



Expediente: 11/2021

ACUERDO 24/2021, de 11 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don I. R. A., en nombre y representación de INTRO COMUNICACIÓN, S.A. y EL CUBRO BLANCO QUE ME ENCONTRÉ, S.L., frente a la exclusión de la oferta formulada por dichas empresas en el *“acuerdo marco para la selección de empresas de montaje y vigilancia de las exposiciones del Área de Cultura e Igualdad”*, tramitado por el Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de noviembre de 2020, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del *“acuerdo marco para la selección de empresas de montaje y vigilancia de las exposiciones del Área de Cultura e Igualdad”*.

A dicha licitación concurren las siguientes empresas:

- CLOISTER SERVICES 2000, S.L.
- INTRO COMUNICACIÓN, S.A. y EL CUBRO BLANCO QUE ME ENCONTRÉ (en participación conjunta).
- GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de noviembre de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A (Documentación administrativa) presentado por los licitadores, acordando la admisión de todos ellos a la licitación.

El 26 de noviembre se produjo la apertura del sobre B (Oferta cualitativa), encargándose su valoración a dos de los vocales técnicos de la Mesa de Contratación.

Con fecha 20 de enero de 2021 se emitió el informe técnico de valoración asignando las puntuaciones correspondientes. Dicho informe concluye lo siguiente:

“Sin embargo, conviene mencionar que Intro S.L. + Cubro Blanco S.L. (y Cloister Services 2000 S.L., pero no han superado el corte) hacen referencia en el proyecto a criterios cuantificables mediante fórmulas, al detallar la presencia de vehículos, almacén e incluso detallar el personal que va a realizar el servicio).”

Con fecha 10 de febrero se reunió nuevamente la Mesa de Contratación a fin de examinar el informe técnico de valoración emitido. Tal y como se señala en la correspondiente acta, a la vista de dicho informe se procedió nuevamente a la revisión de las ofertas relativas a los criterios cualitativos presentadas por Intro+El Cubro Blanco y Cloister Services, S.L., para comprobar si las mismas podían incurrir en causa de exclusión de la licitación, señalándose respecto de la oferta de la primera lo siguiente:

*“2. **INTRO + EL CUBO BLANCO** desgranar de la página 28 a la 30 el equipo humano que va a realizar el contrato en el que detallan la formación y titulación académica que tienen o trabajos que han realizado para este ayuntamiento y otros. No presentan documentación acreditativa de estos aspectos.*

Igualmente recogen en la página 41 el vehículo con el que cuentan, así como la tenencia de un almacén. De ambos detallan ciertos aspectos de tamaño, metros de carga o almacenaje, distancia de Pamplona..., pero no presentan documentación demostrativa de su propiedad.

Una vez ponderadas las circunstancias concurrentes, se constata que con dichas manifestaciones se han desvelado aspectos muy concretos relativos a los criterios cuantificables mediante fórmula 4, 5, 6 y 7 del apartado L del cuadro de condiciones particulares que deben permanecer secretos hasta la apertura del Sobre C, permitiendo con ello saber qué puntuación obtendría dicha licitadora en dichos criterios.”

Se acuerda, por ello, la exclusión de ambos licitadores. En concreto, respecto a INTRO + EL CUBO BLANCO, se acuerda su exclusión *“por incluir datos en el Sobre B “Oferta Cualitativa”, que forman parte del Sobre C “Oferta cuantificable mediante fórmulas” vulnerando con ello el deber de secreto de las proposiciones, así como los principios de igualdad y objetividad en la valoración de las ofertas”*.

TERCERO.- Con fecha 19 de febrero de 2021, don I. R. A. interpuso, en nombre y representación de INTRO COMUNICACIÓN, S.A. y EL CUBRO BLANCO QUE ME ENCONTRÉ, S.L., una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de dichas empresas, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que la decisión de exclusión ha sido adoptada sin tener en cuenta la absoluta excepcionalidad de esta medida y, en este sentido, la necesidad de que la documentación incorporada al sobre B haya afectado materialmente y de manera decisiva a la valoración de las ofertas del sobre C y, en concreto, al previo conocimiento de los puntos concretos que el licitador iba a obtener en los criterios objetivos o automáticos o, cuando menos, de una parte sustancial de los mismos.

Señala que nada de ello ha sucedido y la explicación incorporada al sobre B es completamente anecdótica e incluso necesaria para poder conocer la metodología de trabajo en los términos requeridos por los pliegos. Considera, por ello, que no se ha alterado sustancialmente el principio de igualdad de trato por las menciones contenidas en el sobre B.

Cita, a continuación, los artículos 53.2 y 97 de la LFCP, y alude a la doctrina contenida en los Acuerdos 16/2021, de 12 de febrero, 102/2020, de 4 de noviembre, y 105/2018, de 16 de octubre, de este Tribunal.

2ª. Que el pliego ha podido inducir a confusión al exigir incluir en el sobre B la metodología de trabajo en relación con un criterio de adjudicación que se divide en varios subcriterios que valoran la relación de los trabajos y servicios a desarrollar, el

guion y temporalización de cada uno de ellos, y su especificación técnica y metodológica.

Alega que es evidente que, al explicar esa metodología y especificaciones técnicas, resulta imprescindible hacer mención a los medios humanos y materiales disponibles y, dentro de ello, mencionar en algún apartado la titulación de algún miembro del equipo o sus conocimientos de idiomas resulta casi inevitable. Señala que ello es irrelevante para el previo conocimiento de los concretos puntos a asignar en el sobre C y, en concreto, para el precio.

Señala que un supuesto similar fue analizado por el Acuerdo 105/2018, de 16 de octubre, antes aludido, así como que esta confusión provocada por el pliego ha sido generalizada, pues al menos también el licitador CLOISTER ha incluido datos similares en el sobre B.

Concluye que la oscuridad en el pliego debe resolverse de la manera más favorable para el perjudicado por la misma, conforme al artículo 1288 del Código Civil.

3ª. Que las menciones erróneas del sobre B carecen de relevancia material y sustancial, señalando lo siguiente respecto a las mismas:

- Titularidad de una furgoneta: se le atribuyen 3 puntos sobre un total de 75 del sobre C, señalando que no procede considerar ninguno pues el pliego es claro al exigir que se acredite documentalmente su propiedad, algo que no se ha hecho en el sobre B. Manifiesta, asimismo, que la disposición de la furgoneta es perfectamente conocida por el resto de licitadores y por el Ayuntamiento, ya que se le han facturado servicios de transporte con medios propios entre 2019 y 2021, adjuntándose facturas a efectos probatorios. Por ello, concluye que no procede la exclusión de la oferta pues el dato ya era conocido por el poder adjudicador.

- Titularidad de un almacén: se le atribuyen 2 puntos, pero señala que no procede considerar ninguno pues el pliego es claro al exigir que se acredite documentalmente su

propiedad, algo que no se ha hecho en el sobre B. Además, el pliego señala que sólo se asignarán puntos tras una visita “in situ” en la que los técnicos municipales verifiquen las condiciones del almacén que, además, es público, notorio y conocido para el Ayuntamiento y el resto de licitadores.

- Titulación y experiencia de la coordinadora: señala que en el sobre B se indica que es “*conservadora y restauradora y que tiene amplia experiencia*”, pero no se detalla más ni se justifica nada, así como que, a lo sumo, estaríamos hablando de 1 punto por titulación. Manifiesta que la existencia de restauradores dentro del equipo de la licitadora es público y notorio, y perfectamente conocido por el resto de los licitadores y por el propio Ayuntamiento, ya que se le han facturado servicios de restauración, adjuntándose copia de una factura de junio de 2019.

- Titulaciones y experiencia de montadores: se indica que dos de los tres montadores tienen titulaciones (magisterio y dibujo y pintura, historia del arte) pero no se detalla más, ni se justifica nada. Se alega que estaríamos hablando de 1 punto por cada titulación (3 como máximo) si se considera que están directamente relacionadas con el trabajo, que es lo que exige el pliego para asignar los puntos. Señala que también se hace referencia a otros cursos y experiencia, pero con carácter general, de lo que obviamente no se puede deducir puntuación alguna.

- Titulaciones y experiencia de asistentes de sala: se indica que seis de los siete asistentes de sala tienen diversas titulaciones (magisterio y dibujo y pintura, historia del arte) pero no se detalla más, ni se justifica nada. Se alega que estaríamos hablando de 1 punto por cada titulación (4 como máximo) si se considera que están directamente relacionadas con el trabajo, que es lo que exige el pliego para asignar los puntos. Señala que también se hace referencia a otros cursos y experiencia, pero con carácter general, de lo que obviamente no se puede deducir puntuación alguna.

- Conocimientos de idiomas de asistentes de sala: señala que quizá este sea el aspecto más concreto del que se puede deducir una puntuación automática, pues se indica el conocimiento concreto de idiomas de los asistentes de sala y el nivel, si bien

estaríamos hablando de un máximo de 3 puntos. Señala que, al igual que en el resto de casos, no se aporta documentación justificativa alguna.

Insiste en que para obtener la puntuación del sobre C se exige tanto la acreditación de lo que se puntúa, como que la Mesa de Contratación valore que la misma es suficiente para otorgar la puntuación, haciéndose constar en la propia acta de exclusión que en la oferta del sobre B no se acreditan los extremos objeto de valoración que pueden incluirse en el sobre C.

Solicita, por ello, la anulación de la exclusión de la oferta formulada y la admisión y valoración de la misma. Asimismo, al amparo del artículo 125 de la LFCP, solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco.

CUARTO.- Con fecha 19 de febrero de 2021, se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 24 de febrero, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Por el Acuerdo 21/2021, de 25 de febrero, se estimó la solicitud de adopción de medida cautelar formulada por el reclamante.

Finalmente, el 1 de marzo el órgano de contratación aportó, dentro del plazo concedido, el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, alegando lo siguiente:

1ª. Que en la doctrina citada por el reclamante concurren circunstancias distintas a las actuales, por lo que la misma no resulta de aplicación.

Señala, asimismo, que pese a que el pliego prevé la exclusión automática de las ofertas por inclusión indebida de documentación en un sobre que no le corresponde, la Mesa de Contratación, conocedora de dicha doctrina en la que fue parte el Ayuntamiento de Pamplona, procedió, con carácter previo a la exclusión de la reclamante, a analizar la documentación aportada comparándola con la redacción de los criterios valorables mediante fórmulas 4 a 7, junto con el criterio cualitativo 1, para comprobar hasta qué punto se había desvelado el secreto de las proposiciones y se había tenido conocimiento de la puntuación que iba a obtener por dichos criterios de fórmulas. Por lo tanto, no se procedió a excluir automáticamente la oferta, acordándose esta tras la ponderación de las concretas circunstancias concurrentes, considerándose que la exclusión de la oferta era proporcional al incumplimiento realmente producido.

Alega que la Mesa de Contratación actuó con diligencia. Dado que el error no se detectó hasta el momento en que se estaba efectuando la valoración de los criterios cualitativos por los técnicos, no pudieron adoptarse previamente medidas que garantizaran la salvaguarda del secreto de las ofertas.

Manifiesta, asimismo, que la información aportada por error permite saber exactamente qué puntuación obtendrá la reclamante por unos concretos criterios automáticos del sobre C, ya que su puntuación o valoración no está condicionada a las ofertas que presenten otros licitadores, sin que el hecho de no haberse aportado todavía la documentación justificativa de la misma haga presuponer que no vaya a ser así, dado además que la licitadora queda vinculada por la oferta que ha presentado, sin perjuicio de que después pueda haberse equivocado o no a la hora de presentar la documentación en el sobre C.

2ª. Que no resulta de aplicación el Acuerdo 105/2018, de 16 de octubre, dado que la oscuridad o ambigüedad a la que el mismo se refiere no concurre en este caso, ya

que tanto la redacción de la documentación a incluir en ambos sobres, como la redacción de los criterios de adjudicación, era clara y precisa.

Señala que dicho acuerdo deja claro que *“la información sobre los trabajos a desarrollar la metodología de trabajo que se va a seguir en cada una de las fases del proyecto y el cronograma de los trabajos descritos son aspectos cuya valoración resulta independiente de la concreta composición del equipo adscrito a la ejecución del contrato”*, lo cual viene a corroborar que no era necesaria la inclusión de dicha información en el sobre B para realizar y describir la oferta cualitativa según los criterios que se señalan.

Manifiesta que en el apartado 3.1 del pliego de prescripciones técnicas se define el equipo mínimo de trabajo que deberá ejecutar el contrato, tanto para el montaje de exposiciones como para los servicios de sala requeridos, por lo que está claro que lo que se pide en el criterio 1 es el plan de trabajo de ese equipo mínimo, sin que sea necesario incluir las mejoras sobre ese mínimo, que son objeto de valoración mediante fórmulas y que deberán incluirse en el sobre C. Continúa señalando que no es necesario mencionar en tal plan, por ejemplo, que se va a ofertar una furgoneta como mejora, ya que en el apartado 3.4 del pliego técnico se dice que será para la realización de pequeños transportes, no como vehículo de referencia, ya que en el mismo documento 2.1 se dice que los transportes locales se harán con el vehículo de Ciudadela.

Alega que tanto el pliego técnico como el administrativo dejan claro que la aportación de un almacén, una furgoneta y una persona con perfil de conservadora restauradora por la licitadora, son mejoras, es decir, prestaciones que complementan las principales o mínimas exigidas por los pliegos, pero que no son imprescindibles para la ejecución del contrato, por lo que no resulta necesario hacer referencia a ellas para describir el plan de trabajo del criterio 1, y cuya información debe ser incluida en el sobre C y no en el B. Lo mismo cabe decir de la información relativa a otros criterios de fórmula.

Con cita del artículo 53.1 de la LFCP, señala que la reclamante bien pudo haber impugnado los pliegos y no lo hizo.

3ª. Que, respecto a las concretas menciones contenidas en la oferta técnica a las que alude la reclamante, cabe señalar lo siguiente:

- Titularidad de la furgoneta: el hecho de que la licitadora, en otras ocasiones, haya facturado servicios de transporte para el Ayuntamiento con medios propios no implica que para la ejecución de todos los contratos derivados del acuerdo marco vaya a adscribir, de entre todos sus medios propios, una furgoneta de las características señaladas en el criterio de adjudicación. Señala que este dato es desconocido para el órgano de contratación y se adelanta y desvela en el apartado 1.3.8 de su oferta cualitativa de manera muy precisa y detallada en todas sus características. Manifiesta, asimismo, que las facturas aportadas por servicios de transporte no indican la clase de vehículo, ni el vehículo concreto, la matrícula, etc. Concluye señalando que, una cosa es que la licitadora tenga vehículos para hacer frente y cumplir con las obligaciones que impone el pliego de prescripciones técnicas, y otra distinta que vaya a adscribir concretamente el vehículo por el cual se otorgan los puntos de la mejora, así como que el hecho de que no se haya aportado la documentación acreditativa no hace suponer que no sea cierto, máxime cuando el licitador queda vinculado por su oferta. Se le asignarían 3 puntos por este criterio de mejora.

- Titularidad de un almacén: manifiesta que el apartado 1.3.8 de su oferta cualitativa ha desvelado un dato señalando que va a adscribir a la ejecución de los contratos derivados del acuerdo marco un almacén concreto, ofreciendo detalladamente información exigible para la aplicación del criterio valorable mediante fórmula, como distancia mínima, condiciones de seguridad y temperatura, e incluso el concreto aparato para su control. Señala que este dato era desconocido por el órgano de contratación, habiéndose desvelado en este momento, sin que la falta de la documentación haga presuponer que no sea de su propiedad o lo tenga arrendado, máxime cuando lo ofertado vincula al licitador. Respecto a la visita de comprobación señala que igualmente

ocurriría en caso de incluir la información en el sobre correcto. Se le asignarían 2 puntos por este criterio de mejora.

- Titulación de la coordinadora: señala que en el apartado 1.3.2 de su oferta cualitativa desvela que va a adscribir para la ejecución del contrato, de entre el personal que pueda tener la empresa, a una persona concreta con una determinada titulación, que es lo que se valora como mejora, desvelando con ello un dato que tampoco era conocido para el órgano de contratación. Respecto a la factura aportada por la reclamante señala que ello sólo prueba que en otro momento esta empresa realizó un trabajo concreto de restauración para el Ayuntamiento, pero no que vaya a adscribir para la ejecución de los contratos derivados de este acuerdo marco a dicho personal cualificado. Se le asignarían 5 puntos por este criterio de mejora.

- Capacitación y experiencia técnica del coordinador: señala que de la información facilitada en el apartado 1.3.2 (Equipo Humano) de su oferta cualitativa, puede deducirse el otorgamiento de algún punto por la titulación, ya que se señala que es conservadora y restauradora de bienes culturales titulada. Además, señala que tiene una larga experiencia en la coordinación y montaje de exposiciones. Por ello, la información aportada permite saber, aun suponiendo el peor de los casos, que podría obtener 1 punto por la titulación y 0,4 puntos de experiencia en entidades locales (para el propio Ayuntamiento, ya que recoge que ha realizado exposiciones en Ciudadela y Civivox – al menos dos exposiciones –).

- Titulaciones y experiencia de montadores: señala que en el apartado 1.3.2 (Equipo Humano) de su oferta cualitativa, aporta los nombres de ocho personas que van a realizar las labores de montadores: tres de ellos se encargarán del grueso de los montajes y cinco más por si fuera necesario. Respecto a los tres primeros señala que, en el peor de los casos, obtendría 2,3 puntos por este criterio valorable mediante fórmula.

- Titulaciones, idiomas y experiencia de asistentes de sala: señala que en el apartado 1.3.2 (Equipo Humano) de su oferta cualitativa, aporta los nombres de ocho personas que van a realizar las labores de asistentes de sala, así como que, en el peor de

los casos, obtendría 3 puntos por el máximo de conocimiento de idiomas y 0,8 puntos por la experiencia de atención al público.

Concluye señalando que la información facilitada por la reclamante en su oferta cualitativa permite conocer que, por la suma de las puntuaciones de estos criterios de fórmulas, obtendría al menos 16,17 puntos, lo cual supone casi el 25% de la puntuación prevista para los criterios valorables mediante fórmulas (75 puntos), teniendo en cuenta, además, que la valoración “*se ha realizado bajo mínimos*”. Este porcentaje se considera relevante y sustancial, máxime cuando las puntuaciones entre los licitadores pueden estar muy ajustadas, como sucede en muchos contratos.

Atendiendo a lo expuesto, se solicita la desestimación de la reclamación.

QUINTO.- El 1 de marzo de 2021 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose formulado por GLOBAL SERVICIOS CULTURALES, S.L. las siguientes alegaciones con fecha 4 de marzo:

1ª. Alega que la reclamación carece de fundamento, desatendiendo la reclamante los principios informadores y vertebradores de la contratación pública, y demostrando poca diligencia en la preparación y formulación de su oferta.

Señala que, en ningún caso, es sostenible la posible existencia de error u oscuridad en los pliegos reguladores, toda vez que queda claro en su redacción el contenido que debe tener cada sobre y la temática de cada criterio de adjudicación. Manifiesta que ella misma no incurrió en error alguno en la preparación de su oferta, habiéndola formulado, simplemente, siguiendo las pautas descritas en los pliegos reguladores. Cita la cláusula 9ª del pliego de cláusulas administrativas y el cuadro de condiciones particulares en lo atinente al primero de los criterios de adjudicación.

Señala, a este respecto, que los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor exigen una descripción de la forma y el modo de los trabajos a realizar en la

ejecución del contrato, no resultando para nada necesario, a diferencia de lo argumentado por las recurrentes, las menciones a la cualificación, experiencia, titularidad de almacenes o furgonetas, que forman parte del sobre C en concepto de mejoras.

Señala que el error en que incurre la oferta de la reclamante se produjo por su falta de diligencia y adaptación a la estructura regulada en el pliego y en su cuadro de condiciones particulares. Alega, asimismo, que la reclamante no impugnó los pliegos ni solicitó aclaraciones que le permitieran presentar adecuadamente su oferta.

Se adhiere, por último, a las alegaciones y argumentos del Ayuntamiento de Pamplona sobre este punto.

2ª. Alega, con cita del informe de valoración técnica de 20 de enero y del acta de la Mesa de Contratación de 10 de febrero, que esta ponderó y valoró, en concordancia con la doctrina administrativa y con el marco normativo constituido por la LFCP, la continuidad de la oferta de las reclamantes en el procedimiento de contratación, con la protección y salvaguardia de los principios de secreto de las proposiciones e imparcialidad y objetividad del órgano de contratación, no realizando una exclusión automática sin previa valoración y enjuiciamiento de las circunstancias concretas.

Se adhiere a este respecto, nuevamente, a los motivos esgrimidos por el Ayuntamiento de Pamplona.

Señala que la información facilitada en la oferta técnica del sobre B por las reclamantes da a conocer prematuramente lo que, con posterioridad, en principio, y bajo el presupuesto de vinculación del licitador a su oferta, se iba a acreditar en el sobre C. Por lo tanto, en la valoración del sobre B, la Mesa de Contratación ya podía emitir un juicio, conocer y valorar aquello que solamente falta acreditar en el sobre C. Concluye, por ello, que de no excluirse la oferta de las reclamantes se pondría en perjuicio la imparcialidad, la igualdad de trato y la competencia efectiva entre las ofertas

presentadas, toda vez que la Mesa de Contratación se hubiera visto influenciada por la información adelantada por su oferta en el sobre B.

3ª. Por último, siguiendo la estructura de la reclamación, analiza la información anticipada en la oferta técnica que debiera ser objeto de la oferta valorable mediante fórmulas, concluyendo que es falso que este adelanto de información no genere ningún perjuicio material o desvele datos relevantes en la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor del sobre B.

Solicita, por todo ello, la desestimación de la reclamación interpuesta.

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 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.

TERCERO. - 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.

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.- Constituye el objeto de la presente reclamación el acuerdo adoptado, en sesión celebrada con fecha 10 de febrero de 2021, por la Mesa de Contratación designada en el procedimiento de licitación del acuerdo marco para la selección de empresas de montaje y vigilancia de las exposiciones del Área de Cultura e Igualdad, en cuya virtud se excluye del mismo a la reclamante por incluir datos en el Sobre B “Oferta Cualitativa”, que forman parte del Sobre C “Oferta cuantificable mediante fórmulas” vulnerando con ello el deber de secreto de las proposiciones, así como los principios de igualdad y objetividad en la valoración de las ofertas.

Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, alega la reclamante la confusión que al respecto genera el pliego regulador del contrato pues, tal y como están redactados los criterios de adjudicación, es prácticamente imposible guardar la absoluta diferenciación entre el Sobre B y C en lo relativo al equipo de trabajo asignado y medios materiales. Señalando, asimismo, que en el primero de los sobres de la proposición no se ha desvelado ningún dato novedoso que pueda romper el deber de secreto y dar lugar a conocer una concreta puntuación del Sobre C, y mucho menos con carácter sustancial o relevante, pues no se ha incluido la documentación necesaria para valorar los criterios de adjudicación cuantitativos; no habiéndose comprometido con tal información la objetividad de la evaluación.

Opone la entidad contratante que no puede considerarse que el error en la documentación incluida en los distintos sobres de la proposición haya sido ocasionado o propiciado por el pliego, pues resulta claro que al definir el plan de trabajo no es necesario referirse a las mejoras que sobre los medios son objeto de valoración mediante fórmulas y que deben incluirse en el Sobre C. Insiste en que la información aportada por error resulta sustancial, permitiendo saber exactamente qué puntuación obtendría la reclamante por unos criterios concretos automáticos del Sobre C, sin que el hecho de no haberse aportado todavía la documentación justificativa de la misma tenga relevancia al respecto.

Por su parte, la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento de reclamación, pone de relieve la claridad del pliego regulador

indicando al respecto que los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor exigen una descripción de la forma y el modo de los trabajos a realizar en la ejecución del contrato, no resultando para nada necesario realizar mención alguna a la cualificación, experiencia, titularidad de almacenes o furgonetas que forman parte del Sobre C en concepto de mejoras; indicando, asimismo, que ninguna aclaración al respecto solicitó la reclamante. Sobre el alcance de la información facilitada por ésta en la oferta técnica del Sobre B, expone que daba a conocer prematuramente lo que con posterioridad, en principio y, bajo el presupuesto de vinculación entre el licitador con su oferta, se iba a acreditar en el Sobre C, de forma que en la valoración de la documentación correspondiente al segundo de los Sobres la Mesa de Contratación ya podía emitir un juicio, conocer y valorar aquello que solamente falta acreditar en el tercero de ellos.

Expuestas de manera sucinta las alegaciones de las partes, procede analizar el fondo de la controversia que se circunscribe a determinar si la reclamante con ocasión de la documentación aportada en el Sobre B de su proposición, correspondiente a los criterios de adjudicación cualitativos, adelantó información susceptible de valoración en el Sobre C, de criterios cuantificables como de aplicación automática, o por el contrario dicha información carece de relevancia para la valoración de la oferta contenida en dicho Sobre C.

Al respecto, el artículo 53 LFCP, al regular las proposiciones en la licitación, establece que *“1. Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna.*

2. Las proposiciones serán secretas hasta el momento de su apertura, sin perjuicio de la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo.”

Por su parte, el artículo 97 del mismo texto legal, en relación con el orden de apertura y valoración de las ofertas, determina que *“Cuando la oferta contenga criterios*

cualitativos, se presentará de forma separada la documentación relativa a dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.

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

Si el órgano de contratación considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez.

Efectuada esta valoración, o examinada la admisión de las ofertas, se publicará en el Portal de Contratación de Navarra, con al menos tres días de antelación el lugar, fecha y hora de la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula. Esta parte de la oferta debe permanecer secreta hasta el momento señalado en el Portal de Contratación. Una vez realizada la apertura de la documentación, se hará pública la puntuación obtenida por cada persona licitadora en la valoración de criterios no cuantificables mediante fórmulas, así como la oferta presentada en los criterios cuantificables mediante fórmulas.”

Como ya ha manifestado este Tribunal en anteriores ocasiones – por todos, Acuerdo 105/2018, de 16 de octubre - la pretensión de la regulación contenida en los preceptos transcritos es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya valoración no se realiza mediante la aplicación de fórmulas - o, lo que es lo mismo, criterios dependientes de un juicio de valor - no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas. Y ello, por cuanto aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación que se le asignaría en virtud de los criterios de la otra naturaleza. Siendo tales requisitos de obligado cumplimiento,

también la exigencia de respetar estrictamente la distribución de la documentación relativa a cada criterio de valoración en su respectivo sobre, pues van dirigidos a salvaguardar la necesidad de exigir con especial rigor en todo procedimiento de contratación pública que la valoración de las ofertas se realice con exquisitas pautas de objetividad, por demandarlo así el artículo 103 CE y el postulado constitucional de igualdad (artículo 14 CE).

Expuesto el marco legal de aplicación a la controversia suscitada, procede analizar las previsiones que en relación con tal extremo contiene el Pliego Regulador del contrato que nos ocupa.

Así, la Cláusula I de las condiciones particulares, en relación con la documentación a presentar por las personas licitadoras, establece “2- *Sobre N° 2 / Archivo electrónico con la oferta cualitativa.*

PLAN DE TRABAJO: Descripción de la metodología de trabajo siguiendo la estructura del criterio de adjudicación 1.

AVISO: La inclusión en este sobre de cualquier referencia a los criterios cuantificables mediante fórmula (criterios de adjudicación 2,3,4,5,6 y 7) supondrá la exclusión automática de la licitación

3- Sobre N° 3 / Archivo electrónico con criterios cuantificables mediante fórmulas.

ANEXO IV - OFERTA ECONÓMICA

ANEXO VI - CRITERIOS SOCIALES

ANEXO VII - MEJORAS

ANEXO VIII - CAPACITACIÓN Y EXPERIENCIA COORDINADOR

ANEXO XIX - CAPACITACIÓN Y EXPERIENCIA MONTADORES

ANEXO X - CAPACITACIÓN Y EXPERIENCIA PERSONAL DE SALA

Se acompañara a cada anexo de la documentación necesaria que avale la declaración que se hace en cada uno de ellos (títulos, contratos de alquiler, certificados de trabajos realizados, etc.)”.

Por su parte, la Cláusula L “Criterios de adjudicación”, dispone lo siguiente: “1- *Criterios de adjudicación:*

- descripción de los criterios de adjudicación y en su caso, subcriterios, y su ponderación:

CRITERIOS CUALITATIVOS

1. Plan de trabajo – 25 puntos

1.1 Relación pormenorizada de los trabajos a desarrollar y los servicios a prestar (hasta 10 puntos)

1.2 Guión y temporalización de cada uno de los trabajos y servicios a desarrollar por exposición (hasta 8 puntos)

1.3 Especificación técnica y metodológica de los trabajos y servicios a desarrollar por la empresa (hasta 7 puntos)

CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULA

2. Oferta económica – 15 puntos: (...).

3. Criterios Sociales – 10 puntos: (...).

4. Mejoras - 10 puntos

4.1 Disponer entre el personal de montaje de una persona formada en conservación y restauración de obras de arte (5 puntos)

Se presentará documentación acreditativa de la formación de dicho personal

4.2 Disponer en todos los contratos derivados con una furgoneta para el transporte de obras de arte (3 ptos.)

Se presentará documentación acreditativa de la propiedad de la furgoneta

4.3 Disponer de un almacén que reúna condiciones adecuadas de seguridad, temperatura y humedad para la conservación de obras de arte, para la realización del servicio a una distancia inferior a 8 km. de la Ciudadela de Pamplona (2 ptos.)

Para otorgar los dos puntos se realizará una visita para la comprobación in situ de la idoneidad de las condiciones para conservar obras de arte y se presentarán las escrituras de propiedad del local o el contrato de arrendamiento.

5. Capacitación y experiencia técnica del coordinador – 17 puntos

5.1 Formación y titulaciones relacionadas directamente con el puesto de trabajo en el ámbito de la gestión sociocultural, museología y museografía, producción y montaje de exposiciones, conservación y manipulación de obras de arte:

Hasta un máximo de 7 puntos. Se valoran titulaciones y horas de la formación de la siguiente manera:

Por cada titulación: 1 punto

Por cada hora de formación en cursos: 0.2 puntos

5.2 Experiencia en espacios expositivos de entidades locales:

0,2 puntos por exposición hasta un máximo de 5 puntos

5.3 Experiencia en otros espacios expositivos:

0,1 puntos por exposición hasta un máximo de 5 puntos

6. Capacitación y experiencia profesional de los técnicos de montaje – 13 puntos

6.1 Formación y titulaciones relacionadas directamente con el puesto de trabajo en el ámbito de la producción y montaje de exposiciones, conservación y manipulación de obras de arte, formación profesional relacionada con el desarrollo de los trabajos (electricidad, carpintería, informática, otros):

Hasta un máximo de 6 puntos. Se valoran titulaciones y horas de formación de la siguiente manera:

Por cada titulación: 0,5 puntos

Por cada hora de formación en cursos: 0.2 puntos,

6.2 Experiencia en espacios expositivos de entidades locales:

0,2 puntos por exposición hasta un máximo de 4 puntos

6.3 Experiencia en otros espacios expositivos:

0,1 puntos por exposición hasta un máximo de 3 puntos

7. Capacitación y experiencia profesional de los asistentes de sala – 10 puntos

7.1 Formación y titulaciones relacionadas directamente con el puesto de trabajo en el ámbito de la Animación sociocultural y turística y estudios socio-educativos.

Hasta un máximo de 4 puntos. Se valoran titulaciones y horas de formación de la siguiente manera:

Por cada titulación: 0.3 puntos

Por cada hora de formación en cursos: 0.2 puntos.

7.2 Conocimiento de idiomas hasta un máximo de 3 puntos:

Titulación B2 o superior: euskera 1,5 puntos

Titulación mínima B1: otros idiomas comunitarios, 0,5 por idioma hasta un máx. de 1,5 puntos.

*7.3 Experiencia de atención al público en espacios culturales y/o expositivos:
0,2 puntos por exposición hasta un máximo de 3 puntos”.*

A su vez, los anexos al pliego, que contienen los modelos con arreglo a los cuales han de formularse las ofertas relativas a los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas, advierten de lo siguiente: *NOTA IMPORTANTE: PARA OBTENER LOS PUNTOS DE ESTE APARTADO DE “MEJORAS” LA LICITADORÁ DEBERÁ APORTAR DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA.*

De otro lado, el pliego de cláusulas administrativas generales establece, en su cláusula novena, en relación con la presentación de proposiciones, que “(...). *Modo de presentación.*

(...).

Las empresas licitadoras deberán tomar las medidas oportunas para garantizar el secreto de las proposiciones, para que de ningún modo pueda conocerse el contenido de los sobres antes de acceder a los mismos, produciéndose, en caso contrario, la exclusión automática de la licitación. De esta forma, cualquier referencia en los sobres nº 1 y nº 2 a la oferta económica o los criterios cuantificables mediante fórmulas, determinará la inadmisión de la proposición y la exclusión del procedimiento de licitación.

Contenido de las proposiciones.

SOBRE A. DOCUMENTACIÓN SOBRE LA PERSONA LICITADORA.

(...)

SOBRE B. OFERTA CUALITATIVA:

En este sobre se adjuntará, de conformidad con el artículo 97 de la Ley Foral de Contratos Públicos toda la documentación de índole técnica que aporte la persona licitadora a efectos de la valoración y puntuación de los criterios cualitativos (los que no se calculen con fórmulas matemáticas).

En la documentación que se presente con esta oferta debe realizarse un desarrollo explicativo de todas las prestaciones que sean precisas para la adecuada ejecución del contrato, recogiendo aquellos aspectos previstos en el apartado I.2 de las Condiciones Particulares del Contrato.

Será causa de exclusión de la licitación incluir en este sobre B (ofertas con criterios cualitativos) las ofertas que se calculen con fórmulas matemáticas porque es esencial que quede asegurada la confidencialidad de las ofertas cuantificables mediante fórmulas hasta la apertura pública prevista por el párrafo tercero del artículo 97 de la Ley Foral de Contratos Públicos.

Sólo cabrá presentar mejoras en los supuestos previstos, en su caso, en el apartado B.5) de las Condiciones Particulares del Contrato. Estas mejoras formarán parte del contrato en el supuesto de ser aceptadas expresamente por el órgano de contratación en el acuerdo de adjudicación.”

SOBRE C. OFERTA DE CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULAS:

En este sobre se incluirá la oferta económica y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.

Cada persona licitadora incluirá la oferta económica y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas que habrán de presentarse conforme al modelo que figurará en el Anexo III denominado de Criterios Cuantificables que se definirá en las Condiciones Particulares de cada Contrato y a la que deberá acompañar, en su caso, la documentación señalada en el apartado I.3) del de las Condiciones Particulares del Contrato.

(...).

Será causa de exclusión de la licitación incluir en las ofertas con criterios cualitativos las ofertas que se calculen con fórmulas matemáticas porque es esencial que quede asegurada la confidencialidad de las ofertas cuantificables mediante fórmulas hasta la apertura pública prevista por el párrafo tercero del artículo 97 de la Ley Foral de Contratos Públicos.”

En consonancia con ello, la cláusula duodécima, al regular el orden de apertura de las ofertas y la propuesta de adjudicación, señala “1.- Apertura del sobre/archivo A y

admisión de personas licitadoras. (...) 2.- Apertura y valoración de las ofertas cualitativas. (...) 3.- Apertura del sobre C. Efectuada la valoración de las ofertas cualitativas, se publicará en el Portal de Contratación de Navarra, con al menos tres días de antelación el lugar, fecha y hora de la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula. Esta parte de la oferta debe permanecer secreta hasta el momento señalado en el Portal de Contratación. Una vez realizada la apertura de la documentación, se hará pública la puntuación obtenida por cada persona licitadora en la valoración de criterios no cuantificables mediante fórmulas, así como la oferta presentada en los criterios cuantificables mediante fórmulas. (...)”

Así las cosas, en aplicación del principio tantas veces señalado por este Tribunal de que el pliego aprobado, publicado y aceptado tras la presentación de las proposiciones constituye ley entre las partes, vinculando a la entidad contratante y a los participantes en el procedimiento de licitación, resulta evidente que las proposiciones presentadas, entre ellas la de la reclamante, debieron ajustarse al mismo y, por ende, debió presentarse en sobres independientes, debidamente separada, la documentación correspondiente a la oferta cualitativa (Sobre N° 2) de la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas (Sobre N° 3). Resultado igualmente obvio que el cumplimiento de tal exigencia constituye una carga de las personas licitadoras, que deben observar la oportuna diligencia en la elaboración y presentación de sus ofertas.

Dicho lo anterior, lo cierto es que la regulación al respecto contenida en el pliego resulta suficientemente clara como para que un licitador normalmente diligente elaborara su proposición con observancia de los requisitos citados, pues el criterio de adjudicación cualitativo, consistente en el plan de trabajo, se concreta en una serie de subcriterios (relación pormenorizada de los trabajos a desarrollar y de los servicios a prestar; guion y temporalización de cada trabajo y servicio a desarrollar por exposición; y especificación técnica y metodológica de los trabajos y servicios a desarrollar por la empresa), en ninguno de los cuales se aprecia, en contra de lo sostenido por la reclamante, en qué medida resulta “inevitable”, aludir a las titulaciones y conocimientos de idiomas o a los medios materiales puestos a disposición del servicio; de hecho, como alega el órgano de contratación, la explicación de la metodología bien podía hacerse

mediante la referencia al personal que la cláusula 3.1 del pliego técnico considera necesario, sin incluir información relativa a los criterios valorables mediante fórmula. Resultando también relevante, a estos efectos, tal y como manifiestan el órgano de contratación y el tercer interesado que ha comparecido en el procedimiento, que la reclamante pudiendo haber solicitado aclaración a este respecto, conforme a la posibilidad prevista en el artículo 49.3 de la LFCP, o incluso impugnar el pliego en el momento procedimental oportuno, no lo hizo.

SEXTO.- Partiendo de la premisa indicada en el fundamento de derecho precedente, si acudimos al Sobre N° 2, correspondiente a la oferta cualitativa, de la proposición de la reclamante, se incluye información relativa a los criterios correspondientes a las mejoras descritas en el pliego y a la capacitación y experiencia técnica del personal (coordinador, técnicos de montaje y asistentes de sala); cuestiones todas ellas que se corresponden con parte de los criterios de adjudicación a valorar mediante la aplicación de fórmulas.

Efectivamente, en la página 41 de su oferta cualitativa, se señala “1.3.8 Medios materiales. Vehículo.

Contamos con una furgoneta Iveco Daily de gran capacidad que dispone de una bodega de carga para 10,2 m3 de capacidad, con 1,9 metros libres de altura en su interior y 3 metros de longitud del espacio de carga. Además, disponemos de elementos de sujeción y amortiguación extra para garantizar el adecuado transporte de obras de arte. (...)

Almacén

Nuestro almacén se sitúa en Berriozar, menos de 8 km de Pamplona, en un recinto video-vigilado y con acceso de seguridad en su entrada. Dispone de 350 m2 diáfanos distribuidos en dos plantas y una pequeña oficina logística.

Se pretende reservar un área cerrada de en torno a 20 m2 para la custodia y almacén de obras de arte, además de como espacio reservado a pequeñas y eventuales restauraciones de obra. Este espacio contará con un termo-higrómetro Testo para el registro constante de parámetros, así como con los elementos reguladores necesarios

para adaptar las obras a sus necesidades exactas (deshumidificador, aireador en frío y en caliente, humidificador, radiador).

Otra de las zonas estará destinada al espacio de trabajo técnico del equipo, con una mesa de trabajo y gran cantidad de herramientas profesionales e industriales para trabajar sobre diversos soportes (metal, madera, etc.)

El resto del espacio del almacén se destinará íntegramente a un gran área de almacenamiento. Dispone de una gran puerta que permite el acceso total de la furgoneta a su interior para labores de carga y descarga, para lo que contamos también con una carretilla elevadora.”

De igual modo, sobre la disponibilidad entre el personal de montaje de una persona formada en conservación y restauración de obras de arte, se indica en la página 29: *“COORDINADORA. Para este trabajo hemos seleccionado a A. D.. A. es conservadora y restauradora de Bienes Culturales titulada y cuenta con una larga experiencia en la coordinación y montaje de exposiciones en Ciudadela y Condestable.”*

También respecto a los técnicos de montaje en las páginas 29 y 30 de la oferta técnica del reclamante se señala: *“El equipo de montadores principal estará formado por 3 personas:*

- E. M. cuenta con una amplia experiencia en el montaje de exposiciones. Ha desarrollado esta actividad para el Ayuntamiento de Pamplona durante los últimos años en Condestable, Ciudadela y otros centros. Por otro lado, ha montado cientos de exposiciones para la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, Gobierno de Navarra, diversos museos y otros organismos. Es titulado en magisterio y en dibujo y pintura.*

- A. B. es licenciada en historia del arte y cuenta con varios cursos relacionados con gestión de museos y exposiciones temporales.*

- J. O. cuenta también con experiencia en montajes expositivos para el Ayuntamiento, Gobierno de Navarra y Mancomunidad. Ha trabajado como montador en el sector de la construcción durante muchos años y aporta su experiencia en albañilería, electricidad, etc.*

Además de estos 3 profesionales que se encargarán del grueso de los montajes, ponemos a disposición de este contrato a 5 montadores más que podrán participar en los montajes si fuera necesario. (...)”.

Finalmente, en relación con los asistentes de sala, en las páginas 31 y 32 de la misma oferta cualitativa se recoge lo siguiente: “*ASISTENTES DE SALA CON FORMACIÓN ARTÍSTICA Y EXPERIENCIA*

(...).

El equipo lo conforman:

R. L.: Titulada en diseño y artes aplicadas por la UAB. Ha participado en el montaje de multitud de exposiciones para Mancomunidad y Ciudadela. También ha montado exposiciones en Condestable. Habla francés como lengua materna e inglés B1.

M. M.: Estudios artísticos y de fotografía. Reúne más de ocho años de experiencia en atención al público como asistente de salas expositivas y de congresos y eventos.

S. A.: Licenciado en psicología y un entusiasta del mundo cultural. Tres años de experiencia acumulada junto a Intro+ECB en la vigilancia y asistencia de sala en Ciudadela.

I. A.: Graduada en RR.HH. y más de tres años de experiencia trabajando en diversidad de proyectos en Intro+ECB. Euskera B2.

A. E. D.: Técnica en grabado y técnicas de estimación, ex-alumna de la Escuela de Artes y Oficios de Pamplona, con sensibilidad artística, delicadeza y experiencia en trato al público. Euskera B2 e inglés B1.

A. A.: Grado superior en Fotografía, con experiencia en el sector. Inglés B1.

A. C.: Graduada en Historia y en estudios curatoriales, además de sus fluidos idiomas, reúne una amplia experiencia en atención al público y en la asistencia y organización de programas culturales variados. Euskera e inglés B2 y portugués B1.

L. G.: actualmente estudiante universitaria del Grado en RR.HH. y una gran amante del arte, la música y la cultura en general. Euskera B2 e inglés B1.”

Siendo esto así, no cabe sino concluir que la reclamante incluyó en el Sobre N° 2 de su proposición información que debía figurar en el Sobre N° 3, anticipando con ello

en el momento de valorar su oferta cualitativa el conocimiento de información que tenía que evaluarse en un momento posterior. De hecho, en el escrito de interposición de la reclamación no se cuestiona tal circunstancia, centrandó su argumentación en que la información anticipada no reviste carácter sustancial o relevante. Cuestión que abordaremos a continuación.

SÉPTIMO.- Alcanzada la anterior conclusión procede traer a colación la doctrina que este Tribunal tiene asentada en relación con la cuestión controvertida; y que aparece sintetizada, entre otros, en nuestro reciente Acuerdo 16/2021, de 12 de febrero:

“Al respecto interesa recordar que como hemos transcrito con anterioridad los artículos 53.2 y 95.3 de la LFCP, así como la cláusula 9ª del pliego, establecen el secreto de las proposiciones hasta el momento de su apertura. Sobre ellos interesa tener en cuenta la finalidad de dichos preceptos que es garantizar que en la valoración de los criterios que no se realiza mediante la aplicación de fórmulas, no influya el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se le atribuya por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas.

En este sentido conviene recordar lo dispuesto en nuestro Acuerdo 36/2020, de 10 de junio, de este Tribunal, que dice “Son numerosos los pronunciamientos de los distintos órganos competentes para conocer de los recursos especiales en materia de contratos públicos, los cuales mantienen una doctrina prácticamente unánime sobre las consecuencias que tiene el incumplimiento de las exigencias relativas a la necesidad de presentar la documentación de los licitadores en sobres separados y mantener el secreto de las proposiciones hasta el momento que marca la ley. Sobre este particular, hemos declarado en reiteradas ocasiones – por todos, Acuerdo 105/2018, de 16 de octubre – que el principio de secreto de las proposiciones pretende garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya valoración no se realiza mediante la aplicación de fórmulas – o, lo que es lo mismo, criterios dependientes de un juicio de valor - no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas. También hemos señalado que la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en un sobre distinto

no es un criterio absoluto, ya que cualquier vicio procedimental no genera la nulidad del acto de adjudicación, sino solo en aquellos casos en los que se ha producido una indefensión real y no meramente formal; resultando que los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Ello es así, como expresa la Sentencia de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, por cuanto lo relevante no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores”.

Por tanto, al contrario de lo sostenido por el órgano de contratación y de lo dispuesto en el pliego, la exclusión no es automática sino que conforme a la precitada doctrina, lo realmente relevante es que efectivamente se haya producido una vulneración del secreto con el conocimiento del dato de manera anticipada y pueda influir en la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

Ya tuvo ocasión este Tribunal de pronunciarse al respecto en el Acuerdo 102/2020, de 4 de noviembre, en relación con un pliego de similar redacción, en el que indicamos “Por tanto, la exclusión no se configura como una consecuencia automática, sino que deben ponderarse las circunstancias del caso concreto, mediante un análisis finalista y sistemático. Y sólo en aquellos casos en que la objetividad y la igualdad entre licitadores resulte afectada, la exclusión deviene obligada, tanto por lo dispuesto en la LFCP como por lo previsto en el pliego regulador del contrato, sin embargo no lo estará, cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.

Sin que dicha doctrina pueda verse matizada, como pretende el órgano de contratación, por el mero hecho de constatarse de tal modo en el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, en el que taxativamente se alude a la exclusión automática,

y constituir éste la ley del contrato. Previsión que debe interpretarse conforme a lo dispuesto en la Ley Foral de Contratos y la doctrina previamente citada [...]”.

Por tanto, como ya expusimos en nuestro Acuerdo 105/2018, de 16 de octubre, “Lo realmente relevante para que se produzca el efecto excluyente es la comprobación de que dicha actuación ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor. La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Imponiéndose, en consecuencia, un análisis, caso por caso, de tales efectos en orden a la procedencia de excluir o no al licitador por la inclusión indebida de documentación en los sobres que conforman la proposición; y resultando que cuando no se aprecie tal infracción no podrá prosperar la exclusión del licitador por cuanto la solución contraria resultaría excesivamente formalista y contraria al principio de concurrencia.”

En el mismo sentido, se pronuncian otros Órganos de resolución de recursos contractuales como el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que en su Resolución 66/2020, de 22 de mayo, razona que *“Sobre esta cuestión, este OARC / KEAO ha sostenido en ocasiones anteriores (ver, por todas, la Resolución 19/2020) que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en el juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que configurarlo conoce total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, consciente o inconscientemente, compensara las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna empresa. El sistema anula también el denominado «efecto halo» en la atribución de puntuaciones al separar radicalmente la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que quien efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe*

que también es la más barata. La sanción al licitador que infringe materialmente esta regla de presentación, de modo que posibilita el conocimiento prematuro de un aspecto evaluable mediante fórmula en perjuicio de una aplicación objetiva y no discriminatoria de los criterios de adjudicación, es la exclusión de la oferta, sin que quepa que el órgano de contratación gradúe dicha consecuencia en atención a la buena fe del operador y sin que sea necesario probar la existencia de un daño efectivo a dicha objetividad (ver en este sentido la Resolución 43/2020 del OARC/KEAO)”.

Especialmente significativa resulta la Resolución 1008/2019, de 16 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que recoge la abundante casuística existente respecto a la cuestión que nos ocupa: *“En efecto, la Resolución 890/2014, de 5 de diciembre, recogiendo diferentes pronunciamientos previos, señaló que “se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquellos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011).*

(...).

Pues bien, en este sentido, tal y como este Tribunal ha señalado en su Resolución 67/2012 de 14 de marzo, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura, rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario tanto a lo previsto en el artículo 160 TRLCSP, que dispone, "en todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos", como a lo señalado en el artículo 145 TRLCSP de conformidad con el cual "las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública".

(...).

Igualmente señalamos en la referida Resolución 191/2011 que la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, “es terminante y objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre 2º resulta ratificada en el sobre 3º, ni permite al órgano de contratación graduar la sanción –la exclusión– por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada”.

Esto no obstante la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, “siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal” (Resolución 233/2011).

En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplían las prescripciones técnicas.

Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula. La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso,

constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo:

“Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato”».

Como concluye la Resolución nº 784/2018, sólo en aquellos casos en los que sea patente que los datos revelados no tienen influencia en el secreto debido de las proposiciones y la objetividad de los órganos de contratación, no afectando a la igualdad entre licitadores, será procedente admitir las proposiciones; de ahí la casuística existente en este tipo de supuestos.”

Descendiendo al caso concreto, la sola lectura del acta de la sesión celebrada, con fecha 10 de febrero de 2021, por la Mesa de Contratación determina, basta, sin lugar a dudas, para rechazar la alegación formulada por la reclamante en el sentido de que su exclusión se haya adoptado sin tener en cuenta la excepcionalidad de la medida, pues, dicho documento acredita que el citado órgano colegiado realizó, precisamente a la vista de la advertencia contenida al final del informe técnico de valoración, un examen de la oferta que fue seguido de una ponderación de las concretas circunstancias

concurrentes y que determinó la decisión adoptada. Así pues, conforme a la doctrina anteriormente citada, dicha decisión no se adoptó automáticamente sino previa ponderación de las concretas circunstancias concurrentes; actuación de la Mesa de Contratación que no merece reproche alguno, sino todo lo contrario, y que impide, de suyo, apreciar que la decisión impugnada se adoptara sin atender a la excepcionalidad inherente a la misma.

Dicho lo anterior, y entrando en la cuestión relativa a si la información anticipada reviste carácter esencial a los efectos que nos ocupan, debemos nuevamente recordar que la quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad así como del principio de igualdad y no discriminación se produce cuando dentro del sobre de documentación justificativa de los criterios cualitativos, se incorpore documentación, información o referencia que permita al órgano evaluador el conocimiento de elementos que deberían ser valorados después en el sobre de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática.

En este sentido, el informe técnico de valoración del Sobre N° 2 de las proposiciones presentadas, de fecha 20 de enero de 2021, advierte, como se ha expuesto, lo siguiente: *“Sin embargo, conviene mencionar que Intro S.L. + Cubo Blanco S.L. (y Cloister Services 2000 S.L., pero no han superado el corte) hacen referencia en el proyecto a criterios cuantificables mediante fórmulas, al detallar la presencia de vehículos, almacén e incluso detallar el personal que va a realizar el servicio)”. Consideraciones posteriormente constadas, como se ha dicho, por parte de la Mesa de Contratación y que ponen de relieve el hecho acreditado de que parte de sus miembros - los vocales encargados de la valoración de los criterios cualitativos - tuvo acceso a tal información anticipada antes de la apertura del Sobre nº 3.*

Llegados a este punto, partiendo de que el postulado legal del artículo 97 LFCP es claro y tiene una finalidad concreta que es evitar la contaminación del juicio técnico de la Administración, como indica el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 246/2020, de 9 julio, solo cuando quede acreditado que el órgano técnico evaluador no ha alcanzado a conocer los

elementos de la oferta evaluables de modo automático que se han anticipado con la parte de la proposición sujeta a juicio de valor, es posible desechar el efecto excluyente de la oferta. En otro caso - como el aquí examinado-, donde quienes valoran las ofertas con arreglo a unos y otros criterios son las mismas personas, no es posible afirmar ni constatar que ese conocimiento anticipado no se haya producido, circunstancia que por sí sola es suficiente para entender quebrantadas las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas, con vulneración del principio de igualdad y del secreto de las proposiciones.

Pero es que además, una mera comparación del contenido de la oferta cualitativa de la reclamante en los aspectos anteriormente reseñados con los criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas permite afirmar que de la información anticipada en relación con la disposición de furgoneta, almacén, de una persona formada en conservación y restauración de obras de arte, de las titulaciones de los técnicos de montaje y de la capacitación y experiencia de los asistentes de sala, cabe deducir diversas puntuaciones a otorgar en la aplicación de los citados criterios cuantitativos; sin que a ello quepa oponer, como pretende la reclamante, que el hecho de que dispone de algunos de tales medios es conocido por la entidad contratante y por el resto de licitadores por referencia a servicios prestados con anterioridad, pues además de resultar irrelevante a los efectos que ahora nos interesan, lo cierto es que tal circunstancia en modo alguno hace presuponer su adscripción al contrato que nos ocupa.

Al hilo de lo anterior, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 1215/2018, de 28 de diciembre, en relación a un supuesto similar al que nos ocupa, en el que el reclamante anticipa información relativa a la experiencia del personal que va a ejecutar el contrato, valorada como criterio cuantificable mediante fórmula, con ocasión de la oferta técnica, que aludía a la metodología del trabajo, concluye que *“Pues es bien, aunque la motivación de la resolución de exclusión es ciertamente escueta, puede deducirse de ella, que la razón común por la que las empresas recurrentes han sido excluidas de la licitación es por el hecho de haber incluido en la oferta técnica un elemento que no se precisaba, según acaba de exponerse, y es la experiencia de los diferentes responsables del contrato en*

el caso en que les fuera adjudicado. En efecto, a diferencia de la empresa adjudicataria que, según se deduce del expediente, anunciaba mejoras en la experiencia de los responsables, pero no identificaba su experiencia concreta ni sus curricula vitarum, en el caso de las empresas recurrentes, y mediante anexos a sus ofertas técnicas, se identifican perfectamente los miembros del equipo de responsables con una descripción clara de su experiencia. Así sucede en el anexo de la oferta técnica, documento número 13,b) del expediente, páginas 59 y siguientes, donde se expone los curricula de los responsables del contrato, respecto de la empresa OESIA; en lo que se refiere a la empresa ERNST&YOUNG, S.L en las páginas 69 y siguientes y, finalmente, en el documento número también 13 b) del expediente, anexo, respecto de la empresa KPMG. Este hecho acredita el incumplimiento del pliego y el fundamento de la causa de exclusión de las empresas, puesto que de los datos de los curricula puede deducirse su correspondiente influencia en la valoración objetiva, en la que, como también se ha expuesto, se considera como mejora valorable matemáticamente la cuantificación, a efectos de puntuación, del exceso sobre los mínimos establecidos como requisitos de solvencia, de la experiencia adicional de los responsables del equipo, expuesta y desarrollada en sus curricula. No puede alegarse ambigüedad en el pliego de condiciones, puesto que ninguna licitadora planteó duda alguna. La especialización de estas empresas en el ámbito de la auditoría refuerza la diligencia que deberían haber acreditado en la comprensión del pliego.

El que el órgano de contratación hubiera dispuesto de estos datos hubiera podido condicionar la valoración global de la licitación al poder prever el resultado de una parte importante de la valoración económica y resulta contrario al artículo 139.2 LCSP.

En síntesis, las empresas excluidas deberían haberse abstenido de incluir los curricula de los responsables del contrato, al revelar datos que deberían ser tenidos en cuenta en la parte de la oferta valorable objetivamente. Por esta razón procede la desestimación de los recursos.”

La conclusión alcanzada en modo alguno puede resultar enervada, como pretende la reclamante, por el hecho de que en el Sobre N° 2 no se haya adjuntado la documentación justificativa que exigen los pliegos para la aplicación de los criterios

automáticos; y ello por cuanto es el adelanto de esta información, y no la aportación de la documentación que justifica su veracidad, lo que supone un quebranto del secreto de la oferta. Así lo pone de manifiesto el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales en su Resolución 191/2011, de 20 de julio, cuando señala que *“Así las cosas la norma cuando se refiere a “documentación” no hace referencia al soporte material, físico o electrónico, documento en sentido vulgar, sino a la información que en tal soporte se contiene (“escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”, en la segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, RAE, 22 edición) pues es esta información la que puede introducir con carácter anticipado el conocimiento de un elemento de juicio que debería ser valorado después en forma igual y no discriminatoria para todos los licitadores.*

De otra parte la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y, en consecuencia con ella, la contenida en la cláusula 4.7.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato al que se refiere la impugnación, es terminante y objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre 2º resulta ratificada en el sobre 3º, ni permite al órgano de contratación graduar la sanción –la exclusión– por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aun, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada.

Constatada la introducción de información correspondiente al sobre 3º en el 2º, se ha vulnerado el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público y resulta de aplicación la cláusula 4.7.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato al que se refiere la impugnación, por lo que debe ratificarse la exclusión acordada y desestimar el recurso interpuesto.”

Finalmente, tampoco puede tener favorable acogida la alegación formulada en el sentido de que para acordar la exclusión de la oferta la información anticipada debe permitir conocer una parte sustancial de los puntos a obtener en los criterios automáticos, toda vez que apreciado el incumplimiento del postulado contenido en el artículo 97 LFCP que ha propiciado el conocimiento anticipado por el órgano evaluador

de datos de su oferta que aún debían permanecer secretos, la exclusión deviene obligada, sin posibilidad de graduar la consecuencia en función de la puntuación que puede resultar anticipada.

En definitiva, y a la vista de lo expuesto, no cabe sino confirmar la decisión adoptada por la Mesa de Contratación al excluir la oferta de la reclamante por apreciar que la misma ha vulnerando el principio de secreto de las proposiciones. Decisión que resulta ajustada a la legalidad; procediendo, por tanto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don I. R. A., en nombre y representación de INTRO COMUNICACIÓN, S.A. y EL CUBRO BLANCO QUE ME ENCONTRÉ, S.L., frente a la exclusión de la oferta formulada por dichas empresas en el “*acuerdo marco para la selección de empresas de montaje y vigilancia de las exposiciones del Área de Cultura e Igualdad*”, tramitado por el Ayuntamiento de Pamplona.

2º. Notificar este Acuerdo a don I. R. A., en calidad de representante de INTRO COMUNICACIÓN, S.A. y EL CUBRO BLANCO QUE ME ENCONTRÉ, S.L., al Ayuntamiento de Pamplona, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 11 de marzo de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.