



Expediente: 79/2019

ACUERDO 81/2019, de 24 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 29 de julio de 2019, por el que se declara la confidencialidad de determinada documentación del expediente del contrato de *“gestión del servicio de estacionamiento regulado de vehículos en la vía pública de la ciudad de Pamplona”*.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fechas 12 y 15 de octubre de 2018 se produjo la publicación del anuncio de licitación del contrato de *“gestión del servicio de estacionamiento regulado de vehículos en la vía pública de la ciudad de Pamplona”* en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra. A la licitación de dicho contrato concurrieron siete empresas.

Con fecha 27 de noviembre de 2018, la Mesa de Contratación procedió a la apertura de la documentación administrativa (Sobre Nº 1) presentada por aquellas; y considerándola correcta, se procedió a la apertura de las ofertas técnicas (Sobre Nº 2), y solicitando la designación de un asesor para su valoración. Asumiendo la Mesa de Contratación, en reunión celebrada con fecha 30 de mayo de 2019, el informe técnico realizado.

Con fecha 4 de junio de 2019 se procede a la apertura de las ofertas cuantificables mediante fórmulas, constatándose que todas las ofertas económicas, con salvedad de la presentada por SETEX APARKI, S.A., rebajaban en más de un 8% el precio de licitación, por lo que fueron consideradas anormalmente bajas. Finalmente, tramitado el procedimiento previsto en el artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, fueron admitidas.

Dado que la oferta presentada por DORNIER, S.A. (en adelante DORNIER) era la más ventajosa, se le requirió la documentación necesaria previa a la realización de la propuesta de adjudicación. Tras su aportación, la Mesa de Contratación formuló la correspondiente propuesta, y por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 5 de julio de 2019, se le adjudicó el contrato; acto que fue objeto de notificación a los distintos licitadores, constando la recepción de la notificación por la mercantil ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. (en adelante EYSA) el día 15 de julio.

Con fecha 17 de julio de 2019 EYSA solicitó acceso al expediente. La UTE VECTALIA lo había hecho con anterioridad, el 20 de junio, y VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (en adelante VALORIZA) y DORNIER lo hicieron, respectivamente, el 18 y el 24 de julio.

El Ayuntamiento de Pamplona requirió el 17 de julio a los licitadores que indicaran motivadamente qué parte de sus ofertas debían considerarse confidenciales. Las respuestas a este requerimiento se produjeron entre el 18 y el 23 de julio. Declarándose, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 29 de julio de 2019, la confidencialidad de determinada documentación del expediente. Este acuerdo se notificó a los licitadores, efectuándose la notificación a EYSA el día 5 de agosto.

SEGUNDO. - Con fecha 14 de agosto de 2019, EYSA interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona de 29 de julio de 2019, por el que se declara la confidencialidad de determinada documentación del expediente. Solicitando, como cuestión previa, la acumulación de su reclamación con la interpuesta por VALORIZA, que se corresponde con el número de expediente 76/2019; acumulación ya planteada en las alegaciones formuladas por la ahora reclamante en el seno del procedimiento de reclamación citado, que fue rechazada por este Tribunal en Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre.

Asimismo, EYSA señala que interpone “*ad cautelam*” la misma reclamación especial contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de

Pamplona, de 5 de julio de 2019, por la que se adjudica el contrato a DORNIER, “*para el evento que la notificación del Acuerdo de fecha 29 de julio de 2019 reabriese los plazos de impugnación de la adjudicación del contrato*”.

Como primer motivo de su reclamación, señala que se ha vulnerado su derecho de defensa al no poder acceder al contenido de la proposición de la adjudicataria del contrato. Manifiesta, a este respecto, que la declaración de confidencialidad realizada por DORNIER no está suficientemente motivada, así como que el órgano de contratación no ha realizado una efectiva comprobación de que la parte declarada como tal contiene secretos comerciales o confidenciales, ni identifica qué concreto derecho o interés legítimo del adjudicatario puede verse comprometido. Considera que, dada la puntuación atribuida a DORNIER respecto a su oferta técnica (49 puntos sobre 50), debería poder accederse a la totalidad de su proposición técnica. Solicita, por todo ello, que se declare la nulidad del Acuerdo de 29 de julio de 2019, y se ordene la retroacción de las actuaciones a fin de que el Ayuntamiento permita un acceso completo al expediente, todo ello con carácter previo a la realización de un nuevo acto de adjudicación y a su notificación a todos los licitadores.

Las restantes alegaciones que formula EYSA se refieren a la reclamación interpuesta “*ad cautelam*” contra la adjudicación del contrato. Son, sucintamente, las siguientes:

a) que DORNIER incluyó en su oferta una variante relativa a la prestación del servicio de grúa, lo cual está prohibido por el pliego regulador del contrato, por lo que su oferta debe ser excluida ex artículo 53.3 de la LFCP;

b) que el informe técnico de 30 de mayo de 2019 ha valorado la puesta a disposición de la Policía Municipal, por parte de DORNIER, de un vehículo de lector de matrículas, lo cual no es una medida que redunde en una mejor prestación del servicio;

c) subsidiariamente a los anteriores motivos, que en el citado informe técnico se señala que DORNIER “*ofrece la posibilidad de contribuir a la oferta de aparcamiento a los residentes del Casco Antiguo a través de su aplicación Telpark (Aparcamiento de Baluarte). Medida que podría ser trasladada al resto aparcamientos*

*por ellos gestionados*”, lo cual es de imposible cumplimiento si se atiende al condicionado de las concesiones de dichos aparcamientos y, en todo caso, realmente no constituyen medidas que contribuyan a la oferta de aparcamiento a dichos residentes. Solicita, respecto a esta alegación, la práctica de prueba.

Solicita EYSA que se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación del contrato, la exclusión de la oferta de DORNIER, y que se retrotraigan las actuaciones a fin de que se adjudique el contrato al siguiente licitador con mayor puntuación y, subsidiariamente, que se acuerde la práctica de la prueba propuesta, se conceda trámite de alegaciones complementarias en relación con estas, y se anule la adjudicación del contrato y todo el procedimiento de licitación.

TERCERO. - Con fecha 20 de agosto de 2019, el Ayuntamiento Pamplona aporta el expediente del contrato y un escrito de alegaciones, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante la LFCP).

Manifiesta el Ayuntamiento, en primer lugar, que el Acuerdo de 29 de julio de 2019 no es susceptible de reclamación especial en materia de contratación pública, por no tener cabida en el elenco contenido en el artículo 122.2 de la LFCP. Sostiene, a este respecto, que EYSA pretende combatir la adjudicación del contrato de forma extemporánea.

Señala asimismo, con cita de diversos informes de órganos especializados en materia de contratación pública, que debe existir una adecuada ponderación entre la confidencialidad de las ofertas y el principio de transparencia y publicidad, de tal forma que aquella debe limitarse únicamente a aquellos aspectos de la oferta técnica que formen parte de la estrategia empresarial del licitador y, en particular, a los secretos técnicos o comerciales. Afirma, a este respecto, que DONIER declaró confidencial el 50% de su documentación técnica, mientras que la propia entidad reclamante declaró como confidencial el 87% de la suya. Esta actuación vulneraría la doctrina de los actos propios, ya que EYSA declaró confidencial la mayor parte de su oferta pero pretende que la del resto de los licitadores sea de acceso general.

Respecto a las alegaciones formuladas por EYSA atinentes a la existencia de variantes y mejoras en la oferta de DORNIER, manifiesta que deben inadmitirse por no haberse planteado dentro del plazo previsto para interponer la reclamación contra la adjudicación del contrato. Sin perjuicio de ello, formula las siguientes consideraciones en relación con las mismas:

a) que la propuesta de modificar el servicio de prestación de retirada de vehículos no puede ser considerada ni como una variante ni como una mejora, no suponiendo un coste para la administración ni una ampliación del horario, y pudiendo conllevar una mejor gestión del servicio;

b) que el pliego de prescripciones técnicas señala que el Ayuntamiento pone a disposición del adjudicatario dos vehículos grúa, pero en ningún caso limita la posibilidad de que el servicio pueda ser atendido por más vehículos que realicen esta función, siendo así que todas las ofertas, en sus diferentes apartados, han añadido aquellos elementos que han considerado necesarios para una mejor gestión del servicio, por lo que si se admitiera la alegación de EYSA debería concluirse que todas las ofertas estarían introduciendo mejoras o variantes;

c) que la puesta a disposición de la Policía Municipal de un vehículo de lector de matrículas sí redundaría en una mejor prestación del contrato, señalando el pliego técnico que se valorará la propuesta de medios materiales en función de su contribución a una mejor adecuación y más ágil prestación del servicio. Manifiesta, igualmente, que otros ofertantes ponen a disposición de la Policía Municipal medios para un mejor control en la prestación del servicio, lo cual puede ser valorado por la Mesa de Contratación en virtud de su potestad discrecional. En todo caso, si se entendiera que la puesta a disposición del vehículo de lector de matrículas es una mejora, ello no debería conllevar su exclusión, sino que no debería ser tenida en cuenta en la valoración de su proposición.

d) Por último, respecto a la proposición de DORNIER relativa a la posibilidad de contribuir a la oferta de aparcamientos a los residentes del casco antiguo a través de su aplicación telpark, se insiste en el marcado carácter técnico de la misma y por ende en la soberana valoración de la Mesa de contratación.

Atendiendo a todo lo expuesto, se solicita que se desestime la reclamación formulada.

CUARTO. - El 16 de septiembre de 2019 se dio traslado a los interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP. En dicho trámite, tanto la empresa VALORIZA como DORNIER han presentado, con fechas 18 y 19 de septiembre, sendos escritos de alegaciones.

VALORIZA manifiesta que el Acuerdo de 29 de julio de 2019 no es susceptible de reclamación, conforme a lo dispuesto en el artículo 122.2 de la LFCP, así como que la reclamación presentada “*ad cautelam*” contra el Acuerdo de 5 de julio del mismo año se ha interpuesto de forma extemporánea, atendiendo al plazo señalado en el artículo 124 de la misma Ley Foral. Solicita, por ello, la inadmisión de la reclamación presentada por EYSA.

DORNIER, por su parte, coincide en señalar que frente al Acuerdo de 29 de julio de 2019 no cabe interponer una reclamación especial en materia de contratación. Asimismo, se opone a la acumulación de la presente reclamación con la interpuesta por VALORIZA y que se tramita como Expediente 76/2019, y considera que la reclamación contra la adjudicación debe ser inadmitida por extemporánea, dado que EYSA pretende reclamar contra un acto consentido mediante la interposición de una reclamación contra un acto distinto, que nada tiene que ver con la adjudicación. Por último, respecto a la indefensión alegada por la falta de acceso al expediente, se señala que DORNIER declaró confidencial, aproximadamente, el 50% de su oferta, no siendo cierto por ello que hubieran declarado confidencial la totalidad de su proposición. Por lo tanto, concluye que no se han vulnerado las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Ayuntamiento de Pamplona se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.c); habiendo sido interpuesta por persona

legitimada al tratarse de una de las personas licitadoras que han participado en el procedimiento, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 del mismo cuerpo legal.

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 se fundamenta en los motivos legalmente tasados, la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP.

CUARTO.- La entidad contratante y las terceras interesadas que han comparecido en el presente procedimiento de reclamación alegan como causa de inadmisión de la misma que el acto que constituye su objeto – la declaración de confidencialidad de la documentación de las distintas ofertas efectuada por acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en Sesión celebrada con fecha 29 de julio de 2019 – no es susceptible de ser recurrido a través de esta concreta vía de impugnación, y ello por no encontrarse comprendido entre los actos enumerados a tales efectos por el artículo 122.2 LFCP.

La posibilidad de impugnar la declaración de confidencialidad a través de la interposición de reclamación especial en materia de contratación pública ha sido reconocida por este Tribunal, entre otros, en nuestro Acuerdo 52/2019, de 11 de julio, donde indicamos que *“(...) se indican erróneamente los medios de impugnación de que éste es susceptible; y ello habida cuenta que se indica que contra la citada Resolución y, por ende, frente a la declaración de confidencialidad que constituye su objeto cabe recurso de alzada ante el Consejero de Salud, sin realizar mención alguna a la posibilidad de combatirla mediante la interposición de reclamación especial en materia de contratación pública.*

*Siendo esto así, lo cierto es que el artículo 122.2 LFCP determina 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”; añadiendo 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 (...)”. Resultando, en consecuencia, que la declaración de confidencialidad constituye un acto administrativo susceptible de ser impugnado a través de la esta vía especial. (...)”.*

Así pues, aplicando de la doctrina citada por razones de seguridad jurídica, debe decaer la causa de inadmisión de la reclamación alegada de contrario, procediéndose a la resolución de las cuestiones de fondo planteadas a través de su interposición.

QUINTO.- Cuestiona la reclamante la declaración de confidencialidad de parte de la oferta presentada por la adjudicataria del contrato, acordada por la entidad contratante con fecha 29 de julio de 2019, por considerar que, afectando a 79 de los 150 folios que componen la oferta técnica, se extiende a la práctica totalidad de su proposición, que no está suficientemente motivada y que el órgano de contratación no ha realizado una efectiva comprobación de la concurrencia de los motivos alegados aceptando íntegramente todas las declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores.

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.”*

El carácter confidencial de las ofertas, tal y como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 184/2018, de 23 de febrero, “(...) *no puede reputarse de cualquier documentación que así sea considerada por el licitador, sino que, en primer lugar, debe ser verdaderamente confidencial, en el sentido de venir referida a secretos técnicos o comerciales. En relación con la definición de secreto técnico o comercial, en la resolución n° 196/2016, se estableció que se consideran secretos técnicos o comerciales el “conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación”.*

*También se señaló en la misma resolución, que para que la documentación sea verdaderamente confidencial, es necesario que se trate de documentación que “a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado.”*

*Se ha señalado también, finalmente, que el carácter confidencial no puede ser declarado de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, ni ser aceptada dicha declaración de forma acrítica por parte del órgano de contratación, sino que tiene éste la competencia para analizar la documentación específicamente señalada por el licitador como confidencial y, a la vista de sus justificaciones y argumentos, determinar si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle tal carácter, sacrificando así el principio de transparencia que ha de inspirar con carácter general la actuación de los poderes públicos particularmente en el procedimiento de contratación (...)*”.

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.

Tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 52/2019, de 11 de junio, la vinculación a la declaración de confidencialidad realizada por el licitador no alcanza al

órgano de contratación, que debe examinar las ofertas presentadas y decidir qué partes de las mismas son verdaderamente confidenciales y cuales otras pueden ser revisadas por el resto de licitadores, en orden a la formulación de un recurso fundado. Por ello, resulta admisible que, a requerimiento del órgano de contratación, la empresa licitadora declare o concrete la confidencialidad con posterioridad a la presentación de su oferta, máxime cuando ello deriva de la necesidad de que se expliciten las razones de la declaración inicialmente formulada.

En el caso concreto que nos ocupa, cabe señalar que, en contra de lo manifestado por la reclamante, la declaración de confidencialidad realizada por la adjudicataria no se extiende prácticamente a la totalidad de la oferta, habida cuenta que, según ella misma reconoce, afecta a 79 de los 150 folios, es decir, a la mitad de la proposición.

Por otro lado, según se desprende del expediente administrativo, el órgano de contratación recabó de los distintos licitadores que especificaran qué documentación tiene carácter confidencial, actuando en consecuencia conforme a la declaración en tal sentido realizada. Proceder que, en términos generales, no merece reproche siempre y cuando tal justificación asumida por el órgano de contratación constituya una motivación suficiente.

Siendo esto así, el acuerdo objeto de impugnación señala que *“Tras analizar las distintas declaraciones que los licitadores han señalado como confidenciales, se comprueba que aun siendo diferentes cada una de ellas, se refieren a los medios humanos y arquitectura del servicio, a los medios materiales, a los sistemas de gestión de pago, al plan de mantenimiento, a la propuesta de implantación en el barrio de la Rochapea y al inventario de instalaciones.*

*Todas las empresas han motivado las causas de confidencialidad de sus respectivas ofertas. El órgano de contratación considera adecuadas las declaraciones esgrimidas, y entiende, por tanto, que se debe otorgar a las mismas el carácter de confidencial.*

*A juicio del órgano de contratación, la divulgación de esta información puede perjudicar sus intereses comerciales legítimos, revelando su estrategia de mercado, lo que podría ser aprovechado por sus competidores, perjudicando la competencia leal entre las empresas del sector.”*

La motivación ofrecida por el órgano de contratación es ciertamente escueta indicando, exclusivamente y con carácter genérico, que tales documentos pueden revelar su estrategia de mercado, sin referir razón o consideración adicional alguna que concrete respecto a cada documentación señalada como confidencial en qué medida su divulgación puede provocar tal consecuencia, como tampoco lo hace la adjudicataria en la declaración de confidencialidad aportada.

Empero, y a los efectos de valorar las consecuencias jurídicas de tal circunstancia, resulta revelador el hecho de que, tal y como señala la entidad contratante, la reclamante ha realizado una declaración de confidencialidad de un alcance y extensión mayor que la de la adjudicataria.

Así las cosas, tal y como señala la Resolución 236/2019, de 8 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, no puede legítimamente pretender la reclamante que se sancione a la propuesta como adjudicataria o, indirectamente, se censure la conducta del órgano de contratación, cuando ella misma ha seguido (a efectos de la declaración de confidencialidad) una conducta análoga. Es más, excepto en el apartado correspondiente a los medios materiales en el que la adjudicataria declara como confidenciales una extensión mayor que la reclamante, lo cierto es que ambas licitadoras declaran confidenciales los mismos apartados de las ofertas, si bien la extensión de la declaración de la reclamante afecta a toda la información correspondiente a cada uno de los apartados; declaración que fundamenta en determinadas razones que, dada la coincidencia señalada, cabría hacerlas extensivas a la realizada por la reclamante.

Sin perjuicio de lo expuesto, procede recordar, en términos sucintos, que el no acceso al expediente administrativo sólo resulta relevante en cuanto constitutivo de indefensión, por haberse vulnerado con ello el derecho de acceso a información suficiente para interponer una reclamación especial debidamente fundada, limitando el derecho de defensa del licitador. Así pues, sólo en la medida en que los documentos cuyo acceso se interesa son necesarios para la articulación de la defensa de la reclamante, tiene sentido el ejercicio del derecho de acceso al expediente y a la oferta de la adjudicataria que interesa.

Hay que subrayar en este punto que si bien la reclamante apunta haber sufrido indefensión por falta de acceso al contenido íntegro de la oferta de la adjudicataria, y con ello, a eventuales elementos de juicio o argumentos para la fundamentación de la reclamación, lo cierto es que no concreta qué precisa información que pudiera ser necesaria para ampliar su reclamación no se le ha facilitado. Sin que pueda admitirse, por otro lado, que el acceso completo a la proposición de la adjudicataria resulte obligado por haber obtenido ésta una valoración de 49 puntos sobre los 50 posibles; toda vez que ello nada tiene que ver con los bienes jurídicos que los derechos de confidencialidad y acceso al expediente tratan de proteger y salvaguardar.

Si a lo anterior unimos el hecho de que la lectura de la reclamación evidencia un detallado conocimiento de la oferta de la adjudicataria y que la reclamante ha comparecido en otra reclamación interpuesta, con carácter previo a la que nos ocupa, frente a la adjudicación de este mismo contrato, forzoso será concluir – al igual que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución 616/2019, de 6 de junio - en que, si bien la actuación del órgano de contratación no ha sido correcta en este punto, a la postre se trata de una cuestión que no ha afectado al derecho a la defensa de la reclamante, quien ha podido articular una impugnación con suficiente conocimiento y no ha llegado a expresar cuál hubiera podido ser la información no conocida acerca de la oferta de la adjudicataria que por ser relevante para su reclamación hubiera debido conocer.

En consecuencia, debe desestimarse la pretensión de nulidad del acto objeto de impugnación y, por ello, la petición de retroacción para acceso efectivo y completo al expediente.

SEXTO.- Con ocasión de la impugnación de la declaración de confidencialidad a que hemos hecho referencia cuestiona la reclamante el propio acto de adjudicación del contrato y lo hace “ad cautelam”, por si la notificación de tal acuerdo sobre la confidencialidad reabriese los plazos de impugnación de la adjudicación. Proceder al que se oponen tanto la entidad contratante como las dos interesadas que han comparecido en el presente procedimiento de reclamación.

Así las cosas, alegada por las partes la extemporaneidad de la reclamación en lo que al acto de adjudicación del contrato se refiere, procede, en primer término resolver sobre la misma, toda vez que de su estimación o no dependerá el análisis de los motivos de impugnación que respecto a tal acto se alegan.

Al hilo de lo anterior, consta en el expediente que la adjudicación del contrato al que se contrae la presente reclamación se resuelve mediante acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona en Sesión celebrada con fecha 5 de julio de 2019; notificado a la reclamante con fecha 15 de julio, constando, a estos efectos, su correcta recepción el mismo día.

Sentado lo anterior, el artículo 124.2 LFCP determina que *“El plazo para la interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública es de diez días a contar desde: (...) b) El día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de tramitación y de adjudicación por parte de quienes hayan licitado”*. Siendo esto así, el dies a quo para el ejercicio de la acción de impugnación que nos ocupa era el día 16 de julio de 2019, y el dies ad quem el día 25 de julio; fecha a partir de la cual, y para el caso de no haber interpuesto en forma la correspondiente reclamación, el citado acto de adjudicación deviene, con carácter general, firme y consentido para la reclamante.

Tal y como apuntan la entidad contratante y las terceras interesadas, la presente reclamación se interpone con fecha 14 de agosto de 2019, es decir, una vez transcurrido el plazo legal para el ejercicio de tal acción de impugnación; circunstancia que pudiera determinar su inadmisión por haberse interpuesto una vez caducado el plazo legal habilitado al efecto, y ello conforme a lo dispuesto en el artículo 127.3.a) LFCP que contempla la interposición extemporánea entre las causas de inadmisión de la reclamación especial.

En este sentido, cabe apuntar que las consecuencias de la extemporaneidad en la interposición de la reclamación se traducen en la imposibilidad de que este Tribunal fiscalice la validez de la resolución impugnada, al no haber sido recurrida en tiempo y forma, puesto que nuestra actividad revisora ha de estar amparada en la correspondiente reclamación; debiéndose tener en cuenta que – tal y como pone de relieve el Tribunal

Constitucional en Sentencia 1/1989, de 15 de junio – no cabe una prorrogabilidad arbitraria de los plazos ni éstos quedar al arbitrio de los particulares.

Empero, debemos reparar en que con fecha 16 de julio, es decir el primer día del plazo para la interposición de la reclamación, la reclamante solicita el acceso al expediente “con la finalidad de verificar la correcta valoración de las ofertas realizadas por la Mesa de Contratación”. Solicitud reiterada con fecha 23 de julio indicando que *“Teniendo en cuenta que el vencimiento del plazo para recibir y preparar las solicitudes de confidencialidad de cada una de las empresas y el plazo para la interposición del Recurso Especial en Materia de Contratación hace casi imposible en la práctica la revisión del expediente, y a fin de evitar la interposición de un Recurso con fundamento en no haber podido acceder al expediente, solicitamos nos sea remitida la documentación escaneada o se nos conceda acceso previo a aquellas partes del expediente que no requieren el requisito de Confidencialidad, como son entre otras:*

*.- Documentos presentados por la empresa propuesta como adjudicataria.*

*.- Justificación de la viabilidad de las ofertas presuntamente temerarias presentadas por las empresas Aussa, Dornier, Gertek, Valoriza y Sice-Vectalia.*

*.- En su caso, informes emitidos por la mesa y/o los técnicos que la hayan asistido en el proceso de adjudicación y que no hayan sido publicados.*

*Asimismo, tan pronto les conste la contestación de Dornier a la solicitud de declaración de confidencialidad, rogamos nos den acceso a la documentación en relación con ese licitador, aunque no podamos acceder a los documentos del resto de licitadores”. No constando respuesta municipal a tal petición de acceso hasta la adopción, con fecha 29 de julio, del acuerdo correspondiente a la declaración de confidencialidad; acuerdo cuya notificación a la reclamante tiene lugar el día 5 de agosto de 2019.*

Sentado lo anterior, lo cierto es que el acceso al expediente debe garantizarse en tanto en cuanto del mismo dependan, directamente, las posibilidades de defensa de quien lo solicita. Dependencia que se revela con claridad en nuestro caso en la medida en que la adjudicataria del contrato, inicialmente, había declarado confidencial toda su oferta; de donde no cabe sino concluir que, efectivamente, era necesario el acceso al expediente para interponer una reclamación fundada.

Así las cosas, también es cierto que el acceso al expediente se verifica una vez concluido el plazo para la interposición de la reclamación frente a la adjudicación del contrato. Circunstancia que determina que debamos analizar si la solicitud de acceso al expediente y el momento de su resolución tienen incidencia en el cómputo del plazo para recurrir la adjudicación.

Este concreto supuesto se haya regulado en el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, cuyo artículo 16 regula el acceso al expediente de contratación en los siguientes términos: *“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.*

*2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.4 del presente reglamento”.* Si bien cabe advertir que la disposición transcrita no es de aplicación al procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública regulado en el LFCP; resultando que nuestra normativa foral ninguna previsión contiene al respecto.

Así, y a los efectos de integrar la interpretación que sobre tal extremo cabe realizar de nuestra normativa foral cabe acudir a la doctrina de los distintos tribunales administrativos de contratos anterior a la adición de tal regulación en el citado reglamento; y ello toda vez que en dicha regulación anterior, al igual que en nuestra norma foral vigente, ninguna referencia se hacía a este concreto extremo.



Pues bien, tal y como pone de relieve entre otras la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 617/2014, de 8 de septiembre, en supuestos como el que nos ocupa el plazo para la interposición quedaba en suspenso desde la solicitud de vista del expediente hasta que se llevase a cabo ésta, volviendo a correr a partir de entonces.

Especialmente significativa resulta la Resolución 1150/2015, de 18 de diciembre, del mismo órgano revisor que razona que *“Es doctrina de este Tribunal (como referencia en la Resolución nº 166/2012, de 3 de agosto) que, en los casos en el recurrente ha solicitado el examen del expediente de contratación, “el plazo para la interposición, quede en suspenso desde que se solicita la vista hasta que se lleve a cabo ésta, volviendo a correr a partir de entonces”.*

*No obstante, en el supuesto que nos ocupa debe tenerse presente que el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, entró en vigor al mes de su publicación en el BOE (25 de septiembre), es decir, estando pendiente el examen del expediente por el hoy recurrente y, por tanto, en suspenso el plazo de recurso. En este sentido, debe indicarse que el artículo 16 de este reglamento regula el régimen de acceso al expediente de contratación, precisando que el incumplimiento por el órgano de contratación del régimen de acceso al expediente por el expediente no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.*

*Pues bien, a pesar de la entrada en vigor del reglamento citado, la doctrina de este Tribunal sobre cómputo del plazo de recurso, cuando se acceda al expediente de contratación, es de aplicación al presente caso, dado que la suspensión del plazo se había producido antes de la entrada en vigor del mismo, y ello, a falta de norma transitoria específica en el propio reglamento, por aplicación de la disposición transitoria cuarta del Código Civil, según la cual “las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente;(...)”*

*Expuesto lo anterior, se desprende de las actuaciones, que la petición de examen del expediente se formuló el 14 de octubre, el acceso a éste se le proporcionó el 28 del mismo mes y sólo desde esta fecha cabe volver a computar el plazo para recurrir. Puesto que desde esa fecha hasta la presentación del escrito de interposición no han transcurrido los 3 hábiles que aún quedaban del plazo de interposición en el momento de solicitar la vista del expediente, debe entenderse que ha sido presentado dentro de plazo”.*

En el caso concreto que nos ocupa adquiere especial relevancia que la reclamante presentó dos solicitudes de información dentro del plazo de impugnación, e incluso la segunda de ellas, referida a documentación no confidencial sobre la justificación de la viabilidad de la oferta y los informes técnicos, no recibe respuesta alguna. Circunstancia que, unida al hecho de que tal acceso resultaba preciso en orden a la interposición de una reclamación fundada, conduce a la aplicación de la doctrina contenida en la resolución anteriormente transcrita. Así pues, el plazo para la interposición de la reclamación – cuyo día a quo se inició el día 16 de julio de 2019 – se vio interrumpido en esa misma fecha en que se solicitó acceso al expediente, y no constando en la documentación remitida cuándo se puso a disposición de la reclamante, debemos concluir que la reclamación se ha interpuesto en plazo. Es más, aún en el supuesto de que entendiéramos que el citado plazo se reanuda con la notificación de la declaración de confidencialidad derivada de la solicitud de acceso lo cierto es que desde esa fecha hasta la interposición no habían transcurrido los nueve días que aún le quedaban del plazo de interposición.

En consecuencia, procede rechazar la causa de inadmisión por extemporaneidad de la reclamación frente al acto de adjudicación del contrato; debiendo este Tribunal analizar las cuestiones de fondo planteadas respecto al mismo.

SÉPTIMO.- Aduce la reclamante que se ha infringido el principio de proposición única, al admitirse la presentación por la adjudicataria de una variante relativa al horario de prestación del servicio de grúa – en la medida en que propone, si al Ayuntamiento le resulta de interés, una modificación del horario del servicio de grúa respecto del indicado en el pliego de prescripciones técnicas -, cuando el pliego no admite, de manera expresa, la presentación de variantes por los licitadores; motivo por

el cual la oferta de la adjudicataria, incurra en tal defecto, debiera haber sido excluida del procedimiento.

Opone la entidad contratante que el horario de grúa propuesto no constituye una variante, formando parte del desarrollo de la oferta que pone a disposición de la Administración, no prohibiendo el Pliego que se destinen al servicio más grúas que las que el Ayuntamiento adscribe.

El apartado B.5 del Cuadro de condiciones particulares del contrato indica, efectivamente, que no es admisible la presentación de variantes ni de mejoras. Añadiendo el apartado I, en relación con la documentación a presentar por las personas licitadoras, que se aportará “1- Sobre Nº 1 / Archivo electrónico con documentación sobre la persona licitadora. (...)

2- Sobre Nº 2 / Archivo electrónico con la oferta cualitativa.

La documentación a presentar hará referencia a todas y cada una de los puntos indicados en el punto 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas particulares regulador de la presente contratación, denominado "Proyecto Técnico para la prestación del Servicio" y deberá mantener el orden y la estructura de los apartados en él señalados. (...)"

Por su parte, el apartado L, al enumerar los criterios de adjudicación indica:

“1. OFERTA TÉCNICA: Hasta 50 puntos.

2. OFERTA ECONÓMICA: Hasta 40 puntos.

3. ASPECTOS SOCIALES: Hasta 10 puntos.

1. OFERTA TÉCNICA (Hasta 50 puntos):

a. Medios Humanos y Arquitectura del Servicio:

Se valorará con un máximo de 10 puntos.

Se especificarán para su valoración los siguientes conceptos referentes al sistema:

- Organigrama del Servicio que integre medios humanos y materiales.

- Procedimiento operativo.

- Funciones específicas a desempeñar por los trabajadores en sus respectivos puestos.

- Planificación del control de las zonas reguladas, supervisión y geolocalización de medios.

- Horarios y respuesta ante eventualidades.

*b. Medios materiales (...)*”

Finalmente, la cláusula cuarta del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, en relación con el horario del servicio, establece que *“El horario y las tarifas estarán a lo dispuesto en la Ordenanza Municipal Reguladora de las Zonas de Estacionamiento Limitado y Ordenanzas Fiscales.*

*El servicio se prestará durante todo el año exceptuándose los domingos y festivos.*

*El horario previsto inicialmente de regulación será con carácter general el siguiente:*

- *De lunes a Viernes de 8:30 a 14:00 y de 16:00h a 20:00h*
- *Sábados de 8:30h a 14:00h (...)*”.

En relación con la admisibilidad de variantes, el artículo 57 LFCP determina que *“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá, motivadamente, autorizar o exigir la presentación de variantes siempre que se prevean en los pliegos, se expresen con concreción los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas y se establezca la forma en la que se valorarán (...)*”.

Como señalamos en nuestro Acuerdo 46/2014, de 23 de octubre, en el caso de la admisibilidad de variantes regulada en el precepto transcrito el órgano de contratación entiende que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, mientras que en el caso de las mejoras se trataría de valorar una mejora de la prestación sin que constituyera esta propiamente una solución técnica distinta a la definida por el propio órgano de contratación.

La Resolución 43/2011, de 28 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, respecto de la distinción entre mejoras y variantes, señala que *“hay que partir de la idea de que ambas son consideradas como proposiciones simultáneas (...) en cuanto que unas y otras son una excepción a la prohibición de presentar más de una proposición por los interesados en la licitación. Ambas han de cumplir idénticos requisitos en cuanto a su determinación en el PCAP, indicación en el anuncio, etc. (...). La diferencia pues ha de concretarse en el contenido de las mismas. Así, mientras las variantes son propuestas alternativas que incorporan otras soluciones técnicas a la prestación objeto de licitación y se concretan*

*en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos de condiciones, las mejoras son aquellas aportaciones extras sobre la prestación que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta del licitador y determinar la adjudicación a través de los criterios de valoración”.*

A fin de determinar si efectivamente ha incurrido la oferta de la adjudicataria en la prohibición de variante o alternativa, en definitiva de presentar más de una proposición conviene reproducir este punto de su oferta. Al respecto, el apartado a.2.2 Servicio de Grúa del Sobre B de la proposición de la adjudicataria indica lo siguiente: *“Para el servicio de grúas ofertado se contará con 4 grúas más a disposición del servicio en horario de regulación de la zona azul, mejorándolo y optimizando el horario a disposición, proponiendo el siguiente, entrando y saliendo media hora más tarde:*

- *Lunes a viernes de 9:00 a 14:30 y de 16:30 a 20:30.*
- *Sábados de 9:00 a 14:30 horas.*

*Está probado que de 8:30 a 9:00h prácticamente no existen retiradas de vehículos de la zona azul, puesto que no han tiempo suficiente para supervisar la zona, dar el tiempo de cortesía establecido de 5’, poner la denuncia y que ésta sea ratificada por el agente municipal, además del desplazamiento de la grúa, por lo que es un tiempo que no está optimizado. Por ello, en caso de que el Ayuntamiento lo considere de interés se propone modificar el horario de disposición para optimizar los resultados de las retiradas de vehículos en la zona de regulación, que junto con el apoyo de los controladores que realizarán el apoyo de la carga de vehículos, harán que el servicio sea mucho más ágil y eficaz”.*

Tal y como tiene señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales - por todas, Resolución 909/2019, de 1 de agosto - el criterio sentado en cuanto al concepto de variantes es el de tratarse bien de una oferta que varía la prestación completamente, o bien de ofertas adicionales a la básica exigida para ofertar a la prestación objeto del contrato.

En el caso que nos ocupa, a juicio de este Tribunal la alternativa señalada por la licitadora exponiendo que se podría optimizar el servicio de grúa comenzando, y

terminando, media hora más tarde del horario previsto inicialmente en el pliego, no tiene la consideración de variante, ya que no oferta una prestación distinta a la establecida en los pliegos, ni tampoco prestaciones adicionales a las previstas en éstos; no suponiendo una modificación del horario del servicio, sino un ajuste en la distribución del horario que afecta en exclusiva al servicio de grúa pero manteniéndose igual el número de horas diarias de prestación. Siendo susceptible de encajar, por lo demás, en la propuesta a realizar en orden a la valoración de la arquitectura del servicio, donde se deben especificar los horarios y respuesta a eventualidades.

En consecuencia, la propuesta realizada por la adjudicataria no puede ser calificada como variante, no procediendo, por tanto, la exclusión de su oferta; siendo desestimado el motivo de impugnación en tal sentido alegado.

OCTAVO.- Cuestiona la reclamante la valoración de la oferta de la adjudicataria, motivada en la inclusión de nuevos criterios de valoración, en la medida en que se han admitido mejoras cuando el pliego prohibía expresamente tal posibilidad; apuntando, concretamente, que se ha valorado la puesta a disposición de Policía Municipal de un vehículo lector de matriculas.

Este Tribunal, con ocasión de la interposición de una reclamación con idéntico objeto, en Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, ha resuelto sobre este motivo de impugnación, con idénticas alegaciones de fondo; por ello, atendiendo a razones de seguridad jurídica y para mantener el principio de unidad de doctrina procede estar a lo allí declarado, en doctrina que es de plena aplicación al caso *mutatis mutandi*, y que debe ser aquí reproducida.

Señala el Acuerdo referido, respecto a este concreto extremo que *“Igual conclusión debemos alcanzar en relación con la propuesta que realiza la adjudicataria incluyendo un vehículo lector de matriculas a disposición de Policía Municipal, y ello toda vez que no supone sino la ampliación de los medios materiales propiedad del Ayuntamiento; extremo que constituye uno de los criterios de adjudicación del contrato contemplados en el pliego.*

*Efectivamente, entre los criterios de adjudicación, el apartado L del Cuadro de condiciones particulares del contrato incluye “b. Medios materiales:*

*Se valorará con un máximo de 15 puntos.*

*b1- Renovación y/o ampliación de medios materiales propiedad del Ayuntamiento Materiales, Equipos, Medios tecnológicos y Sistemas que figuran en el inventario de instalaciones propiedad del Ayuntamiento del presente pliego y que se propone su ampliación y/o renovación (Máximo 5 puntos).*

*b2- Propuesta de implantación de nuevas herramientas, sistemas o medios que presenten una mejora tecnológica respecto a las especificaciones del pliego de condiciones (Máximo 10 puntos)*

*En ambos apartados (b1 y b2) referidos a medios materiales, se valorará la propuesta en función de su contribución a una mejor adecuación y más ágil prestación del servicio, teniéndose en cuenta aspectos operativos, funcionales, medioambientales, económicos y sociales.*

*En todos los casos se deberán detallar las características funcionales, técnicas y estéticas de los elementos propuestos incluyendo marcas y modelos.*

*Así mismo se deberá indicar con claridad qué medios quedaran en propiedad para el Ayuntamiento al finalizar el contrato”.*

*Por su parte, la cláusula primera del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares establece que “(...) Los licitadores concretarán en su oferta qué elementos entregarán al Ayuntamiento de Pamplona en caso de resultar adjudicatarios. De la entrega se levantará la correspondiente acta de conformidad que será preceptiva para proceder a la devolución de la fianza depositada (...)”.*

*Siendo esto así, no cabe acoger los argumentos vertidos por la reclamante, así como por EYSA, en el sentido de que tal propuesta debe ser calificada como una mejora que además no tiene cabida en el objeto del contrato, toda vez que el propio pliego contempla entre los criterios la ampliación de medios materiales propiedad del Ayuntamiento, como es el caso; estando fuera de toda duda que un vehículo lector de matriculas contribuye a una mejor prestación del servicio cuyo objeto es, precisamente, el control y vigilancia en las zonas y sectores que constituyen el estacionamiento regulado. Motivo por el cual no cabe sino concluir que la valoración del citado aspecto se ajusta al pliego, resultando, en consecuencia, ajustada a derecho”.*

En consecuencia, y en base a los fundamentos expuestos, debemos desestimar el motivo de impugnación planteado, toda vez que la valoración del concreto aspecto alegado se estima ajustada a derecho.

NOVENO.- Con carácter subsidiario cuestiona la reclamante la valoración, en el apartado correspondiente a “otras funciones de interés: fácil uso, servicios adicionales, etc”, de la posibilidad ofertada por la adjudicataria de contribuir a la oferta de aparcamientos a los residentes del Casco Antiguo a través de su aplicación Telpark (Aparcamiento de Baluarte); medida que podría ser trasladada al resto de aparcamientos por ellos gestionados (Blanca de Navarra y Hospitales). Indica, al respecto, que la propuesta realizada es de imposible cumplimiento por cuanto los pliegos reguladores de las concesiones de los mismos no permiten una reserva de aparcamiento ni una preferencia para los residentes del casco antiguo; motivo por el cual interesa la retroacción de las actuaciones a los efectos de que no se tome en consideración esta medida en la valoración de la adjudicataria, si bien apunta que al haberse abierto las ofertas económicas procede la declaración de nulidad del procedimiento de licitación.

Con carácter previo al análisis de los argumentos materiales hemos de hacer referencia a la propuesta de prueba que se contiene en la reclamación sobre este particular, a los efectos de que este Tribunal requiera a Fundación Baluarte o a la sociedad pública Navarra de Infraestructuras de Cultura, Deporte y Ocio los usos permitidos en el aparcamiento de Baluarte y se conceda trámite de alegaciones.

Dispone el artículo 126.6 LFCP que *“Cuando las personas interesadas lo soliciten o el procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura de un período de prueba por un plazo de cinco días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas se juzguen pertinentes, previa comunicación a todas las personas interesadas. El Tribunal podrá rechazar la prueba propuesta si la considera improcedente o innecesaria. La práctica de la prueba tendrá carácter contradictorio, pudiendo aportarse cualquier documento que se considere pertinente. Tras la práctica de la prueba se procederá a su valoración y a la elevación a definitivas de las pretensiones de las partes en el plazo de dos días hábiles. Los gastos derivados de la práctica de la prueba serán de cuenta de quien la hubiera solicitado. Durante el plazo de práctica de la prueba se suspenderá el plazo del que dispone el Tribunal para resolver”*.

La propuesta como prueba del requerimiento de los usos del aparcamiento de Baluarte resulta improcedente, toda vez que tanto Fundación Baluarte como Navarra de



Infraestructuras de Cultura, Deporte y Ocio, S.L. se encuentran sujetas a la normativa de contratación pública; de forma que el pliego regulador del contrato para la explotación del citado aparcamiento debió ser publicado en el Portal de Contratación de Navarra, resultando accesible para la reclamante; motivo por el cual procede rechazar la práctica de la prueba solicitada, habida cuenta que versa sobre hechos que no necesitan de ella, amén de no resultar imprescindibles para la resolución de la controversia planteada por no versar sobre cuestiones relevantes a tales efectos.

Realizada la anterior precisión, a través del presente motivo de impugnación cuestiona la reclamante la valoración de la oferta técnica de la adjudicataria, concretamente en lo que al criterio de adjudicación “otras funciones de interés: fácil uso, servicios adicionales, etc” se refiere; resultado así conveniente traer a colación la doctrina relativa a la discrecionalidad técnica reconocida en relación con la actividad de valoración de las ofertas y los límites que tal reconocimiento supone a su revisión.

Así, entre otros en nuestro Acuerdo 31/2019, de 22 de marzo, venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como su correspondencia con lo establecido en el pliego, a que no se haya incurrido en arbitrariedad, error patente o irracionalidad al efectuarla y además, que esta valoración se encuentre suficientemente motivada en el expediente. Así pues, la función de este Tribunal en relación con la impugnación de las valoraciones otorgadas a las distintas propuestas no es suplantar el acierto técnico en dicha valoración, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con el pliego y suficientemente motivada; no pudiendo sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal.

Así lo pone de relieve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 24 de febrero de 2016, que razona que “(...) *Por otro lado, resulta de gran*

*trascendencia tener igualmente en cuenta que, al tratarse de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, sólo puede ser formulado por un órgano especializado, de tal modo que la revisión de la valoración realizada por el órgano previsto para resolver el concurso sólo puede hacerse cuando los errores o defectos en la valoración, primero, sean ostensibles y manifiestos, y, segundo, no exijan conocimientos técnicos (Cf. STS 29 junio 2005 ). Pudiendo añadir nosotros que dichos errores "ostensibles, manifiestos y cuya valoración no exija conocimientos técnicos" han de ser, además, relevantes (...)"*.

Asimismo, por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal – expuesta, entre otros, en nuestro reciente Acuerdo 32/2019, de 2 de abril - que “... para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. En consecuencia, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

En el caso concreto que nos ocupa, la reclamante no aduce defecto procedimental alguno ni ausencia de justificación en la valoración efectuada, motivo por el cual nuestro análisis debe circunscribirse al examen de si en dicha valoración

se ha producido error material; debiendo advertir, desde ahora, que conforme a la doctrina expuesta, solamente en el caso en que nos encontrásemos en el informe de valoración ante un error material manifiesto que resultara patente de tal forma que se dedujera directamente de los elementos examinados, sin necesidad de complejos razonamientos, cabría apreciar, por parte de este Tribunal, la procedencia de la revisión de la puntuación asignada.

El análisis del extenso motivo de impugnación pone de manifiesto que las discrepancias derivan de la propuesta de la adjudicataria de adaptar su aplicación Telpark del aparcamiento Baluarte para posibilitar su acceso a los residentes de la zona del Casco Antiguo, contribuyendo a la oferta de aparcamientos en la zona. Propuesta que, a priori y a la vista de las alegaciones formuladas por la reclamante – que se limita a apuntar su imposibilidad de cumplimiento -, no cabe calificar de incompatible con las condiciones de la actual gestión del citado aparcamiento que comprende tanto plazas para vehículos de abonados como en sistema de rotación; motivo por el cual no cabe apreciar error patente o manifiesto en la valoración del tal aspecto. Y menos aún cabe apreciar tal circunstancia en relación con los otros aparcamientos citados por la reclamante, toda vez que respecto a ellos la adjudicataria se limita a apuntar la posibilidad de hacer extensiva tal medida.

Así las cosas, debemos concluir que no existe error patente o arbitrariedad invalidante en la valoración de tal aspecto, estando la misma amparada en la discrecionalidad técnica antes referida. Todo ello, conlleva la desestimación de las alegaciones vertidas por la reclamante cuestionando la valoración técnica realizada, sin que quepa acoger, por razones obvias, que el mero hecho de que la adjudicataria del contrato lo sea a su vez de otros contratos de gestión de aparcamientos públicos en la ciudad conlleve vulneración alguna del principio de igualdad de trato o suponga práctica restrictiva de la competencia.

DÉCIMO.- Finalmente, DORNIER solicita la imposición de multa a la reclamante por su temeridad en la interposición de la reclamación.

Sobre este particular, el artículo 127.4 LFCP establece que *“En caso de que el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la*

*solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al reclamante, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía. La imposición de multas sólo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en la reclamación.*

*El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al interés público y al resto de participantes. Las cuantías indicadas en este apartado podrán ser actualizadas mediante orden foral del titular del Departamento competente en materia de contratación pública”.*

Con respecto a esta petición, este Tribunal considera que no se evidencia en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, ni absoluta falta de fundamento en la reclamación presentada, por lo que no procede la imposición de multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo transcrito.

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 en materia de contratación pública formulada ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 29 de julio de 2019, por el que se declara la confidencialidad de determinada documentación del expediente del contrato de *“gestión del servicio de estacionamiento regulado de vehículos en la vía pública de la ciudad de Pamplona”*.

2º. Notificar este acuerdo a ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U., al Ayuntamiento de Pamplona, 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.

3°. 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, 24 de octubre de 2019. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M<sup>a</sup> Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.