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: 49/2019

ACUERDO 66/2019, de 26 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don F. J. P. B. frente al Acuerdo JOB/07-MAY-19 (11/EL), de 7 de mayo de 2019, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, por el que se adjudica el contrato de servicios de "*Gestión recaudatoria de deudas en período ejecutivo y la impresión, plegado y reparto de recibos de tributos periódicos*" a "SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL, S.L.U.".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de octubre de 2018 el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación del contrato de servicios de "*Gestión recaudatoria de deudas en período ejecutivo y la impresión, plegado y reparto de recibos de tributos periódicos del Ayuntamiento de Pamplona*". Dicho anuncio fue también publicado en el Portal de Contratación de Navarra el 5 de noviembre de 2018, finalizando el plazo de presentación de solicitudes el día 23 de noviembre.

SEGUNDO.- Finalizado este plazo, el día 28 de noviembre de 2018 se reúne la Mesa de Contratación con el objeto de valorar la documentación administrativa de las ofertas presentadas. Se constata la presentación de tres ofertas, y se considera correcta la documentación administrativa presentada por dos licitadores, "SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL, S.L.U." (en adelante, "SCI") y "ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A.", acordándose admitirlos a la licitación, y respecto a don F. J. P. B., se le requiere que subsane la falta de firma digital del documento.

TERCERO.- Con fecha 30 de noviembre de 2018, se reúne la Mesa de Contratación con objeto de proceder a la apertura de los sobres de oferta cualitativa (nº

2), se considera subsanado el defecto de la oferta de don F. J. P. B. y se realiza la apertura de los sobres. Se requiere a don F. J. P. B. que subsane los documentos presentados incorporando a los archivos la preceptiva firma digital, y se encarga un informe para la valoración de las ofertas.

Se reúne la Mesa nuevamente en fecha 24 de enero de 2019 y, a la vista del informe emitido, acuerda otorgar 34,5 puntos a "SCI", 44,5 puntos a don F. J. P. B. y excluir de la licitación a "ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A.". La exclusión de este licitador ha sido objeto de los Acuerdos 18/2019, de 28 de febrero, y 51/2019, de 10 de junio, de este Tribunal, por los que se inadmiten las reclamaciones especiales en materia de contratación pública interpuestas por el mismo frente a dicha exclusión, en el primer caso, y frente a la adjudicación del contrato, en el segundo.

CUARTO.- El día 31 de enero de 2019, se reúne la Mesa de Contratación con objeto de proceder a la apertura del sobre correspondiente a la oferta económica (nº 3). Realizada la misma, se comprueba que "SCI" rebaja al 4,05% el máximo del 8% de principal cobrado, y don F. J. P. B. rebaja al 6% el máximo del 8% de principal cobrado.

QUINTO.- Con fecha de 11 de febrero, se reúne la Mesa para la valoración de las ofertas económicas, otorgando una puntuación de 25,32 puntos a don F. J. P. B. y de 50 puntos a "SCI", y analiza la existencia o no de oferta anormalmente baja en el caso de ésta última, para determinar si procede la tramitación prevista en el artículo 98 de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP).

El técnico autor del informe expone que el estudio económico del contrato hace adecuado considerar la anormalidad de las bajas sobre la base del porcentaje de baja al que se refiere la oferta económica: porcentaje del principal cobrado en periodo ejecutivo (8%), con cuyo criterio la rebaja ofertada por "SCI" supondría un 49,375% con respecto a ese porcentaje máximo del 8%.

Sin embargo, el Secretario de la Mesa señala que en el cuadro de Condiciones Particulares, su apartado L.3 indica que se produce ese supuesto habiendo un "*30 % de*

baja sobre el presupuesto de licitación (se entenderá que las ofertas son anormalmente bajas cuando la rebaja sea del 30%)".

De este modo, al indicar dicho apartado L.3 expresamente el presupuesto de licitación (788.000 euros, según el apartado C.1) y no especificar que la rebaja que exceda del 30% haya de apreciarse sobre el porcentaje máximo cobrado en periodo ejecutivo (8% que podía ser rebajado en las ofertas), atendiendo a este criterio la baja en la oferta de "SCI" es del 24,31% con respecto al presupuesto de licitación.

Por tanto, la Mesa acuerda otorgar la puntuación de 25,32 puntos a don F. J. P. B. y 50 puntos a "SCI", lo que sumándose a la puntuación obtenida en los criterios cualitativos se obtiene la puntuación total de 84,5 puntos para "SCI" y 69,82 puntos para don F. J. P. B.; y acuerda asimismo requerir al licitador que ha obtenido mayor puntuación que aporte la documentación exigible para ser propuesto como adjudicatario.

SEXTO.- Con fecha de 12 de febrero de 2019, como consta en la respectiva acta, la Mesa de contratación acordó rectificar el previo acuerdo de admisión y puntuación de las ofertas económicas -referenciado en el antecedente anterior-, condicionando esa decisión de admisión a la justificación que pudiera presentar la empresa licitadora "SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U." sobre la viabilidad de su oferta. Así, la Mesa adopta por unanimidad el siguiente acuerdo:

"Comunicar a SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U. que su oferta económica puede estar en el caso de ser considerada anormalmente baja, por plantear una rebaja superior al 30% de la cantidad que cabía ofertar como máximo por las empresas licitadoras. En este caso, la oferta de un 4,05% del precio variable, respecto del máximo del 8%, supone rebajar un 49,375% la parte del precio objeto de la oferta económica (388.000 euros). Según lo señalado en el apartado L.1 del Cuadro de Condiciones Particulares, y pudiendo entenderse que el límite de baja del 30% queda referido a la parte del precio objeto de licitación (parte variable), ha de ponerse en conocimiento de esta circunstancia a SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U. para que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, y en el plazo de 5 días, presente la

justificación que considere oportuna sobre los precios o costes considerados y sobre la viabilidad de la oferta y la posibilidad de cumplir regularmente el contrato conforme a la misma.”

Por dicho motivo, el día 13 de febrero de 2019 se notifica el requerimiento a “SCI”, para comunicarle que su oferta económica “*puede estar en el caso de ser considerada anormalmente baja*”, por lo que “*pudiendo entenderse que el límite de baja del 30% queda referido a la parte del precio objeto de licitación (parte variable)*”, se le requiere que presente justificación sobre la viabilidad de la oferta.

“SCI” responde alegando que el Pliego indica claramente que las condiciones para considerar anormalmente baja una oferta se deben aplicar respecto al presupuesto de licitación, no sobre la parte variable de los honorarios del adjudicatario, por lo que siendo el Pliego claro debe interpretarse literalmente. También acude al artículo 98.1 de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP) indicando que las condiciones para considerar anormalmente baja una oferta se determinarán por referencia al precio de licitación, no a una parte del precio de licitación, concluyendo que la baja de su oferta es del 24,31%, menor de la establecida en los pliegos del 30%, por lo que la oferta debe ser admitida sin mayor consideración.

Por tanto, solicita que se declare por la Mesa que su oferta no incurre en presunción de temeridad, y también que la considere justificada, para lo que procede a aportar la justificación de la viabilidad solicitada en el requerimiento.

SÉPTIMO.- El día 20 de febrero de 2019, la Mesa se reúne para valorar la justificación de la viabilidad de la oferta aportada por “SCI” en respuesta al requerimiento efectuado, y acuerda encomendar su análisis a la Oficina de Presupuestos y Estudios para que emita informe al respecto.

El día 26 de marzo se reúne nuevamente la Mesa para valorar el informe emitido, considerando que la oferta está justificada. Además, señala que entiende que la expresión “*presupuesto de licitación*” se refiere al precio total máximo del contrato, por lo que la baja en su oferta es del 24,31%. Por lo tanto, acuerda admitir las ofertas económicas y otorgar la puntuación de 25,32 puntos a don F. J. P. B. y de 50 puntos a

“SCI” por lo que, sumándose a la puntuación obtenida en los criterios cualitativos, se obtiene una puntuación total de 84,5 puntos para “SCI” y 69,82 puntos para don F. J. P. B.; y acuerda requerir a “SCI” que aporte la documentación exigible para ser propuesta como adjudicataria, al ser su oferta la más ventajosa.

OCTAVO.- En fecha 10 de abril, la Mesa examina la solicitud de información presentada por don F. J. P. B., en la que solicita copia de los siguientes documentos: “*documentos que hayan servido para la valoración técnica y económica por parte de la Mesa, informe de valoración técnica y económica de la Mesa, notificación a SCI solicitando información de su oferta por entenderla como anormalmente baja, argumentación y documentación de SCI sobre la viabilidad de su oferta, informe practicado por la Mesa o por los servicios técnicos en relación a la viabilidad de la oferta y de aquellos documentos que hayan servido de comparativa para comprobar la exactitud de los datos ajustados a su oferta técnica, documentos que acrediten la capacidad para contratar de SCI, en especial las determinadas en el artículo 42 del RD 1/2013, de 29 de noviembre*”.

La Mesa acuerda comunicar a don F. J. P. B., en primer lugar, que una parte de la información solicitada está disponible para las empresas licitadoras en PLENA, concretamente la siguiente: acta nº 3 (valoración de la documentación técnica), acta nº 5 (valoración preliminar de la oferta económica), acta nº 6 (valoración preliminar de la oferta económica 2), acta nº 7 (valoración de la oferta económica), informe-propuesta de valoración de la documentación presentada por las empresas licitadoras en el sobre nº 2 e informe sobre la justificación por SCI de la viabilidad de su oferta.

En segundo lugar, que se inicia un procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información referida a los aspectos siguientes: ofertas técnicas de las otras dos licitadoras, oferta económica de SCI, requerimiento de la Mesa a SCI solicitando justificación sobre la viabilidad de su oferta, contestación de SCI a dicho requerimiento, documentación que ha servido para comprobar la viabilidad de la misma y declaración responsable de SCI sobre cumplimiento de las condiciones exigidas para contratar con el Ayuntamiento de Pamplona.

En tercer lugar, que la documentación de las ofertas técnicas de los licitadores puede contener información técnica o mercantil que forme parte de su estrategia empresarial y afecte a secretos técnicos o comerciales, por lo que con carácter previo requerirá a las licitadoras para que a la vista de esta petición señalen qué documentos consideran confidenciales y deben quedar excluidos de la obligación de transparencia.

NOVENO.- El día 15 de abril de 2019, la Mesa acuerda elevar propuesta de adjudicación al órgano de contratación a favor de "SCI", por ser la oferta más ventajosa.

DÉCIMO.- En fecha 6 de mayo, la Mesa de Contratación acuerda, respecto a la solicitud de información de don F. J. P. B., lo siguiente: en primer lugar, respecto al acceso a las ofertas técnicas de los otros dos licitadores, pone a su disposición el contenido no declarado confidencial por los mismos, no mediante copia sino mediante su exhibición presencial, disociando previamente los datos personales. En segundo lugar, respecto a la oferta económica de "SCI", acuerda facilitar copia con disociación de los datos personales. En tercer lugar, respecto a la justificación de la viabilidad de la oferta de "SCI", acuerda facilitar copia. En cuarto lugar, respecto a la contestación de "SCI" al requerimiento de justificación, acuerda denegar su acceso al mismo en base a la oposición de "SCI", por tratarse de información confidencial por afectar a secretos técnicos o comerciales y a datos de carácter personal protegidos. En quinto lugar, respecto a los documentos que han servido para verificar la viabilidad de la oferta de "SCI", acuerda comunicar que "*el informe económico de 13 de marzo de 2019 ha tenido en cuenta el convenio colectivo del sector oficinas y despachos de Navarra (BON nº 51, de 14 de marzo de 2017), así como los datos que figuran en el anexo III del expediente de contratación (Subrogación, Lote 1)*". Por último, respecto a la declaración responsable de "SCI" sobre cumplimiento de las condiciones para contratar con el Ayuntamiento de Pamplona, acuerda facilitar copia con disociación de los datos personales, y comunicar que en el modelo de declaración no se requiere la mención expresa de que las licitadoras cumplen los requisitos señalados en el artículo 22 f) de la LFCP.

Cabe señalar que el 2 de abril de 2019 se presentó ante el Ayuntamiento de Pamplona un escrito por parte de los trabajadores de don F. J. P. B., que es quien está prestando este servicio actualmente, en el que señalan que se ha incumplido por parte

del órgano de contratación la obligación del artículo 67.1 LFCP de comunicar a la representación sindical del centro de trabajo que va a licitarse nuevamente este contrato, con el fin de que informe de las condiciones laborales de los mismos, por lo que solicitan la retroacción del procedimiento a la fase oportuna para que cumpla el trámite preceptivo que ha sido omitido.

La Junta de Gobierno Local inadmitió dicha reclamación por extemporánea mediante Acuerdo JOB 16-ABR-19 (9/EL), por haber transcurrido casi cinco meses desde la publicación del anuncio de licitación.

UNDÉCIMO.- El día 7 de mayo de 2019, el órgano de contratación dicta el Acuerdo por el que, conforme a la propuesta de adjudicación elevada por la Mesa de Contratación, se adjudica el contrato de servicios de "*Gestión recaudatoria de deudas en período ejecutivo y la impresión, plegado y reparto de recibos de tributos periódicos*" a "SCI", cuya notificación se realiza a don F. J. P. B. con fecha de 14 de mayo de 2019.

DUODÉCIMO.- Con fecha 24 de mayo de 2019, don F. J. P. B. interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del referido contrato, por parte del Ayuntamiento de Pamplona, a "SCI".

El reclamante alega dos motivos de impugnación, aunque en realidad son tres.

En primer lugar, indica que solicitó a la Mesa de Contratación la documentación acreditativa de la capacidad para contratar de "SCI", recibiendo respuesta mediante Resolución SAT 10-MAY-19 (2/TP), del Director del Área de Alcaldía, Transparencia, Innovación y Política Lingüística, que señala "*comunicar que en el modelo de declaración (Anexo II A del expediente de la contratación) no se requiere mención expresa de que las empresas licitadoras cumplan los requisitos señalados en el artículo 22, letra f) de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos*".

Alega el reclamante que una de las causas en las que puede fundarse la reclamación especial es la del artículo 124.3 a) LFCP, encontrarse el adjudicatario en alguna de las "*cláusulas*" (se entiende que causas) de exclusión de la licitación. De esta

manera, el Pliego indica en su punto 5 que "*podrán celebrar contratos sometidos a la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades para contratar…*", así como el artículo 22.1 f) LFCP establece como prohibición de contratar "*en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2% de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen*". Asimismo, indica que el artículo 23 LFCP obliga a los órganos de contratación a apreciar de forma automática las prohibiciones de contratar mientras concurran las circunstancias que en cada caso las determinen.

De este modo, considera que el órgano de contratación incumple sus obligaciones por vulnerar el artículo 2.4 LFCP, no comprobar y garantizar el cumplimiento del artículo 42.1 RD 1/2013, de 29 de noviembre, no cumplir el artículo 22 f) LFCP, incumplir el punto 5 del Pliego, no apreciar de forma automática la prohibición de contratar, e incluso alega que dicho órgano ha dictado una resolución arbitraria con conocimiento de que un Pliego de Condiciones no puede estar por encima de la Ley, y no solicitar a "SCI" la justificación de que cumple con el requisito del 2% de trabajadores con discapacidad, entendiendo que, en consecuencia, el acto de adjudicación es nulo de pleno derecho, así como la admisión a la licitación de "SCI".

De esta manera, solicita que este Tribunal dicte las órdenes oportunas para proceder a comprobar el cumplimiento por la adjudicataria del requisito de tener un 2% de la plantilla de trabajadores con discapacidad, y que anule la adjudicación y excluya a este licitador del procedimiento en caso de incumplimiento.

En segundo lugar, alega indefensión por no habérsele proporcionado la documentación aportada por "SCI" para justificar la viabilidad de su oferta, al ser declarada confidencial por afectar a secretos técnicos y comerciales y a datos de carácter protegido. Señala que sin esta documentación no existe una forma objetiva de conocer los costes reales de este licitador, indicando como ejemplo que la Mesa puntúa

al responsable del servicio en base a su experiencia, antigüedad y titulación, pero declara confidencial toda la documentación que acredita estos extremos, vulnerando la Ley de Transparencia y causándole indefensión.

En tercer lugar, aduce que la oferta presentada por “SCI” no alcanza para cubrir los costes del servicio e indica que, a pesar de la falta de información necesaria por ser declarada confidencial, mediante el informe de viabilidad de la Oficina Técnica y el informe de valoración de la Mesa de Contratación puede acreditarse la temeridad de la oferta de la adjudicataria.

Señala que el informe de la Oficina de Presupuestos establece que “*la estimación de ingresos es correcta puesto que se limita a considerar los previstos por el Ayuntamiento en el diseño del contrato*”, siendo esto un error, puesto que el apartado C del Pliego establece un importe fijo a tanto alzado con un importe de 400.000€ más otro importe variable, que será un porcentaje del principal recaudado en período ejecutivo con un máximo del 8% y un límite máximo de 4.000€ por recibo.

De esta forma, los ingresos que ha considerado la adjudicataria deberán ser minorados en el importe de los expedientes en los que el resultado del porcentaje del 4,05% ofertado sea superior a 4.000€. Es decir, los expedientes en los que el principal alcance 98.766€ no se remunerarán al 4,05% sino que se abonarán 4.000€. Considera irrelevante que el Pliego no mencione cuántos expedientes superan esa cantidad para poder calcularlo, ya que la adjudicataria realizó seis consultas a la Mesa, pudiendo haber solicitado este dato, y no lo hizo. Indica a su vez que estos datos son perfectamente accesibles para la Mesa de Contratación, que podía haberlos utilizado para el cálculo.

La reclamante aporta estos datos, indicando que en los últimos 50 meses existen 9 expedientes a los que se les aplicaría este tope de 4.000€, sin él la adjudicataria percibiría por ellos 77.497,10€ pero al aplicarse el mismo percibiría 36.000€. Esto supone una diferencia de 41.497€, que debe utilizarse para corregir la previsión de ingresos, por lo que aplicando la diferencia anualizada la previsión de ingresos correcta debe ser 586.465,7€, no 596.425€.

Respecto a los gastos, señala que el coste de las inversiones previstas de 130.250,18€ (que en realidad es 130.520,18€) le parece “ridículo” para tratarse de la apertura de una oficina con puestos de trabajo para 15 personas y el material correspondiente. En cuanto a los costes anuales, considera que los gastos de personal o están manipulados o van a rebajarse las condiciones salariales de los trabajadores a subrogar.

Asimismo, indica que el informe recoge que “*por tanto, el equipo humano estaría completo con el Responsable de la oficina (trabajador que aporta S.C.I.) y los 16 trabajadores subrogados asignables*”, entendiendo que es un error ya que el Pliego fija que los trabajadores a subrogar son 18, 19 en total pero porque uno está sustituyendo a otro en una excedencia. Considera que tampoco se ha tenido en cuenta el salario del trabajador nº 12. La suma del salario bruto de los trabajadores durante 2018 sería, según sus cálculos, de 319.227,93€, al que habrá que añadir el coste de Seguridad Social correspondiente.

Para calcular el coste durante el año 2019, señala que hay que tener en cuenta una serie de derechos laborales de los trabajadores. Hay dos trabajadores, un auxiliar administrativo y un notificador que este año pasarán al grupo VI 2º año del convenio colectivo, lo que supondrá un incremento salarial para ambos, un total de 3.179€ anuales. Está de acuerdo con el cálculo del coste del absentismo realizado por el informe técnico, pero no con el cálculo del incremento salarial previsto por el Convenio de Oficinas y Despachos, que estima en un 1,3%. Considera el importe a incrementar para el año 2019 en 4.301,06€ y un coste de Seguridad Social de 107.081,06€.

Respecto a la valoración como mejora de la oferta de la adjudicataria de ampliación del horario de apertura de oficinas el sábado, considera que el Pliego recoge el horario del servicio obligatorio, que no incluye dicho día, y que no puede ampliarse porque ello vulneraría los derechos laborales de los trabajadores, requiriendo la aceptación de los mismos, algo que él les ofreció durante la preparación de su oferta y que los trabajadores rechazaron. Además, aduce que esta ampliación conlleva un incremento del coste de personal, así como la parte proporcional de gastos generales. Calcula un incremento de horas de 258, cuyo coste de salario y Seguridad Social sería un total de 10.809,36€.

Asimismo, discrepa del cálculo del coste de la persona responsable del servicio, ya que según el Convenio de Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales debe ascender de la categoría de Subdirector a la categoría de Director, así como compensar a dicho trabajador por el desplazamiento conforme a la legislación laboral, de modo que esto incrementará su coste en una estimación del 15%, junto con un incremento del 31,95% en el coste de Seguridad Social, de modo que el coste total sería de 60.491,01€. Así pues, el coste real del personal ascendería a 513.533,63€, por lo que con los demás gastos el resultado corregido no sería de 20.853,99€ o de 16.414,64€, como indica el informe, sino de una pérdida de 24.132,65€.

Señala también que la adjudicataria no prevé en su presupuesto un Beneficio Industrial, y cita doctrina de este Tribunal (Acuerdo 36/2015, de 19 de junio, y Acuerdo 100/2018, de 4 de octubre) para defender que tanto para estimar el coste del contrato como para determinar el presupuesto de los licitadores debe preverse un Beneficio Industrial. Indica que esto es contrario a la participación de las Pymes en las licitaciones, que es un objetivo de la LFCP y de la Comisión Europea.

Por estos motivos, entiende que la oferta presentada por “SCI” es económicamente inviable y debe rechazarse, por lo que solicita a este Tribunal que anule la adjudicación del contrato a “SCI” y que adjudique a don F. J. P. B. dicho contrato, por ser la oferta más ventajosa.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 6 de junio de 2019, el Ayuntamiento Pamplona aporta el expediente de contratación, junto con sus alegaciones frente a la reclamación interpuesta, conforme al artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

En su escrito de alegaciones, el Ayuntamiento se opone a los motivos alegados por el reclamante.

En primer lugar, respecto al incumplimiento alegado por el reclamante de exigir a “SCI” la acreditación de no estar incursa en prohibiciones de contratar del artículo 22.1 f) LFCP, concretamente tener al menos un 2% de trabajadores con discapacidad y

contar con un Plan de Igualdad, indica que el artículo 55 de la misma dispone que las proposiciones deberán acompañar una declaración responsable en la que el licitador manifieste que no está incurso en causa de prohibición de contratar, y la persona en cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá acreditar la posesión y validez de los documentos y requisitos exigidos.

La proposición de "SCI" incluía la declaración responsable, no obstante, el apartado 12.5 del Pliego no incluye entre los documentos a exigir al licitador que vaya a ser propuesto como adjudicatario ninguno que permita acreditar el cumplimiento de esos dos requisitos. De este modo, la Mesa de Contratación ejerció sus funciones conforme al artículo 51.1 g) y requirió la documentación prevista en el Pliego.

Tampoco considera que haya incumplido su obligación de comprobar que cumple con dichos requisitos, ya que lo que prevé el artículo 105.2 LFCP es una "*potestad*" de comprobar que los licitadores cumplen estos requisitos, no una obligación.

De todos modos, considera que en caso de que se entendiera incorrecta la falta de acreditación efectiva del cumplimiento de estos requisitos, ello no comportaría de ningún modo la nulidad de actuaciones previas a la propuesta de adjudicación, sino únicamente la retroacción del expediente al momento previo a la propuesta de adjudicación por parte de la Mesa de Contratación, con objeto de que ésta requiera al licitador a cuyo favor vaya a emitirse la propuesta la acreditación del cumplimiento de los mismos.

En segundo lugar, respecto a la indefensión que considera el reclamante que le ha supuesto la negativa del órgano de contratación a permitirle el acceso a parte de la documentación de la oferta de la adjudicataria, la rechaza aduciendo que no consta que se haya recurrido la Resolución SAT 10-MAY-19 (2/TP), que resuelve sobre el acceso parcial a la información solicitada por el reclamante.

En tercer lugar, respecto a la inviabilidad de la oferta presentada por la adjudicataria, analiza los motivos esgrimidos por el reclamante. Sobre la distinta estimación de ingresos que plantea el reclamante, no la considera adecuada para estimar

los ingresos máximos que puede percibir el adjudicatario, ya que porque en los últimos 50 meses se hayan recaudado 9 deudas con el límite de 4.000€ no quiere decir que vayan a dejar de recaudarse deudas de este importe, o que vayan a mejorarse los ingresos por la amplia experiencia de “SCI” en contratos similares.

Sobre los costes de personal, se remite a la motivación del informe económico de 13 de marzo. Indica que el mismo ya realiza una corrección de los costes previstos por “SCI”, por lo que tiene en cuenta la incorporación del Archivero, que pasará a la categoría profesional de Notificador, elevándose en 39.698,29€ los costes de personal previstos. Defiende la puntuación por la mejora de apertura de la oficina los sábados, entendiendo que es posible con una reordenación horaria del personal existente, aunque el informe técnico de 31 de mayo emitido en respuesta a la reclamación objeto de este Acuerdo matiza que no ha valorado este concepto, ya que “*no corresponde al análisis económico dirimir cuestiones de relaciones laborales que vinculan a cada empresario con sus trabajadores*”.

Rechaza finalmente el coste total calculado por el reclamante de 513.533,62€, aduciendo que ya que el reclamante alega que dicho cálculo es “completamente objetivo” y “el resultado real”, siendo el mismo el actual gestor del contrato en los últimos cuatro años, sería relevante que hubiera aportado su contabilidad para compararla con sus previsiones.

En definitiva, considera que la baja del 24,31% no impide considerar la proposición viable, y las desviaciones detectadas por el informe técnico en costes de inversión y salariales son consideradas aspectos puntuales que pueden integrarse en la propuesta y no excluyen la previsión de un beneficio, de modo que solicita que este Tribunal desestime la reclamación interpuesta contra el Acuerdo JOB 07-MAY-19 (11/EL).

DECIMOCUARTO.- El día 7 de junio de 2019 se abrió plazo para alegaciones de los demás interesados, en virtud del artículo 126.5 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, presentándose el día 12 de junio alegaciones por parte de don F. J. P. B. y “SCI”.

El reclamante indica que presenta las alegaciones "*haciendo uso del derecho concedido*" ante la notificación de fecha 7 de junio; no obstante, el artículo 126.5 LFCP otorga este plazo al resto de interesados en el procedimiento, como es el caso de la adjudicataria "SCI", no al reclamante, y consta en el expediente que la apertura de plazo para alegaciones del 7 de junio no fue notificada al mismo ya que la LFCP no prevé un nuevo trámite de alegaciones para el reclamante.

En las mismas, alega que se han presentado nuevos documentos a los que no ha podido tener acceso con anterioridad, aunque sólo concreta expresamente el documento de reserva de arrendamiento de local de la página 492 del expediente, lo que le lleva a aducir un nuevo motivo de impugnación consistente en que dicho documento "*adolece del compromiso jurídico fehaciente de arrendamiento*" por dos causas. Por un lado, por ser el firmante del mismo un apoderado de "SCI" de grupo C, cuando los apoderados de este grupo no tienen capacidad de arrendar inmuebles a terceros, correspondiendo esta capacidad a los apoderados del grupo A.1., lo que conllevaría la exclusión de "SCI" del procedimiento, sin que procediera el requerimiento de la Mesa de Contratación para la subsanación. Y por otro, por falta de un elemento esencial para un contrato de arrendamiento como es el precio. Se apoya en el artículo 1543 del Código Civil, que describe el tiempo determinado y precio cierto como elementos de este contrato, por lo que considera que este documento no es válido ni subsanable, lo que lleva igualmente a la exclusión del licitador.

En lo demás, se reitera en la inviabilidad de la propuesta presentada por la adjudicataria, y solicita que se practique prueba consistente en requerir "*la aportación de los TC de los seis últimos meses de la empresa S.C.I. SLU, donde figuren las bases de cotización de Don U. B. G. y del Delegado de Zona Don E. M. L.*".

La adjudicataria "SCI" presenta alegaciones en las que solicita la desestimación de la reclamación interpuesta. Respecto al incumplimiento por no acreditar no estar incursa en una prohibición de contratar, señala que lo que está impugnando en realidad el reclamante es el Pliego de la licitación, por no recoger la obligación de la Administración de requerir a la licitadora la justificación de que cumple con los requisitos legales. De este modo, cita el Acuerdo 20/2018 de este Tribunal que recoge la doctrina del Pliego como ley del contrato, de manera que si el reclamante no impugnó

en tiempo y forma el mismo, debe ser aplicado en su integridad salvo la facultad del Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho. Considera en consecuencia que ha precluido su derecho a recurrir el contenido del Pliego.

A lo anterior añade que presentó en su propuesta el modelo de declaración responsable exigido por el Pliego, que conforme al artículo 22.4 sólo cuando el órgano de contratación tenga dudas sobre la concurrencia de causas de prohibición de contratar en el licitador, le requerirá para que lo acredite y que, al no requerirle la Mesa de Contratación los mismos, se entiende que no alberga dudas respecto a su cumplimiento. Indica también que no tiene inconveniente en acreditar que no incurre en causa de prohibición de contratar, previo requerimiento de la Mesa de Contratación, y considera improcedente la solicitud del reclamante de que sea este Tribunal el que requiera y analice dicha documentación.

Sobre la vulneración del derecho de defensa del reclamante, rechaza la misma por la afirmación del reclamante de que "*por medio del informe de viabilidad de la Oficina Técnica, así como del informe de valoración de la Mesa de Contratación, podemos acreditar la temeridad de la oferta de S.C.I.*", así como de la extensión de propia reclamación, que entiende incompatible con la indefensión alegada.

En cuanto a la inviabilidad económica de su oferta, aduce que, en primer lugar, no se encuentra por debajo del umbral establecido en el Pliego para considerar una oferta anormalmente baja, como acuerda la Mesa de Contratación en el acta nº 5. Sin embargo, ante el requerimiento posterior para que justificara la viabilidad, a pesar de dejar constancia de esta circunstancia procedió a justificarla, pero entiende que su oferta no puede someterse al procedimiento del artículo 98 LFCP por no superar el umbral establecido en el Pliego para que proceda su aplicación. De este modo, considera que el requerimiento para su justificación efectuado en contra de lo acordado por la Mesa de Contratación, así como su justificación aportada, deben tenerse por no realizados y, en consecuencia, desestimarse este motivo de impugnación.

No obstante, para el caso de que este Tribunal entendiera que la oferta sí supera el límite para considerarse anormalmente baja, cita la Resolución nº 75/2012 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el

Acuerdo 67/2017 de este Tribunal, que recogen la doctrina sobre la discrecionalidad técnica de la Administración, entendiendo que este Tribunal no puede sustituir la discrecionalidad técnica de la entidad adjudicadora por la discrecionalidad del órgano administrativo revisor.

Aduce también que la justificación de una oferta incursa en presunción de temeridad no tiene por objeto demostrar la viabilidad de cada una de las partidas que constituyen la oferta, sino "*explicar satisfactoriamente la baja propuesta y permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo*", según la Resolución 560/2017, de 23 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Considera que en el informe técnico del órgano de contratación se ha emitido un juicio global que considera viable la oferta presentada simulando el escenario más adverso y, respecto a las objeciones planteadas por el reclamante, rechaza la estimación de ingresos que realiza por utilizar información que no se encontraba disponible para el resto de licitadores y tomar como referencia un período de 50 meses siendo el plazo de ejecución menor, asumiendo los argumentos empleados por el órgano de contratación en sus alegaciones.

Por último, señala que en las alegaciones presentadas por el reclamante en fecha 12 de junio amplía los motivos de impugnación de la reclamación interpuesta, por lo que resultan extemporáneas y solicita su inadmisión, y en caso de que se admitieran solicita se le conceda plazo para formular alegaciones al respecto.

Por lo tanto, solicita que se acuerde la desestimación de la reclamación interpuesta, con imposición de multa a la reclamante por temeridad y mala fe.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 19 de julio por el órgano de contratación se completa el expediente correspondiente a la reclamación 49/2019, danto traslado al Tribunal del acta de la sesión de 12 de febrero de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), las decisiones que adopten las Entidades Locales de Navarra en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 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 los motivos legalmente tasados, encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación del artículo 124.3 a) LFCP, e infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Son varias los motivos que se alegan por el reclamante en la presente reclamación, sin embargo antes de su análisis se debe dilucidar una cuestión previa, la relativa a la reclamación de los trabajadores de don F. J. P. B. referida a la omisión del trámite de información por la representación sindical conforme dispone el art. 67.1 de la LFCP, que si bien no esgrime el reclamante, conviene clarificar.

Como consta en los antecedentes, el 2 de abril de 2019 se presentó ante el Ayuntamiento de Pamplona un escrito por parte de los trabajadores de don F. J. P. B., actual prestador del servicio, en el que señalan que se ha incumplido por parte del órgano de contratación la obligación prevista en el artículo 67.1 LFCP de comunicar a la representación sindical del centro de trabajo que va a licitarse nuevamente este contrato, con el fin de que informe de las condiciones laborales de los mismos, por lo que solicitan la retroacción del procedimiento a la fase oportuna para que cumpla el trámite preceptivo que ha sido omitido.

Por su parte, como también consta, por la Junta de Gobierno Local se inadmitió dicha reclamación por extemporánea mediante Acuerdo JOB 16-ABR-19 (9/EL), por haber transcurrido casi cinco meses desde la publicación del anuncio de licitación.

Respecto a este motivo de impugnación interesa destacar que de conformidad con el art. 124.1 de la LFCP la reclamación especial tiene carácter potestativo y sustitutivo, impidiendo la interposición simultánea de cualquier otro recurso administrativo basado en el mismo motivo. Dicho esto resulta evidente que el motivo ahora alegado es el mismo que el tramitado previamente, con independencia de su inadmisión, por dicho motivo entendemos que no cabe ya reclamación especial ante este Tribunal basada en el mismo motivo en aplicación del precitado artículo. En todo caso, tampoco estaría la reclamación en plazo puesto que como consta en el expediente el anuncio de licitación fue publicado en el Portal de Contratación de Navarra el 5 de noviembre de 2018. Por las razones esgrimidas procede desestimar este motivo de impugnación.

SEXTO.- Dilucidada la cuestión previa procede entrar a analizar el primero de los motivos alegados por la reclamante, referido al presunto incumplimiento de la Mesa por no requerir a SCI que acredite que no incurre en causa de prohibición de contratar.

La reclamante solicita la intervención del Tribunal para que dicte las órdenes oportunas para que proceda a comprobar el cumplimiento por la adjudicataria del requisito de tener un 2% de la plantilla de trabajadores con discapacidad, y que anule la adjudicación y excluya a este licitador del procedimiento en caso de incumplimiento.

Por su parte el órgano de contratación alega al respecto que la proposición de “SCI” incluía la declaración responsable, que el apartado 12.5 del Pliego no incluye entre los documentos a exigir al licitador que vaya a ser propuesto como adjudicatario ninguno que permita acreditar el cumplimiento de esos requisitos, por tanto considera que la Mesa de Contratación actuó conforme al artículo 51.1 g) y únicamente requirió la documentación prevista en el Pliego. En todo caso no considera que se haya incumplido su obligación de comprobar que cumple con dichos requisitos, ya que lo que prevé el artículo 105.2 LFCP es una “potestad”, no una obligación. Finalmente aduce que en caso de que se entendiera incorrecta la falta de acreditación, ello no comportaría de

ningún modo la nulidad de actuaciones previas a la propuesta de adjudicación, sino únicamente la retroacción del expediente al momento previo a la propuesta de adjudicación por parte de la Mesa de Contratación, con objeto de que ésta requiera al licitador a cuyo favor vaya a emitirse la propuesta la acreditación del cumplimiento de los mismos.

La adjudicataria SCI, por su parte, alega que lo que está impugnando en realidad el reclamante es el Pliego de la licitación, por no recoger la obligación de la Administración de requerir a la licitadora la justificación de que cumple con los requisitos legales para lo que se encuentra fuera de plazo. Añade que presentó su propuesta conforme al modelo de declaración responsable exigido por el Pliego, que constituye ley del contrato.

Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, debe precisarse que existe un límite a la competencia de este Tribunal, respecto a la pretensión de la reclamante, y ello por cuanto la función del Tribunal – tal y como pusimos de relieve, entre otros, en nuestro Acuerdo 105/2018, de 16 de octubre - es exclusivamente una función revisora de la legalidad de los actos impugnados, sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad de pleno derecho. Por tanto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal.

En cuanto al fondo del asunto debemos tener en cuenta que efectivamente, conforme al art. 55 de la LFCP, las proposiciones deberán ir acompañadas de una declaración responsable firmada en la que se incluye, entre otras cosas, la manifestación de que no se está incurso en prohibición de contratar. A su vez, el art. 22.3, segundo párrafo, de la LFCP indica que respecto a la prueba de la no concurrencia de la causa de prohibición de contratar "*quién licite podrá sustituir dicho documento por una declaración responsable dirigida a la entidad contratante, en la que manifieste que no concurren en su persona dichas causas de prohibición de contratar*". Por lo que al haber incluido este compromiso la adjudicataria en el sobre nº 1, ha cumplido con lo prescrito tanto en el Pliego como en la Ley Foral.

A ello debemos añadir que efectivamente, según el artículo 22.4 de la LFCP cuando existan dudas sobre la situación personal de quien licita respecto a la concurrencia de las causas de prohibición de contratar, se le requerirá para que presente los documentos señalados. Por tanto debemos entender que al no requerirle la Mesa de Contratación, es porque no alberga dudas respecto a su cumplimiento.

De igual modo debemos resaltar el escaso esfuerzo probatorio de la reclamante, que nada aporta para probar el motivo alegado, se limita a requerir su comprobación y en su caso la nulidad de actuaciones y posterior exclusión.

Por tanto, por las razones expuestas, la reclamación por este motivo debe ser desestimada, confirmándose la actuación de la Mesa de Contratación, puesto que, tal como hemos visto, se ajusta tanto al Pliego, que constituye ley del contrato, como a lo dispuesto en la LFCP.

SÉPTIMO.- El segundo de los motivos de impugnación se refiere a la solicitud de información por parte del reclamante y la resolución sobre la misma por el órgano de contratación.

Básicamente aduce la reclamante indefensión por no habérsele proporcionado la documentación aportada por "SCI" para justificar la viabilidad de su oferta, al ser declarada confidencial por afectar a secretos técnicos y comerciales y a datos de carácter protegido. Señala que sin esta documentación no existe una forma objetiva de conocer los costes reales de este licitador. En concreto indica:

"Incomprensiblemente, el Área de Transparencia, Innovación y Política Lingüística, a petición de la propia empresa, declara que las alegaciones y documentación aportada por Servicios de Colaboración Integral S.L.U., para justificar su oferta a este licitante (estudio económico) se trata de información confidencial o excluida de acceso por afectar a secretos técnicos y comerciales y a datos de carácter protegido.

Por tanto, esto causa una indefensión manifiesta, ya que no existe una forma totalmente objetiva de saber los costes reales de la empresa S.C.I. S.L.U.

Por otro lado, no se entiende la postura del Ayuntamiento, que declara datos de carácter protegido no solamente el presupuesto numérico de un ejercicio, sino casi todos los detalles que le han servido para valorar a la Mesa de Contratación y que se encuentran dentro de la documentación técnica.

Así, esta empresa no puede tener acceso a la realidad de la licitación, al cumplimiento de las directrices del concurso, es decir el Ayuntamiento no permite comprobar a este licitante la objetividad de su valoración ni la correcta aplicación de los baremos utilizados para puntuar las Ofertas Técnicas."

Por su parte, el órgano de contratación la rechaza alegando que no consta que se haya recurrido la Resolución SAT 10-MAY-19 (2/TP), que resuelve sobre el acceso parcial a la información solicitada por el reclamante.

Finalmente la adjudicataria niega tal vulneración por la propia argumentación del reclamante, quien considera probada la temeridad de la oferta con fundamento en el informe de viabilidad de la Oficina Técnica, así como en el informe de valoración de la Mesa de Contratación, lo que entiende incompatible con la indefensión alegada.

Para abordar esta cuestión debemos recordar en primer lugar que contra la citada Resolución que resuelve sobre el acceso parcial a la información solicitada por el reclamante, y, por ende, frente a la declaración de confidencialidad que constituye su objeto, cabe recurso directamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa y también reclamación ante el Consejo de Transparencia de Navarra, pero también cabe la interposición de reclamación especial en materia de contratación pública como es el caso y que sin embargo no se cita en la notificación de la Resolución.

Así el artículo 122.2 de la LFCP establece que "*Son susceptibles de impugnación, los pliegos de contratación, los actos de trámite o definitivos que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas, los actos de adjudicación dictados por una entidad sometida a esta ley foral en un procedimiento de adjudicación, los acuerdos de rescate de concesiones y, en tanto que puedan ser actos de adjudicación ilegales, un encargo a un ente instrumental o la modificación de un*

contrato". De igual modo en el artículo 124.3 del mismo texto legal que "La reclamación especial deberá fundarse exclusivamente en alguno de los siguientes motivos: (…) c) Las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados (…)".

Por tanto, como ya concluimos en nuestro Acuerdo 52/2019, de 11 de junio "*la declaración de confidencialidad constituye un acto administrativo susceptible de ser impugnado a través de la esta vía especial*" y, por ello, procede entrar a analizar este motivo de impugnación sin que pueda alegarse su improcedencia por no haberse impugnado la Resolución SAT 10-MAY-19 (2/TP), del Director del Área de Alcaldía, Transparencia, Innovación y Política Lingüística.

Aclarado este extremo conviene recordar lo argumentado en nuestro citado Acuerdo respecto al derecho de confidencialidad:

"Así las cosas, debemos comenzar analizando las alegaciones formuladas sobre tal declaración de confidencialidad, relativas a su insuficiente motivación, dada la incidencia que una eventual estimación de tal motivo tiene en el conjunto de la reclamación interpuesta. Efectivamente, este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al en el que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde la resolución sobre la confidencialidad declarada por la licitadora, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1.b) del mismo cuerpo legal. La retroacción, caso de proceder, determinará la improcedencia de analizar el resto de motivos de impugnación, puesto que éstos podrán ser, en su caso, reiterados si se interpone nueva acción de impugnación tras la adopción de la resolución sobre la confidencialidad de forma ajustada a derecho."

“Centrados así los términos del debate, debemos recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.2 LFCP “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”, precepto que garantiza el secreto de las proposiciones hasta el momento de su apertura en la forma prevista en el artículo 97 del mismo cuerpo legal; ahora bien, una vez consumada tal fase del procedimiento de licitación, las limitaciones al acceso de los interesados a datos relativos a la adjudicación sólo proceden en los supuestos expresamente previstos en dicha normativa.

En particular, respecto al contenido de las ofertas de los licitadores, la limitación de acceso a su contenido debe adecuarse a las exigencias del artículo 54 LFCP que, al regular la confidencialidad y sigilo, dispone que “1. Los poderes adjudicadores sometidos a esta ley foral no divulgarán dato alguno de la información técnica o mercantil que haya facilitado quien licita, que forme parte de su estrategia empresarial y que éstos designen expresamente como confidencial y, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas. En todo caso, la declaración de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, publicidad e información que debe darse a cada participante.

Quien licite no podrá extender la declaración de confidencialidad a toda su propuesta. En caso de que lo haga, corresponderá al órgano de contratación determinar motivadamente aquella documentación que no afecta a secretos técnicos o comerciales.

2. El contratista deberá guardar sigilo respecto de los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y de aquellos datos de los que tenga conocimiento con ocasión de su ejecución. No obstante, el órgano de contratación, atendiendo a la naturaleza y circunstancias del contrato podrá eximir al contratista de esta obligación cuando lo estime conveniente.”

“Cabe advertir que el propio artículo 54.1 LFCP pone de manifiesto que el derecho a la confidencialidad de la documentación incorporada a las ofertas no se configura como un derecho absoluto, sino que -además de los condicionantes que para su ejercicio prevé el mismo precepto- viene limitado por el cumplimiento de las

obligaciones de transparencia y publicidad que la propia normativa impone a los poderes adjudicadores y por el derecho de acceso a la documentación que conforma el propio expediente de contratación del que son titulares quienes han participado en el procedimiento de licitación y que reviste carácter esencial en orden a una eventual impugnación del resultado del mismo.

En la ponderación ente el principio de transparencia y la confidencialidad de la documentación contenida en la oferta, se revela como fundamental la motivación de la decisión de no autorizar el examen de determinados documentos, resultando claro que la confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta de los licitadores. Siendo esto así, como razona la Resolución anteriormente citada, para que pueda ser sacrificado el principio de transparencia y el derecho de defensa de los licitadores a favor del deber de confidencialidad configurado con arreglo al artículo 54 LFCP es necesario que los licitadores que invocan tal deber justifiquen suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial; justificación que debe ser revisada por el propio órgano de contratación, que es el competente para decidir si efectivamente concurre dicho carácter.

Así las cosas, hay que partir del principio conforme al cual en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario. A estos efectos, conforme a la obligación de confidencialidad prevista en el artículo 54 LFCP, habremos de valorar si se ha justificado adecuadamente por el órgano de contratación que la documentación cuyo acceso ha sido denegado a la reclamante afecta a secretos técnicos o comerciales o se corresponde efectivamente con aspectos confidenciales de la oferta."

Partiendo de dichos precedentes debemos analizar el supuesto concreto que nos ocupa, puesto que, de igual modo que en el Acuerdo transcrito, una insuficiente motivación de la declaración de confidencialidad conllevará la anulación del acto, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior a la producción del vicio, determinando la improcedencia de analizar el resto de motivos de impugnación, puesto

que éstos podrán ser, en su caso, reiterados si se interpone nueva acción de impugnación tras la adopción de la resolución sobre la confidencialidad de forma ajustada a derecho.

Pues bien, en el presente caso, la solicitud de acceso a la información se resuelve por la Mesa tramitándola como una solicitud de información pública, que resuelve el Director del Área de Alcaldía, Transparencia, Innovación y Política Lingüística, si bien como también consta en el expediente, la Mesa decide sobre la documentación a la que dar acceso, (acta nº 11) y notifica esta decisión al Director de Alcaldía para que éste resuelva mediante Resolución SAT 10-MAY-19 (2/TP), Resolución que recoge literalmente lo dispuesto en la citada acta:

"Atendiendo a lo señalado en el acta de esa sesión (acta nº 9), a propuesta del Secretario, y con el fin de que se disponga lo pertinente por el órgano competente para resolver la solicitud de acceso a la información, la Mesa acuerda por unanimidad proponer la aprobación de resolución expresa en los términos siguientes:

1. Con respecto al acceso a las ofertas técnicas (documentos del sobre nº 2) de las empresas licitadoras SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U. y ASESORES LOCALES CONSULTORIA, S.A.: procede poner a disposición de la empresa solicitante el contenido de los documentos que dichas empresas no han declarado confidencial o excluido del acceso por afectar a secretos técnicos o comerciales y a datos de carácter personal protegidos.

El acceso a esta información (acceso parcial) tendrá lugar mediante su exhibición presencial a la persona solicitante, disociando previamente los datos personales que consten en la información a la que se autoriza acceder. No se permitirá la realización de copias para no perjudicar los derechos de terceras personas en caso de una eventual impugnación de la adjudicación, tal como solicita SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U. en su escrito de 15 de abril de 2019.

2. Con respecto a la oferta económica (documento del sobre nº 3) de la empresa licitadora SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U.: procede facilitar copia, con disociación de los datos personales previa a la puesta a disposición.

3. Con respecto al requerimiento efectuado por la Mesa a SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U. solicitando justificación sobre la viabilidad de su oferta: procede facilitar copia.

4. Con respecto a las alegaciones y documentación aportada por SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U. en contestación al citado requerimiento: se deniega el acceso al contenido de dichos documentos, de acuerdo con la oposición que ha manifestado dicha empresa en su escrito de 15 de abril de 2019 por tratarse de información confidencial o excluida de acceso por afectar a secretos técnicos o comerciales y a datos de carácter personal protegido.

5. Con respecto a los documentos que han servido para comprobar los datos de la oferta técnica de SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U. en el informe sobre viabilidad de la misma: se informa que el informe económico de 13 de marzo de 2019 ha tenido en cuenta el convenio colectivo del sector oficinas y despachos de Navarra (BON nº 51, de 14 de marzo de 2017), así como los datos que figuran en el anexo III del expediente de contratación (Subrogación, Lote 1).

6. Con respecto a la declaración responsable de SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL S.L.U. sobre cumplimiento de las condiciones exigidas para contratar con el Ayuntamiento de Pamplona (documento del sobre nº 1): procede facilitar copia, con disociación de los datos personales previa a la puesta a disposición, y comunicar que en el modelo de declaración (anexo II.A del expediente de contratación) no se requiere mención expresa de que las empresas licitadoras cumplen los requisitos señalados en el artículo 22, letra f) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos."

A ello debemos añadir lo dispuesto expresamente en el pliego sobre la confidencialidad:

"13. ADJUDICACIÓN.

4.- Notificación de la adjudicación.

La adjudicación, una vez acordada, será notificada a las personas participantes en la licitación de forma electrónica, de conformidad con lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas, y se publicará en el Portal de Contratación de Navarra. La resolución o acuerdo de adjudicación constituirán título suficiente para acceder a cualquier tipo de registro público. No se comunicarán determinados datos relativos a la adjudicación cuando se considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. Tampoco se divulgará la información técnica o mercantil que haya facilitado quien licita, que forme parte de su estrategia empresarial y que las empresas licitadoras hayan designado como confidencial y, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas."

Resaltados dichos documentos, tal y como constan en el expediente, estamos en condiciones de valorar si se ha justificado adecuadamente por el órgano de contratación que la documentación cuyo acceso ha sido denegado a la reclamante afecta a secretos técnicos o comerciales o se corresponde efectivamente con aspectos confidenciales de la oferta, puesto que como sabemos la declaración de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, publicidad e información que la propia normativa impone a los poderes adjudicadores ni tampoco limitar el derecho de acceso a la documentación que conforma el propio expediente de contratación del que son titulares quienes han participado en el procedimiento de licitación y que reviste carácter esencial en orden a una eventual impugnación del resultado del mismo. Siendo fundamental, en la ponderación entre el principio de transparencia y la confidencialidad de la documentación contenida en la oferta, la motivación de la decisión de no autorizar el examen de determinados documentos, resultando claro que la confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta de los licitadores conforme dispone el artículo 54 de la LFCP.

Pues bien, de todo lo expuesto hasta ahora podemos constatar que la Mesa se limita a denegar el acceso a determinada documentación y dicha denegación se motiva simplemente, en el caso del acceso a las alegaciones y documentación aportada por SCI para justificar la viabilidad de su oferta, por la oposición que ha manifestado la adjudicataria en el escrito de 15 de abril de 2019 en la que se opone aludiendo que se trata de información confidencial o excluida de acceso por afectar a secretos técnicos o

comerciales y a datos de carácter personal protegido sin justificar ni concretar nada al respecto. Y en el caso del acceso a la oferta técnica (sobre nº 2), de igual modo, se limita al acceso a todo aquello que las empresas no han declarado confidencial o excluido del acceso por afectar a secretos técnicos o comerciales y a datos de carácter personal protegidos.

Sin embargo, con arreglo al precitado artículo, es necesario que los licitadores que invocan tal deber justifiquen suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial; justificación que debe ser revisada por el propio órgano de contratación, que es el competente para decidir si efectivamente concurre dicho carácter. Nada de ello se realiza en el presente expediente. Ante la situación de conflicto entre los dos derechos apuntados, la Mesa traslada la solicitud presentada por la empresa licitadora, don F. J. P. B., a la empresa SCI, quien consiente, con condiciones, en algunos casos y en otros se opone en los siguientes términos:

"Desde SCI queremos alegar e indicar que los documentos y apartados que se relacionan y que figuran en el expediente los declaramos no accesibles a otros licitadores dado que la información y los datos contenidos son considerados confidenciales por razón de su vinculación a secretos técnicos o comerciales o afectar a datos del personal o de proveedores de SCI que podrían encontrarse sujetos a la normativa de Protección de Datos de Carácter Personal:

- *Sobre 2. Apdo a) Metodologia_Organizacion_Desarrollo_Trabajos.pdf en lo expuesto en el subapartado: 3.4.1.1 Personal del Centro de Trabajo de Pamplona.*
- *Sobre 2. Apdo b) Responsable.pdf todo el apartado completo.*
- *Documento y anexos de la justificación de la viabilidad de la oferta toda en su integridad"*

Como se puede comprobar, la Mesa de Contratación, no revisa la justificación realizada ni la cuestiona en ningún momento, se limita a reproducir y trasladar conforme lo declarado por la empresa SCI, sin motivar suficientemente las razones por las que se deniega el ejercicio de un derecho. En este sentido, conviene recordar que "*el pronunciamiento relativo a la declaración de confidencialidad debe estar, como se ha*

*dicho, motivado. La motivación exige un esfuerzo de explicación que sea suficiente para transmitir las razones por las que se deniega el ejercicio de un derecho, en este caso, el de acceso a la información de las ofertas. Si el órgano de contratación considera que en la difícil ponderación entre el principio de confidencialidad y el principio de publicidad ha de prevalecer el primero, ha de justificarlo y motivarlo adecuadamente, identificando qué concreto derecho o interés legítimo del adjudicatario puede verse comprometido por el acceso al expediente y explicando en qué medida la naturaleza de los datos contendidos en el expediente han de ser protegidos del conocimiento por otro licitador. En definitiva, ha de pronunciarse y motivar de modo suficiente." (*Acuerdo 52/2019)

Tras lo expuesto resulta que la motivación ofrecida por el órgano de contratación no es suficiente, se limita a declarar con carácter genérico que parte de la oferta, así como las alegaciones y documentación que la justifican, son información confidencial o excluida de acceso por afectar a secretos técnicos o comerciales y a datos de carácter personal protegido, y su única justificación es que así lo manifiesta la empresa SCI al presentar su oferta o posteriormente en su escrito de 15 de abril de 2019 en el que se opone al acceso. Insistimos nada se añade ni justifica el por qué dicha documentación señalada como confidencial tiene vinculación a secretos técnicos o comerciales o afecta a datos del personal o de proveedores de SCI, siendo posible en este último caso, además, realizar previamente una disociación de dichos datos personales.

Por tanto, entendemos vulnerado el derecho de acceso a información suficiente para interponer una reclamación especial debidamente fundada como aduce el reclamante, habiéndose limitado su derecho de defensa y causándole indefensión; vicio formal que por ello debe considerarse invalidante del acuerdo de adjudicación.

En consecuencia, procede estimar la reclamación en este punto, siendo lo procedente que el órgano de contratación se pronuncie de manera motivada acerca de la confidencialidad alegada por la adjudicataria, valorando razonadamente la posible concurrencia de razones para apreciar dicha confidencialidad en cada uno de los distintos apartados de su oferta que dicha licitadora ha declarado como confidenciales así como en las alegaciones y documentación aportada por SCI para justificar la viabilidad de su oferta.

Consecuencia de dicha estimación parcial no procede entrar a analizar el resto de motivos de impugnación alegados, anulando el acto de adjudicación y reponiendo las actuaciones a fin de que, en cuanto al acceso al expediente solicitado por el licitador aquí reclamante, se emita una resolución suficientemente fundada acerca de la eventual apreciación de la existencia de aspectos confidenciales.

Finalmente indicar que respecto a la petición de imposición de multa a la reclamante, no se estima procedente conforme dispone el art. 127.4 de la LFCP, puesto que exige en todo caso la desestimación total de las pretensiones.

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 en materia de contratación pública interpuesta por don F. J. P. B., frente al Acuerdo JOB/07-MAY-19 (11/EL), de 7 de mayo de 2019, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, por el que se adjudica el contrato de servicios de "*Gestión recaudatoria de deudas en período ejecutivo y la impresión, plegado y reparto de recibos de tributos periódicos*" a "SCI", anulando el acto objeto de impugnación, con retroacción de las actuaciones del procedimiento a fin de que, en cuanto al acceso al expediente solicitado por la reclamante, se emita una resolución suficientemente fundada acerca de la eventual apreciación de la existencia de aspectos confidenciales en la oferta de la adjudicataria así como en las alegaciones y documentación aportada para justificar la viabilidad de su oferta, dando vista del contenido que de la misma resulte a la reclamante, con carácter previo a la nueva notificación del acto de adjudicación.

2º. Notificar este acuerdo a don F. J. P. B., al Ayuntamiento de Pamplona, a "SCI", así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y ordenar 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, 26 de Julio de 2019. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.