DAN A-4, por una cara, tipo letra Arial, tamaño 10, quedando excluidos directamente de este procedimiento las ofertas que se presenten que superen este tamaño.*"

Que, tal y como se recoge en el acta de la Mesa de Contratación, la licitadora ARKILEKU, S.L. planteó la siguiente pregunta en PLENA: "*Hola, buenas noches. Entiendo que en el cómputo de hojas dedicadas al sobre nº 2, que prevé el punto Ja) del cuadro de características del contrato, no se contabilizará la portada, ¿es así? Saludos, gracias*.", siendo contestada también a través de PLENA: "*Todas las hojas cuentan, incluida la portada."*

2ª. Que la actuación de la Mesa de Contratación es ajustada a Derecho ya que ha velado para que en cada fase del procedimiento de licitación se respete tanto el principio de igualdad de trato, como la doctrina que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra viene aplicando de forma reiterada relativa a que el pliego regulador constituye la ley del contrato y obliga tanto a la entidad contratante como al licitador que participa en el procedimiento de licitación de que se trate mediante la presentación de la proposición.

Señala que este valor vinculante del pliego, que es aprobado por el órgano de contratación, constituye "*lex contractus*" y, por tanto, tiene eficacia jurídica no sólo para

el órgano de contratación sino para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, pues es Ley que rige la contratación entre las partes, teniendo su fundamento legal en el artículo 53.1 de la LFCP: *"Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna".*

3ª. Que del apartado J.1.a) del cuadro de características del contrato queda con meridiana claridad que "*quedan excluidos directamente de este procedimiento las ofertas que se presenten que superen este tamaño"* (4 páginas, en formato DIN A-4, por una cara, tipo de letra Arial, tamaño 10), siendo la concreción de los medios una decisión que corresponde al órgano de contratación en el ejercicio de su discrecionalidad técnica y que, como se ha indicado, no se ha recurrido y ha sido aceptado por todos los que presentan propuesta a la licitación.

Señala que, para mayor abundamiento, hay que velar por el principio de igualdad y si a la mercantil ARKILEKU, S.L. se le indicó que" *todas las hojas cuentan"*, para el resto lo mismo, máxime porque el Pliego lo deja claro.

4ª. Que en todo momento se ha actuado conforme a Derecho; se hizo una aclaración a la licitación que quedó reflejada en el Portal de Contratación, relativa a una aclaración respecto a las horas de servicio, con el fin de que cualquier interesado presentase propuesta a través de PLENA.

Señala que sorprende que el reclamante alegue que no tenía conocimiento de la aclaración efectuada a otra licitadora, alegando que no se ha publicado en el Portal de Contratación. Manifiesta que una de las ventajas que tiene PLENA es que todos los licitadores interesados tienen acceso a las preguntas y respuestas sobre la licitación concreta que efectúen los licitadores interesados y la entidad contratante, respectivamente, garantizando la transparencia e igualdad de trato.

Señala que se ha solicitado a PLENA certificado sobre los siguientes extremos (Doc nº 30):

- *"Que el procedimiento ha sido correctamente publicado en Plena.*

● *Que el licitador Arkileku SL, con CIF B31922164, planteó tres preguntas a través de Plena, las cuales fueron correctamente contestadas y publicadas por el Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz) en la plataforma para que el resto de licitadores pudieran verlas; agradeceríamos también, si es posible, detalle de las preguntas y las respuestas.*

● *Que las notificaciones de la Resolución de adjudicación se enviaron correctamente de forma fehaciente a través de Plena a los licitadores y a la adjudicataria."*

Manifiesta que, si se obtiene con posterioridad a la entrega del escrito de alegaciones junto con el expediente administrativo, se hará llegar a este Tribunal.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se confirme la actuación de la Mesa de Contratación por ser ajustada a derecho.

QUINTO.- El 9 de junio se solicitó al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido mediante la aportación de la siguiente documentación:

1. Justificante de las preguntas realizadas durante el plazo de presentación de ofertas y de la respuesta dada a las mismas a través de PLENA.

2. Justificante de la notificación del acto de adjudicación del contrato a los licitadores.

3. Documentación aportada por el adjudicatario en cumplimiento del requerimiento contenido en el apartado 3 de la parte dispositiva del acto de adjudicación del contrato:

"*3. Requerir a ARKILEKU, S.L. la presentación de la documentación necesaria para la adjudicación del contrato, la acreditación de la solvencia técnica o profesional así como solvencia económica o financiera, conforme a lo dispuesto en el pliego regulador junto con la garantía definitiva del 4% del precio de adjudicación.*"

La presentación de dicha documentación se hizo con fecha 13 de junio, resultando acreditado que la notificación al reclamante del acto recurrido se produjo el 7 de junio.

SEXTO.- El 13 de junio 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, habiendo presentado alegaciones ARKILEKU, S.L. con fecha 16 de junio en los siguientes términos:

1ª. Alega la falta de acreditación de la representación del reclamante, aduciendo que entre la documentación presentada por el mismo no se incluye el necesario documento acreditativo de la representación del compareciente, por lo que se incumpliría el artículo 126.2.b) de la LFCP.

2ª. Considera que la oferta técnica del reclamante no se adecúa a los pliegos ya que la cláusula J de su cuadro de características limita el número de páginas de la documentación del sobre nº 2 a cuatro, señalando que quedarán excluidas las ofertas que superen este límite, por lo que la oferta técnica presentada debía ser excluida de la licitación por no adecuarse a dicha exigencia.

3ª. Señala que conforme al artículo 124.3 de la LFCP la reclamación especial sólo puede fundarse en causas tasadas, alegando el reclamante que la inadmisión de su oferta supone una infracción del principio de concurrencia, si bien no lo motiva, no existiendo dicha infracción por cuanto el pliego asegura la libre concurrencia a la contratación del servicio. Concluye que no existe causa motivada para interponer la reclamación.

4ª. Alega que el recurrente debió haber realizado una consulta en relación con la extensión de la oferta, bien desde el Portal de Contratación o bien desde PLENA, tal y como hizo la propia ARKILEKU, S.L.

5ª. Por último, respecto a que no debe adjudicarse el contrato en tanto la empresa propuesta como adjudicataria no aporte la documentación requerida, alega que ha

presentado en forma y fecha dicha documentación, que incluye la justificación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, por lo que no existe causa motivada para la reclamación presentada.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que se desestime la reclamación presentada.

SÉPTIMO.- El día 6 de julio ARKILEKU, S.L. presenta nuevas alegaciones en las que indica que ha transcurrido el plazo de 20 días hábiles para resolver establecido por el artículo 127 LFCP sin que se haya resuelto el procedimiento, por lo que solicita que se dé por desestimada la reclamación especial presentada, que se dé por finalizada la suspensión del acto impugnado y que se proceda a la formalización del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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 y legítimo, conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- Con carácter previo al análisis de los motivos de impugnación alegados frente al acto objeto de impugnación, este Tribunal debe pronunciarse acerca

de la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación; disponiendo en su artículo 124.4 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 1º 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.*

Por último, el apartado 3º del mismo precepto 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 respecto a la petición en tal sentido realizada.

Relacionado con ello, y también de forma preliminar, debemos realizar una serie de consideraciones relativas a la solicitud formulada, con fecha 6 de julio de 2022 y una vez producido el trámite de alegaciones sustanciado al efecto, por la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento interesando que, habiendo transcurrido el plazo de veinte días hábiles establecido en el artículo 127.1 LFCP sin que se haya notificado resolución de la reclamación interpuesta se dé ésta por desestimada y por finalizada la suspensión del acto impugnado, procediéndose a la formalización del contrato.

Efectivamente, dispone el artículo 127.1 LFCP que *La resolución que decida la reclamación se dictará en el plazo de veinte días hábiles desde la interposición de la misma. Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa el interesado podrá considerar desestimada la reclamación especial a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo y la entidad contratante a los efectos de continuar con la tramitación del expediente y, en su caso, la ejecución del contrato*. Previsión legal que si bien establece el carácter desestimatorio de la falta de resolución en plazo de las reclamaciones especiales en materia de contratación pública, en modo alguno puede tener el alcance ahora pretendido.

Así, de un lado, el incumplimiento por parte de este Tribunal del plazo máximo legal indicado – plazo que se computa desde el día siguiente al de la interposición y que, en nuestro caso, finalizó con fecha 5 de julio – en ningún caso le exime de la obligación de resolver expresamente la reclamación interpuesta; resolución que se adoptará sin

vinculación alguna al sentido del silencio. Y de otro, dicho incumplimiento, precisamente en atención al carácter desestimatorio del silencio y como bien indica el precepto transcrito, se configura, como señala entre otras la Sentencia 220/2003, de 15 de diciembre, del Tribunal Constitucional, como una ficción legal que actúa en beneficio exclusivo, en este caso, de la reclamante que le habilita a elegir entre la interposición, sin demora, de recurso contencioso-administrativo frente a tal desestimación presunta desde el momento mismo en que aquélla pueda entenderse producida por el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar o esperar a que recaiga la obligada resolución expresa, pero sin que ello implique que la reclamación haya sido resuelta; habilitando, de otra parte, a la entidad contratante a continuar la tramitación del procedimiento de adjudicación, si bien tal decisión se incardina en el ámbito de la autonomía a ésta reconocida, sin que pueda imponerse su adopción, mucho menos, por parte de este Tribunal.

Conclusión avalada por la Sentencia 444/2018, de 21 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que sobre esta cuestión en su fundamento de derecho segundo razona lo siguiente: *"SEGUNDO.- Sobre la alegada nulidad o anulabilidad del Acuerdo recurrido, por haberse dictado fuera del plazo legalmente establecido.*

La parte apelante aduce la infracción del art. 213.1 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, toda vez que el Acuerdo recurrido ha sido dictado una vez sobrepasado el plazo establecido legalmente para dictar la resolución, que es de 20 días hábiles desde la interposición de la misma, y al no haber dictado resolución en el plazo establecido legalmente, ésta debe ser desestimada.

Efectivamente, el art. 213.1 de la LFC establece que: "La resolución que decida la reclamación se dictará en el plazo de veinte días hábiles desde la interposición de la misma. Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa se entenderá desestimada la reclamación". En este caso, el Tribunal dictó la resolución una vez sobrepasado este plazo porque la reclamación fue presentada el día 21 de de diciembre de 2016 y el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos es de 27 de febrero de 2017, sin embargo el incumplimiento del plazo para dictar resolución no tiene el efecto pretendido por la parte recurrente. Hay que destacar que el Tribunal Administrativo de Contratos es un órgano administrativo y el art. 201.7 de la LFC

establece que: "En todo lo no previsto en el presente Título se aplicarán las disposiciones en materia de recursos previstas en la legislación reguladora del procedimiento administrativo".

Tal y como señala el artículo 213.1, transcurrido el plazo de veinte días sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la reclamación, esto es, se entiende desestimada por silencio administrativo negativo. La desestimación por silencio administrativo no determina la nulidad de pleno derecho ni la anulabilidad del posterior Acuerdo expreso, sino que tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente. Tratándose de un acto administrativo negativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio (art. 24 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Por ello, el Tribunal Administrativo de Contratos no se encontraba obligado a dictar resolución expresa desestima que la del recurso sino que, al tratarse de un previo silencio administrativo negativo, podía dictar un Acuerdo estimando la reclamación interpuesta por "GUILLÉN OBRAS Y PROYECTOS, S.L."; lo que determina la desestimación de este motivo de recurso.

QUINTO.- Realizadas las anteriores precisiones, dentro del examen de los requisitos procedimentales de la reclamación especial en materia de contratación pública, procede abordar ahora los óbices de admisibilidad suscitados por la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento relativos a la inobservancia de los requisitos básicos para la interposición de la reclamación y a la inexistencia de causa legal que justifique ésta; extremos que, de confirmarse, determinarían la inadmisión de la reclamación en este momento procedimental.

Comenzando por la primera de ellas, sostiene la tercera interesada que quien reclama no ha acreditado la representación que ostenta en orden a la interposición de la reclamación; obstáculo procesal que no puede prosperar.

Al respecto, 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; disponiendo en su apartado tercero que si la reclamación fuese incompleta se otorgará un plazo de subsanación de dos días hábiles, para finalmente contemplar en su artículo 127.3, entre las causas de inadmisión de la reclamación, la falta de subsanación de la solicitud.

Nada de esto concurre en el supuesto que nos ocupa, pues si bien el escrito de interposición indica que la reclamación la interpone don Óscar Jesús Campión Mezquíriz, en representación de la sociedad CAMION MEZQUIRIZ OSCAR JESUS Y VISUS FANDOS JUSN JOSE, S.L., lo cierto es que dicho escrito está firmado electrónicamente con un certificado que ya acredita que la persona física es representante de la persona jurídica y, por ende, conforme a lo preceptuado en el artículo 9 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, suficiente a estos efectos; no siendo, por tanto, precisa la aportación de documento adicional alguno a los efectos de entender suficientemente acreditada la representación del compareciente.

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.

SEXTO.- Entrando en las cuestiones de fondo, sostiene la reclamante que su exclusión del procedimiento motivada en el hecho de que su oferta técnica ha superado el límite de extensión de cuatro páginas determinado en el pliego resulta

desproporcionada y contraria al principio de concurrencia, pues si bien es cierto que presentó en su sobre nº 2 un documento con 5 páginas, lo cierto es que la explicación de organización del trabajo se encuentra descrita en 3 páginas, siendo las otras dos una portada y un índice, que no deberían entenderse incluidas.

El órgano de contratación opone al respecto que otro licitador formuló una pregunta sobre esta cuestión, cuya respuesta - relativa a que en el número máximo de páginas también cuenta la portada - se publicó en PLENA; e indicando que el pliego, que es la ley del contrato, es claro sobre este extremo sostiene que no excluir al reclamante vulneraría la igualdad de trato de los licitadores. Consideraciones que también aduce la tercera interesada que ha comparecido en el procedimiento.

Expuestas de manera sucinta las posiciones de las partes, debemos comenzar recordando, como bien apunta el órgano de contratación, la doctrina que deriva del artículo 53.1 de la LFCP, relativa a la consideración del pliego como ley del contrato, que obliga tanto a la entidad contratante como al licitador que participa en el procedimiento de licitación de que se trate mediante la presentación de la proposición. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del pliego aprobado por el órgano de contratación, que constituye auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, pues es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir; teniendo en cuenta, además, que dicho pliego no fue objeto de recurso, siendo aceptado por los licitadores al formular sus proposiciones. Doctrina contenida, entre otros muchos, en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, y recogida de forma reiterada por la jurisprudencia, pudiéndose citar entre otras, la sentencia 445/2021, de 30 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

En el supuesto analizado, el Cuadro de Características del Contrato indica en la cláusula J, respecto al criterio de adjudicación "Organización del trabajo" correspondiente al sobre B, que *La documentación que contenga el Sobre nº 2 no podrán superar en su conjunto un tamaño superior a 4 páginas, en formato DIN A-4, por una cara, tipo de letra Arial, tamaño 10, quedando excluidos directamente de este*

procedimiento las ofertas que se presenten que superen este tamaño. Resultando una cuestión no discutida por las partes que la reclamante presentó en el Sobre 2 de su proposición un documento de cinco páginas; así como el hecho de que de ellas dos se corresponden con la portada y el índice de la oferta.

Siendo esto así, procede examinar si la exclusión automática de la oferta por tal motivo resulta ajustada a la legalidad. Análisis donde entran en juego el principio de igualdad de trato, pues admitir ofertas que exceden de la extensión fijada en el pliego podría producir desigualdades entre los licitadores otorgándoles una posición de ventaja respecto a quienes sí han cumplido los requisitos formales exigidos, y los principios de proporcionalidad y concurrencia que demandan que toda medida que se tome debe ser necesaria y proporcionada al fin perseguido, lo que impide adoptar un acto de graves consecuencias, como la exclusión de un licitador, con justificación en una causa irrelevante, como la omisión de un requisito que no aporta nada al contenido esencial de la proposición. Resultando así que de lo que se trata es de logar un equilibrio entre los principios mencionados; pudiéndose avanzar ya que este Tribunal entiende que asiste razón a la reclamante cuando califica la decisión adoptada como desproporcionada, implicando además un excesivo rigor formal que conculca el principio de concurrencia.

Antes de abordar el núcleo del análisis jurídico que exige la resolución de la controversia suscitada, debemos aclarar que, en contra de lo alegado por el órgano de contratación, la respuesta a la aclaración solicitada por la tercera interesada en el sentido de que en el cómputo de hojas dedicadas al sobre nº 2, que prevé el punto J a) del cuadro de características del contrato, cuentan todas las hojas, incluida la portada, al publicarse en PLENA en lugar de en el Portal de Contratación de Navarra no fue accesible a todos los interesados, entre ellos, la reclamante.

En este sentido, el artículo 49.3 LFCP establece que *Los interesados en la licitación obtendrán, a través del Portal de Contratación, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria en el plazo de tres días desde que la soliciten, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. Una solicitud de información formulada dentro de los 3 últimos días del plazo de presentación de ofertas no obligará a la ampliación de dicho*

plazo; previendo en su artículo 88.2 que *La transparencia en la contratación pública se articulará a través del Portal de Contratación de Navarra, configurado éste como un instrumento fundamental de información en el que deberán figurar: […] l) La información sobre preguntas frecuentes y aclaraciones relativas al contenido de los contratos.*

Por su parte, el artículo 95 del mismo cuerpo legal establece que *1. La plataforma de licitación electrónica de Navarra, herramienta web bajo la dependencia de la Junta de Contratación Pública de Navarra, es el medio oficial para la presentación de ofertas y solicitudes de participación en las licitaciones de las entidades sometidas a esta ley foral. Su utilización será obligatoria para quien licite, con independencia de su personalidad física o jurídica.*

2. La licitación de los contratos públicos cuya adjudicación requiera un procedimiento distinto del régimen especial, para contratos de menor cuantía o de los supuestos del artículo 75.1 de esta ley foral en los que por su naturaleza sólo pueda haber un licitador, se llevará a cabo a través de la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra.

3. En la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra se presentará toda la documentación correspondiente a las licitaciones en curso con garantía de confidencialidad hasta el momento de su apertura, se establecerá contacto con la unidad gestora del contrato o, en su caso, con la Mesa de Contratación para llevar a cabo las subsanaciones o aclaraciones a la oferta que se soliciten dentro del procedimiento y se llevará a cabo la apertura de las ofertas cuando el procedimiento lo requiera, configurándose a todos los efectos de contratación pública como sede electrónica y registro auxiliar de todas las entidades sometidas a la aplicación de esta ley foral.

El propio pliego de este contrato establece en su cláusula 5.2 que *Los interesados podrán solicitar por email aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estimen pertinente, que serán contestadas en el plazo máximo de tres días naturales desde que la soliciten. Las respuestas serán publicadas en el Portal de Contratación.*

Así pues, las aclaraciones relativas al contenido del pliego y la respuesta a las preguntas de los licitadores deben publicarse en el Portal de Contratación de Navarra y no en PLENA; habiendo señalado este Tribunal, en su Acuerdo 124/2020, de 24 de diciembre, que *De la regulación transcrita queda claro que la citada plataforma constituye el medio para la presentación de las ofertas por parte de los licitadores interesados, mientras que el medio de publicidad oficial de los anuncios de licitación y los pliegos reguladores, que entre otros extremos contienen los criterios de adjudicación, es el Portal de Contratación de Navarra; siendo éste último también el medio donde se deben publicar, en contra de lo sostenido por la reclamante, las modificaciones que en su caso se aprueben sobre tal documento contractual. Ningún precepto de nuestra Ley Foral exige, pues, la publicación del pliego y sus modificaciones en PLENA y ello por cuanto ambos medios sirven, como se ha razonado, a finalidades distintas.*

Pero es que además, consta en el expediente el informe que el órgano de contratación solicita al soporte técnico de PLENA a los efectos de que certifique, entre otras cuestiones, que dicha aclaración se notificó a todos los licitadores; informe que señala que *Todas las preguntas y respuestas realizadas a través de la Plataforma de Licitación son de ámbito privado, por lo que únicamente son visibles desde la Plataforma de Licitación electrónica de Navarra desde el área privada de la empresa "ARKILEKU S.L." con CIF "B31922164". El resto de empresas que presentaron oferta y el público en general no pueden consultarlas.*

El carácter privado de las preguntas y respuestas puede verse en el área del tramitador, accediendo al detalle del expediente, pestaña "Licitación", sección "Preguntas", en el siguiente cuadro: […].

Así pues, y acreditado que la reclamante no ha tenido acceso a la aclaración efectuada sobre el número de páginas de la oferta por no haber sido publicada en la herramienta que a tales efectos contemplan la LFCP y el pliego, difícilmente cabe oponer su conocimiento como fundamento de la decisión adoptada.

Realizada la anterior precisión, y centrando ya el debate planteado, obligado es poner de manifiesto 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 - cuya doctrina si bien referida a otra causa de exclusión este Tribunal entiende de aplicación al supuesto ahora analizado - 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.

Efectivamente, señala el Tribunal Supremo en la citada Sentencia que *la aplicación de un motivo de exclusión potestativo requiere, según expresamente indica el considerando 101 de la directiva, una aplicación del principio de proporcionalidad especialmente intensa.*

Por último, la necesaria aplicación del principio de proporcionalidad en materia de contratación pública está ampliamente reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En contra de lo que sostiene la empresa codemandada, la sentencia sobre la que debaten las partes de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/18) es plenamente aplicable, pues aunque el supuesto de hecho sea sobre una causa de exclusión distinta, lo que resulta relevante de la misma es su referencia a la necesidad de aplicación especialmente intensa del principio de proporcionalidad en los motivos de exclusión potestativos, como lo es el del caso de autos, invocando precisamente el Tribunal el considerando 101 de la Directiva:

"48 Por lo que respecta, en segundo lugar, al principio de proporcionalidad, procede recordar, además de la jurisprudencia mencionada en el apartado 45 de la presente sentencia, que del considerando 101, párrafo tercero ,de la Directiva 2014/24 se desprende que, al aplicar motivos de exclusión facultativos, como el que figura en el

artículo 57, apartado 4, letra a), de dicha Directiva, los poderes adjudicadores deben prestar especial atención al principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta, en particular, la levedad de las irregularidades cometidas o la reiteración de irregularidades leves. Esta atención debe ser aún mayor cuando la exclusión prevista por la normativa nacional se aplique al operador económico que ha presentado la oferta como consecuencia de un incumplimiento que no haya sido cometido directamente por él, sino por una persona ajena a su empresa y que eventualmente no esté sometida a control, por no disponer el operador económico de toda la autoridad que se requiere para ello o de todos los medios necesarios al efecto."

Y, tal como se indica en el párrafo transcrito, en el parágrafo 45 de la misma sentencia se recuerda que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho de la Unión y se subraya su aplicación en la materia, con cita de jurisprudencia:

"45 A este respecto, procede recordar, por una parte, que los poderes adjudicadores deben respetar durante todo el procedimiento de licitación los principios de la contratación formulados en el artículo 18 de la Directiva 2014/24, entre los que figuran los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad (sentencia de 26 de septiembre de 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, apartado 39 y jurisprudencia citada), y, por otra parte, que, conforme al principio de proporcionalidad, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, las normas establecidas por los Estados miembros o los poderes adjudicadores en la ejecución de lo dispuesto en la citada Directiva, tales como las normas destinadas a precisar las condiciones de aplicación del artículo 57 de la misma Directiva, no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos por la propia Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de julio de 2016, Ambisig, C-46/15, EU:C:2016:530, apartado 40, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 32 y jurisprudencia citada)."

Así las cosas, siendo obligado aplicar las causas de exclusión, en especial las de carácter potestativo, de manera proporcionada, eso es, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma - que en nuestro caso, como apunta entre otras la Resolución 1023/2017, de 3 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, no es otra que facilitar la

valoración de las ofertas y evitar que la extensión y formato de las mismas dificulte esta tarea -, debemos valorar la infracción la infracción cometida por la reclamante en lo que a la extensión del número de páginas de su oferta se refiere con aplicación del principio de proporcionalidad.

Pues bien, este Tribunal considera que la exclusión de la oferta de la reclamante resulta, como hemos anticipado, a todas luces desproporcionada pues lo cierto es que la documentación incluida en el Sobre nº 2 supera en una sola página el límite fijado por el pliego. Resultando además que dos de las cinco páginas de extensión de la oferta se corresponden con la portada y el índice de la documentación incluida; documentos de presentación no exigidos en el pliego que ciertamente no incluyen contenido material de la oferta, que de hecho queda reducida a tres páginas, ni le añade valor a ésta. Circunstancia que pone de manifiesto la escasa relevancia, por no decir inocua, del incumplimiento advertido y que nos obliga a concluir que ninguna ventaja competitiva se desprende de su admisión respecto al resto de licitadores, pues no ha ofrecido más información que éstos; no apreciándose, por tanto, la vulneración del principio de igualdad alegada de contrario por el órgano de contratación.

Consideraciones que, por lo demás, tal y como expone el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 6/2018, de 9 de enero, se alinean con lo señalado por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 26 de noviembre de 2012 (Roj STS 9164/2012), en la que se afirma que *en cualquier caso, la simple superación del límite de folios de las ofertas presentadas carece de entidad suficiente como para determinar la anulación de las adjudicaciones, debiendo convenirse con la sentencia recurrida en el carácter de una mera irregularidad no invalidante de la resolución adjudicadora de las concesiones.*

Así pues y recapitulando, en atención a las concretas circunstancias concurrentes, la exclusión de la reclamante resulta claramente desproporcionada respecto a la trascendencia del defecto formal apreciado en su oferta; motivo por el cual procede la estimación del motivo de impugnación alegado y, por tanto, la anulación del acto de exclusión por no resultar ajustado a derecho.

SÉPTIMO.- Alcanzada la anterior conclusión, procede abordar las consecuencias jurídicas derivadas de la anulación del acto de exclusión, y ello a la vista de la pretensión deducida por la reclamante que no es otra que su admisión en el procedimiento de adjudicación.

Al respecto, debemos advertir que no cabe la retroacción del procedimiento para la admisión y valoración de la oferta del reclamante, por cuanto su exclusión se produce con la apertura del Sobre nº 2 (criterios cualitativos), y según se desprende del expediente administrativo, ya ha tenido lugar la apertura y valoración del Sobre nº 3 del resto de proposiciones presentadas; resultando así que en esta fase del procedimiento la retroacción para la valoración del sobre nº 2 de la oferta de la reclamante vulneraría lo dispuesto en el artículo 97 LFCP, pues en la aplicación del criterio cualitativo "organización del trabajo" la Mesa de Contratación dispone de amplio margen de discrecionalidad, lo que determina que no cabe su valoración una vez abierto el Sobre nº 3 de las distintas proposiciones sin garantizar que no pudiera verse comprometida la confidencialidad y secreto de las proposiciones de los interesados.

Efectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 LFCP, la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas debe realizarse con posterioridad a la valoración de los criterios cualitativos o sometidos a juicio de valor. Esta exigencia viene motivada por la necesidad de garantizar que los criterios sometidos a juicio de valor no pueden verse condicionados por la previa valoración de los criterios cuantitativos, por cuanto en caso contrario, como expusimos en nuestro Acuerdo 45/2021, de 5 de mayo, se correría el riesgo de permitir al órgano de contratación otorgar una mayor o menor puntuación a estos criterios subjetivos para acomodar la puntuación total a la luz de la puntuación obtenida en la valoración de los criterios sujetos a fórmula matemática, razón por la que el precepto citado de la LFCP determina la presentación en forma separada de la documentación a valorar según se trate de criterios cuantitativos o cualitativos, respectivamente; y que fundamenta la doctrina de este Tribunal contraria a la retroacción de actuaciones al momento de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor una vez conocida la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas automáticas, avalada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, que se hace eco de la relevancia del

secreto de las proposiciones cuando indica que *"se trata de garantizar no solo la igualdad entre los licitadores sino también de evitar que el poder adjudicador, o administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en razón a ese conocimiento previo. Mediante tal exigencia se pretende que el proceso sea objetivo y desarrollado con absoluta limpieza sin interferencias. Por ello, cuando se quebranta el secreto de la proposición la nulidad del procedimiento constituye la consecuencia inevitable, tal cual hemos reflejado en el fundamento anterior."*

En el mismo sentido, la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía 316/2021, de 10 de septiembre, la cual concluye que *"En consecuencia, en el presente supuesto y al no quedar garantizada la imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, la consecuencia inevitable es la declaración de nulidad de todo el procedimiento de licitación, lo cual no impedirá la iniciación por el órgano de contratación de un nuevo procedimiento de adjudicación, si así lo estima necesario".*

En definitiva, y atendiendo al suplico del escrito de interposición, no siendo posible como decimos la retroacción del procedimiento en orden a la corrección de la infracción apreciada, la estimación de la reclamación ha de ser parcial, disponiéndose la anulación del acto objeto de impugnación, y con ello, teniendo en cuenta que en el momento procedimental en que nos encontramos se ha desvelado el secreto de las proposiciones, la del propio procedimiento de adjudicación; resultando, por ello, innecesario el examen de la cuestión referida a la adjudicación del contrato con anterioridad a haber requerido la documentación previa a la adjudicación que la reclamante pone de manifiesto, pues el alcance de la anulación afecta, como decimos, a todo el procedimiento y, por ende también, al propio acto de adjudicación del contrato.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por CAMPIÓN MEZQUÍRIZ ÓSCAR JESÚS Y VISUS FANDOS JUAN JOSÉ, S.I. frente a la Resolución 2022-0661, de 3 de junio, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz), por la que se adjudica a ARKILEKU, S.L. el contrato de *Asesoría en materia de actividades e instalaciones del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz)* y se excluye la oferta formulada por la sociedad reclamante, disponiendo su anulación y, conforme a lo razonado en el fundamento de derecho séptimo, la del propio procedimiento de adjudicación con imposibilidad de continuar válidamente el mismo.

2º. Notificar este acuerdo a CAMPIÓN MEZQUÍRIZ ÓSCAR JESÚS Y VISUS FANDOS JUAN JOSÉ, S.I., al Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz), 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, 15 de julio de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Natividad Goñi Urriza.