



Expediente 58/2026

ACUERDO 74/2026, 10 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del *“Contrato de gestión del servicio para el desarrollo y gestión de los programas de intervención familiar en los domicilios de las personas atendidas desde el programa de atención a la infancia y familia del Ayuntamiento de Pamplona”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Pamplona publicó el 2 de abril de 2026 en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del *“Contrato de gestión del servicio para el desarrollo y gestión de los programas de intervención familiar en los domicilios de las personas atendidas desde el programa de atención a la infancia y familia del Ayuntamiento de Pamplona”*.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de mayo, la Mesa de Contratación abrió el sobre A presentado por los licitadores que concurrieron al procedimiento de adjudicación, siendo estos GRUPO 5 ACCIÓN Y GESTIÓN SOCIAL, S.A.U., EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. y KAMIRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE INICIATIVA SOCIAL, haciendo constar en la correspondiente acta, respecto a la oferta de la segunda, lo siguiente:

- EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22 S.L., presenta Anexo II.1 y DEUC firmados de forma electrónica. No presenta el Anexo II.3, declaración responsable contratos reservados artículo 38 LFCP. En su lugar presenta un escrito aclaratorio sobre dicho Anexo II.3, en el que dice, en su punto quinto, que en la portada o cuadro

de características del contrato aparece marcada la participación reservada a entidades de carácter social, pero dicha reserva figura referida al artículo 36 de la Ley foral 2/2018 de contratos públicos. Sin embargo, en el apartado relativo a la documentación a presentar por las personas licitadoras se indica que deberá adjuntarse el Anexo II.3 denominado declaración responsable de cumplimiento de las condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme al artículo 38 LFCP. Esta configuración documental genera una duda objetiva y razonable sobre el alcance exacto de la reserva aplicable, al concurrir referencias diferenciadas al artículo 36 y al artículo 38 de la Ley foral 2/2018, así como el alcance obligatorio del Anexo II.3 como requisito subjetivo de admisión para todas las licitadoras. Añade el punto séptimo del escrito que Emocional Technologies 22, S.L. reviste la forma jurídica de sociedad limitada, sin perjuicio de que su objeto social, su actividad efectiva, su experiencia y los servicios que presta tengan una naturaleza material y funcional directamente vinculada a los servicios sociales, psicológicos, asistenciales, socioeducativos y de atención a personas en situación de vulnerabilidad. Precisamente por ello, y con el fin de evitar cualquier declaración responsable inexacta, la licitadora considera que no debe suscribir literalmente el anexo II.3 mientras no se aclare previamente si dicha declaración resulta exigible como condición subjetiva de admisión en esta concreta licitación y si la reserva del contrato debe entenderse configurada conforme al artículo 36 o conforme al artículo 38 de la Ley foral 2/2018.

Pues bien, en el pliego de condiciones administrativas particulares figura efectivamente que la participación a esta licitación está reservada a entidades de carácter social. No obstante, la reserva del artículo 36 no está marcada, por lo que no puede entenderse razonablemente que aplica, ya que el formato de todo el pliego viene definido como casillas de marcado SI y NO. En cualquier caso, el apartado I, documentación a presentar por las personas licitadoras, dice expresamente Además se incluirá el Anexo II.3, declaración responsable del cumplimiento de las condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme al artículo 38 LFCP. Sin que quepa duda acerca de su carácter obligatorio. Este anexo específico de esta licitación se incluye en el apartado U, índice de anexos, y se incluyó en la documentación de los pliegos. En todo caso, ante la posible duda sobre el contenido de los pliegos, la

empresa debería haberla solventado, si no leyendo los pliegos, que a entender de la Mesa son claros, preguntando a la unidad gestora a través del trámite establecido para ello, habiendo optado por no hacerlo.”

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

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

Señala que se han vulnerado los artículos 51.2 y 96 de la LFCP, así como la cláusula 12.1 del pliego tipo, debiendo procederse a realizar un trámite de aclaración o subsanación.

Igualmente, alega que la *“falta de firma literal”* del Anexo II.3 no suponía una modificación de la oferta ni reserva a los pliegos, sino que lo que se solicitó fue una aclaración sobre un documento administrativo de admisión y sobre si, a la vista de la configuración de la reserva y del contenido material del Anexo II.3, resultaba procedente exigir su *“firma literal”* a una sociedad limitada mercantil o abrir trámite de subsanación.

Alega la infracción del principio de igualdad de trato respecto a GRUPO 5 ACCIÓN Y GESTIÓN SOCIAL, S.A.U., al que se le requirió la correspondiente subsanación del Anexo II.3.

Señala la existencia de una duda objetiva sobre el régimen de reserva y la necesidad de motivación reforzada, y manifiesta que, aunque la casilla del artículo 36 de la LFCP no estaba marcada, la propia configuración gráfica y documental justificaba al menos un pronunciamiento aclaratorio, máxime cuando los artículos 36 y 38 establecen regímenes diferentes.

Alega que la Mesa de Contratación fundamenta la exclusión en que en su escrito “viene a reconocer” que no cumple con los requisitos del artículo 38 de la LFCP, conclusión que “*no se deriva necesariamente del escrito aclaratorio*”.

Finalmente, alega que la exclusión resulta desproporcionada y contraria al principio antiformalista que informa la fase de admisión de los licitadores.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación del acuerdo de exclusión y la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior, para que se le conceda trámite de aclaración o subsanación sobre el Anexo II.3 y sobre el cumplimiento del régimen de reserva aplicable, en condiciones de igualdad con las restantes licitadoras.

Asimismo, solicita que se ordene, en particular, que el órgano de contratación o la Mesa motiven expresamente el régimen jurídico de reserva aplicable -artículo 36 o artículo 38 LFCP- y la incidencia concreta de dicho régimen sobre la admisibilidad de la oferta de EMOCIONAL, previa audiencia o requerimiento de aclaración.

También solicita que este Tribunal declare que la documentación que aporte en dicho trámite no podrá modificar los términos de su oferta técnica ni económica, pero sí podrá aclarar o completar la documentación administrativa de admisión.

Subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal apreciase que la configuración documental de la reserva impide una competencia clara y homogénea, acuerde la anulación de las actuaciones afectadas y la retroacción que resulte necesaria para restablecer los principios de igualdad, concurrencia, transparencia y proporcionalidad.

Asimismo, solicita que se tenga por producida la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de la LFCP y de los actos posteriores que dependan de aquél, así como que, si el Tribunal no entendiera aplicable dicha

suspensión automática, se acuerde la misma como medida cautelar al amparo del artículo 125 de dicha ley foral.

CUARTO.- Con fecha 20 de mayo, el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, dando así cumplimiento al artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

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

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

Manifiesta que no existe diferencia de trato, pues mientras que GRUPO 5 ACCIÓN Y GESTIÓN SOCIAL, S.A.U. no presentó el Anexo II.3, la reclamante presento en su lugar un escrito de reservas.

Señala que la reserva de contratos a la participación de empresas de economía social es una condición subjetiva de participación que supone un requisito de admisión a la licitación, por lo que se solicita en el sobre A la suscripción de una declaración responsable, que, posteriormente, en el trámite de acreditación de solvencia, se

completará con la documentación que justifique dicho extremo, solicitada a quien vaya a ser propuesto adjudicatario.

Expone que la Administración actúa, así, en virtud de los principios que rigen su funcionamiento, que exigen un equilibrio entre la documentación que debe exigir “ab initio”, que no debe suponer un obstáculo burocrático para la participación, y el aseguramiento de que las actuaciones de la Mesa de Contratación sean eficientes y no se proceda a una valoración de un proyecto que posteriormente vaya a ser excluido por no contar la licitadora con una condición subjetiva imprescindible para la participación en dicha licitación.

Es por ello, según alega, que se solicita la presentación de una declaración responsable de cumplir con dichos requisitos, intentando ahora la reclamante trasladar la carga de la prueba al propio órgano contratante, cuando dice que *“la Mesa de contratación debe analizar motivadamente si concurren o no las condiciones exigidas por el artículo 38 en la concreta organización que va a ejecutar el contrato”*.

Señala que la declaración responsable se configura como una manifestación positiva de cumplimiento de requisitos, no como una mera comunicación abierta o dubitativa. Su propia naturaleza exige claridad, precisión y asunción de responsabilidad sobre hechos ciertos, destacando la jurisprudencia su valor vinculante y probatorio, por ejemplo, la Resolución 4/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, conforme a la cual *“La declaración responsable se ha articulado como un mecanismo para aligerar la carga documental en los procedimientos de licitación, pero lo manifestado en ella “responsablemente” (como su nombre indica) vincula y compromete al licitador. En la declaración responsable el licitador afirma, declara responsablemente, que cumple con los requisitos exigidos en el pliego y en la legislación aplicable para concurrir a la licitación. Esta declaración responsable es sustitutiva de la presentación de la documentación, pero no exime del cumplimiento de los requisitos exigidos en la misma para concurrir a una licitación, y entre ellos, la solvencia. Antes al contrario, supone la declaración y afirmación de que se cumple con esos requisitos de solvencia, dado que, de lo contrario, no se podría concurrir a la*

licitación. Además, cabe recordar en este punto que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 71.1 e) de la LCSP constituye una prohibición de contratar «e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia (...)». Así pues, contrariamente a la consideración que de la declaración responsable tiene la recurrente, lo declarado en la misma y la trascendencia de este documento en el procedimiento de licitación no es baladí.”

Alega, igualmente, que no hay oscuridad invalidante en los pliegos; no hay dos modelos alternativos del Anexo II.3, ni dos instrucciones incompatibles sobre el contenido del sobre A; el apartado I.1.A identifica con precisión los documentos a presentar y exige literalmente el Anexo II.3; y la portada indica que la participación está reservada a entidades de carácter social, estando la casilla referida al artículo 36 sin marcar.

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

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

QUINTO.- Con fecha 21 de mayo se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas al objeto de que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, a los contratos celebrados por las Entidades Locales de Navarra se les aplicará dicha ley foral, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas, tal y como establece su artículo 122.2.

SEGUNDO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

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

automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada”.

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado primero que *“Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral”.*

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

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

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

SEXTO.- Entrando en el fondo de la reclamación interpuesta, ésta se interpone frente a la exclusión de la oferta de la reclamante, alegando la procedencia del trámite de aclaración o subsanación, que la falta de firma literal del Anexo II.3 no supone modificación de la oferta o de la reserva a los pliegos, que se ha infringido el principio de igualdad de trato por diferencia de tratamiento dispensado a otro licitador, que la reserva del contrato no es clara e inequívoca, que el escrito aclaratorio solicitado no consiste en una confesión de un incumplimiento material y que la exclusión requiere motivación reforzada, resulta desproporcionada y contraria al principio antiformalista. .

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

El Ayuntamiento de Pamplona publicó el anuncio de licitación de un contrato cuyo objeto es, conforme a lo dispuesto en la cláusula B.1 de sus condiciones particulares, la *“prestación de la atención socioeducativa en los domicilios de unidades familiares en las que se aprecie por el equipo técnico responsable la existencia de un riesgo de desprotección infantil, mediante una intervención técnica planificada”*.

La primera hoja de dicho condicionado contiene el siguiente encabezado:

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

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

Igualmente, la persona licitadora cumplimentará el DOCUMENTO ÚNICO EUROPEO DE CONTRATACIÓN (DEUC) (disponibles en el Anexo II.2 las instrucciones para su obtención).

También deberá adjuntar el Anexo II.3, declaración responsable de cumplimiento de condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme al artículo 38 LFCP.”

Por último, la cláusula U “Índice de Anexos”, alude al “Anexo II.3. Declaración responsable cumplimiento condiciones artículo 38 LFCP”.

Anexo que consta publicado en el anuncio de licitación de la siguiente forma:

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

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

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

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

La mercantil EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. concurrió al presente procedimiento de licitación presentando su oferta el 7 de mayo, oferta que fue examinada por la Mesa de Contratación el 8 de mayo, que constató que en la misma constaba el Anexo II.1 y el DEUC, pero no así el Anexo II.3, habiéndose presentado en su lugar un escrito que consta en el presente expediente y que, por su importancia para la resolución de la reclamación, reproducimos parcialmente:

“Quinto. Que en la portada o cuadro de características del contrato aparece marcada la participación reservada a entidades de carácter social, pero dicha reserva figura referida al artículo 36 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

Sin embargo, en el apartado relativo a la documentación a presentar por las personas licitadoras se indica que deberá adjuntarse el Anexo II.3, denominado declaración responsable de cumplimiento de condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme al artículo 38 LFCP.

Asimismo, en el índice de anexos, el Anexo II.3 aparece recogido como anexo complementario, bajo la denominación de «Declaración responsable contratos reservados artículo 38 LFCP».

Esta configuración documental genera una duda objetiva y razonable sobre el alcance exacto de la reserva aplicable, al concurrir referencias diferenciadas al artículo 36 y al artículo 38 de la Ley Foral 2/2018, así como sobre el alcance obligatorio del Anexo II.3 como requisito subjetivo de admisión para todas las licitadoras.

(...)

Séptimo. Que EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. reviste la forma jurídica de sociedad limitada mercantil, sin perjuicio de que su objeto social, su actividad efectiva, su experiencia y los servicios que presta tengan una naturaleza material y funcional directamente vinculada a servicios sociales, psicológicos, asistenciales, socioeducativos y de atención a personas en situación de vulnerabilidad.

Precisamente por ello, y con el fin de evitar cualquier declaración responsable inexacta, la licitadora considera que no debe suscribir literalmente el Anexo II.3 mientras no se aclara previamente si dicha declaración resulta exigible como condición subjetiva de admisión en esta concreta licitación y si la reserva del contrato debe entenderse configurada conforme al artículo 36 o conforme al artículo 38 de la Ley Foral 2/2018.

La no suscripción literal del Anexo II.3 no responde a (...), sino exclusivamente a una actuación de prudencia jurídica para no realizar una declaración responsable

que pudiera no corresponder exactamente con la forma jurídica mercantil de la entidad.

(...)

***Noveno.** Que, en consecuencia, esta parte solicita que la Mesa de Contratación tome en consideración la presente aclaración antes de adoptar cualquier decisión de exclusión, y que, en su caso, se pronuncie expresamente sobre la admisibilidad de la oferta, el régimen jurídico de reserva aplicable y el carácter subsanable o no de la falta de suscripción literal del Anexo II.3.*

(...)

SOLICITA

(...)

***II.** Que se tenga por acompañado el presente escrito aclaratorio a los efectos de justificar la no suscripción literal del Anexo II.3, dada la duda objetiva existente sobre el alcance de la reserva aplicable, la referencia al artículo 36 LFCP en el cuadro de características y la exigencia del Anexo II.3 referido al artículo 38 LFCP.*

***III.** Que se tenga por acreditado, sin perjuicio de la documentación que proceda aportar en el momento procedimental oportuno, que EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. dispone de objeto social, capacidad, experiencia, solvencia y medios adecuados para ejecutar prestaciones de naturaleza social, socioeducativa, psicológica, asistencial y de intervención familiar análogas al objeto del contrato.*

***IV.** Que, antes de acordar cualquier eventual exclusión, se requiera, si así se estima necesario, la aclaración o subsanación procedente, indicando expresamente si el Anexo II.3 resulta exigible como requisito subjetivo de admisión para esta licitación concreta y si la reserva debe entenderse configurada conforme al artículo 36 o conforme al artículo 38 de la Ley Foral 2/2018.*

***V.** Que, atendida la falta de correspondencia clara entre la reserva indicada en el cuadro de características y el contenido del Anexo II.3, se admita la participación de esta sociedad mercantil, por reunir objeto social, capacidad, solvencia, experiencia y medios adecuados para la ejecución del contrato, sin perjuicio de lo que la Mesa acuerde motivadamente sobre el régimen jurídico de admisión aplicable.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

responsable del cumplimiento de las condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme a dicho artículo, resultando por tanto indubitada.

Reserva que la reclamante conoce, pues aludió a ella en el escrito que incluyó en su oferta, si bien alega confusión con la referencia al artículo 36 de la LFCP, donde se regulan los contratos reservados por motivos sociales, reconoce que la casilla de dicha reserva no está marcada. La existencia de una casilla sin marcar es común en el pliego, donde otras muchas condiciones reguladoras del contrato se determinan de esta manera, marcando o no la casilla correspondiente, sin embargo, la reclamante no manifiesta duda respecto a la aplicación de tales cuestiones. La misma reclamante reconoce que ambos artículos regulan reservas distintas, pues así lo señala en su escrito de reclamación, por lo que ninguna duda pudo generársele al respecto.

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

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

Sentado lo anterior, queda claro que los licitadores debían formular la declaración responsable del cumplimiento de las condiciones exigidas para celebrar un contrato reservado conforme al artículo 38 de la LFCP, utilizando para ello el modelo contenido en el Anexo II.3 del condicionado, lo que la reclamante no hizo, adjuntando en su lugar el escrito antes reproducido. Debe recordarse, a este respecto, la doctrina conforme a la cual el pliego constituye la ley reguladora del contrato, siendo vinculante tanto para el órgano de contratación como para los licitadores que aspiran a su adjudicación. Doctrina en virtud de la cual las ofertas deben formularse atendiendo a lo dispuesto en el pliego, también en cuanto a su forma de presentación. Así, conforme al Acuerdo 85/2025, de 17 de octubre, *“hemos de partir de las previsiones del pliego regulador del contrato, que, como es sabido, constituye su “lex contractus”, siendo por tanto vinculantes para las partes, tal como resulta del artículo 53.1 de la LFCP, conforme al cual “Las proposiciones, que comprenden tanto la oferta técnica, si la hubiera, como la oferta económica, deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”. Consideración del pliego como ley del contrato también predicable de la forma de presentación de dichas ofertas, tal como señaló este Tribunal en su Acuerdo 77/2024, de 23 de diciembre, al disponer que su carácter vinculante determina “la obligación de las personas licitadoras de respetar las previsiones del citado documento contractual en relación con la forma y contenido de las proposiciones, resultando vedado apartarse de lo dispuesto al respecto en el mismo”*.

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

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

subsanación de los defectos documentales relativos a la personalidad, capacidad o solvencia de los licitadores.

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

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

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

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

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

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

Este criterio antiformalista se expone con claridad en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004 que declara lo siguiente: "El criterio expuesto toma en cuenta que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia...., así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores Sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972 , 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995 ". Por tanto, es preciso distinguir entre la acreditación del cumplimiento de un determinado requisito y cumplimiento mismo del requisito en cuestión y en este sentido, revisten carácter subsanable los defectos de la

documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación y se ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible; pues la exclusión de licitadores por defectos en la documentación administrativa es una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos de la concurrencia, se ha de aplicar de forma estricta, máxime cuando dicha exclusión ha de afectar al licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa.”

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

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

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

En relación con la presentación de la declaración responsable, cabe señalar que el artículo 55.1 de la LFCP dispone que las proposiciones deberán ir acompañadas de una declaración responsable en la que la persona licitadora deberá manifestar que “a)

Reúne los requisitos de capacidad jurídica y de obrar”, así como como que “d) Reúne el resto de requisitos legales para la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, así como aquellos otros establecidos en los pliegos de contratación”, por lo que su cumplimentación deviene obligada para los licitadores.

Y si bien, como se ha dicho, el artículo 51.2 de la LFCP prevé un trámite de subsanación de su aportación, el mismo resulta de aplicación siempre que su presentación no se haya realizado o existan defectos formales en la misma, pero no cuando el licitador, como sucede en este caso, afirme la imposibilidad de suscribir *“literalmente”* la misma para no incurrir en una declaración *“inexacta”*.

El artículo 69.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que *“se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”*, por lo que, como afirma el órgano de contratación, es quien la suscribe el que debe responsabilizarse de su veracidad, no pudiendo pretenderse que sea la Mesa de Contratación la que se pronuncie sobre si la forma societaria de la reclamante le permite participar en la licitación. Así, en caso de que hubiera tenido dudas en este sentido, debió plantearlas antes de presentar su oferta utilizando, tal y como alega el órgano de contratación el trámite de consultas.

Tampoco se aprecia vulneración del principio de igualdad como consecuencia del requerimiento de subsanación cursado a GRUPO 5 ACCIÓN Y GESTIÓN SOCIAL, S.A.U., pues el comportamiento de los licitadores es diferente, este licitador omitió la presentación del Anexo II.3, no realizando, en cambio, reparos a su presentación como los formulados por la reclamante afirmando la imposibilidad de suscribir la declaración responsable.

La exclusión de la oferta del reclamante, resulta, así, conforme a lo dispuesto legalmente, no incumpléndose los principios reguladores de la contratación pública citados en su reclamación, ni el principio de igualdad de trato, ni el principio antiformalista.

Consideramos que, por ello, procede desestimar la reclamación interpuesta, tanto en su pretensión principal, como en la subsidiaria, en la que se interesa que este Tribunal anule las actuaciones y acuerde la retroacción del procedimiento, pues no se aprecia que la reserva contenida en el pliego del contrato impida la competencia, tal y como se alega.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del *“Contrato de gestión del servicio para el desarrollo y gestión de los programas de intervención familiar en los domicilios de las personas atendidas desde el programa de atención a la infancia y familia del Ayuntamiento de Pamplona”*.

2º. Notificar este acuerdo a EMOCIONAL TECHNOLOGIES 22, S.L., al Ayuntamiento de Pamplona, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

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

Pamplona, 10 de julio de 2026. LA PRESIDENTA, Idoia Tajadura Tejada.
LA VOCAL, Natividad Goñi Urriza. EL VOCAL, Javier Moreno Zudaire.