



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -1º
31003 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 29 73
Fax 848 42 29 68 – 78
E-mail: Tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 60/2018

ACUERDO 96/2018, de 25 de septiembre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don X. F. C., en representación de “F. INICIATIVAS I MAS D MAS I, S.L.”, frente a su exclusión de la licitación del lote 1 del acuerdo marco que tiene por objeto regular las condiciones que regirán en los contratos de asistencia a adjudicar para la elaboración de candidaturas a convocatorias de la Comisión Europea a las que concurra la Administración de la Comunidad Foral de Navarra durante los años 2018, 2019 y 2020, promovida por la Dirección General de Política Económica y Empresarial y Trabajo del Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de abril de 2018 la Dirección General de Política Económica y Empresarial y Trabajo del Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del acuerdo marco que tiene por objeto regular las condiciones que regirán en los contratos de asistencia a adjudicar para la elaboración de candidaturas a convocatorias de la Comisión Europea a las que concurra la Administración de la Comunidad Foral de Navarra durante los años 2018, 2019 y 2020. Previamente, el expediente de contratación fue aprobado por la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, mediante Resolución 50/2018, de 6 de abril.

El acuerdo marco contempla los siguientes lotes:

- Lote 1. Salud: Programas Horizonte 2020 y Salud para el Crecimiento.

- Lote 2. Social: Programas EASI, Derechos, Igualdad y Ciudadanía y Conectar Europa (CEF).
- Lote 3. Cultura, Medio Ambiente y Empresa: Programas Erasmus +, Europa Creativa, Europa con los ciudadanos, COSME y LIFE.
- Lote 4. Cooperación Territorial: Interreg V, B y C.

Dentro del plazo establecido al efecto, la mercantil “F. INICIATIVAS I MAS D MAS I, S.L.”, en adelante “F. INICIATIVAS”, presentó oferta para los lotes 1 y 3.

SEGUNDO.- En relación con la oferta presentada por “F. INICIATIVAS”, la Mesa de Contratación designada para actuar en el procedimiento, en reunión celebrada el 13 de junio de 2018, acordó lo siguiente:

“Es necesario que subsane:

- *Debe presentar los certificados originales o copias compulsadas de la tabla de la página 7 del documento “Sobre 1 – documentación Administrativa”*
- *Certificados de buena ejecución:*
 - *Del lote 1:*
 - *El certificado del proyecto “Advanced discovery market” se considera correcto, siempre que presente original o copia compulsada del mismo.*
 - *Debe acreditar al menos dos certificados más del resto de proyectos presentados en este lote*
 - *Del lote 3:*
 - *Debe presentar certificado original o copia compulsada de tres certificados de buena ejecución de los proyectos realizados de acuerdo con los Programas de este lote (Programas Erasmus +, Europa Creativa, Europa con los ciudadanos, COSME y LIFE), donde conste años de aprobación y duración.*

- *La consultoría para las labores de apoyo a la Enterprise Europe Network no se admite.*
- *Original o copia compulsada del título oficial C1 de inglés, de la menos un miembro del equipo.”*

El requerimiento de subsanación fue notificado a la empresa con fecha 14 de junio de 2018 y esta remitió a la Mesa nueva documentación con fecha 29 de junio de 2018.

TERCERO.- Reunida nuevamente la Mesa de Contratación el día 2 de julio de 2018, consta en el acta que “F. INICIATIVAS” había presentado la siguiente documentación:

- *“El título de inglés C1.*
- *Poderes de María Corominas Franco para acreditar su condición de apoderada de la empresa licitadora.*
- *la tabla de la página 7 modificada y firmada original explicando que introduce un nuevo proyecto del lote 1 por no haber conseguido certificado de buen ejecución del proyecto “Advanced Discovery market”.*
- *Certificados de buena ejecución para el lote 1 siguientes: SDN POLYGRAPH, PROFITABLE LOW HEAD HYDRO POWER*
- *Certificados de buena ejecución para el lote 3 siguientes: 2 certificados de Consultoría para labores de apoyo a la SPRI de la EEN en el País Vasco (acompaña licitación con descripción de las actividades desarrolladas), y certificados de buena ejecución de los proyectos DRIFT, Intermodel EU y HEAT-R”*

Consta también en el acta que, a la vista de ello, la Mesa acuerda lo siguiente:

- *“Se da por subsanado el requisito del idioma.*
- *No se da por subsanado lo requerido para cumplir con la solvencia técnica del lote 1 pues aporta solamente 2 certificados y no 3 como se le requería y se*

acuerda por mayoría, con el voto en contra de Minerva Ullate, la exclusión de F. Iniciativas de la licitación del lote 1 por no acreditar la solvencia técnica requerida en el pliego.

- *No se da por subsanado lo requerido para cumplir con la solvencia técnica del lote 3 pues aporta solamente 2 certificados y no 3 como se le requería ya que el proyecto Intermodel EU (programa H2020) se excluye al no pertenecer el programa H2020 al lote 3, sino al lote 1. Tampoco se considera válido los certificados aportados relativos a la Consultoría para labores de apoyo a la SPRI de la EEN en e País Vasco, tal y como se indicó en la notificación de requerimiento de subsanación. Se acuerda la exclusión de F. Iniciativas de la licitación del lote 3 por no acreditar la solvencia técnica requerida en el pliego.”*

El acta de la reunión de la Mesa va acompañada por el voto particular que formula la Presidenta de la misma que, en síntesis, argumenta lo siguiente:

“El proyecto Intermodel EU se trata de un programa H2020 que se forma parte del grupo de programas del lote 1. Por lo tanto, de acuerdo con la documentación válida aportada por la licitadora en el procedimiento, es posible constatar que en relación con el lote 1, F Iniciativas cumple con los requisitos de solvencia exigidos en apartado 1 de la cláusula 9 del pliego de condiciones administrativas.

En particular, la empresa ha aportado en el procedimiento tres certificados de buena ejecución correspondientes a proyectos encuadrados en el lote 1 (SDN POLYGRAPH, PROFITABLE LOW HEAD HYDROPOWER e INTERMODEL EU), por lo que a la mesa de contratación le consta que la empresa F Iniciativas tiene la experiencia exigida en el pliego para garantizar la solvencia técnica de la empresa.

No obstante, la mesa de contratación ha rechazado por mayoría la consideración del certificado de buena ejecución de la asistencia prestada para el proyecto Intermodel EU (programa H2020) como acreditación de la solvencia requerida para el lote 1, porque en la relación de asistencias presentada por la empresa, el citado proyecto ha sido clasificado erróneamente por la empresa licitadora dentro del lote 3 en vez de cómo parte del lote 1 y en consecuencia ha acordado la

exclusión de F Inicativas de la licitación del lote 1 por no acreditar la solvencia técnica exigida.”

Por ello, a su juicio, *“esta decisión de la mesa de exclusión por un error fácilmente subsanable que no se puso en conocimiento de la licitadora en el momento de la solicitud de las subsanaciones, va en contra de la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; 1/94, de 3 de febrero y otros) que se inclina por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, al afirmar que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”.*

La Presidenta finaliza su voto particular señalando: *“Por lo tanto, teniendo en cuenta que nos consta por la documentación presentada en el procedimiento que la licitadora cumple con la experiencia exigida como solvencia técnica para licitar, no estoy de acuerdo con la exclusión acordada de la licitación del lote 1 por el error cometido en la clasificación de los proyectos declarados que era fácilmente subsanable”.*

La notificación de la exclusión a “F. INICATIVAS” se realiza el 4 de julio de 2018.

CUARTO.- Con fecha 5 de julio de 2018 se procede a la apertura pública de las ofertas económicas de las empresas admitidas a la licitación.

QUINTO.- Con fecha 13 de julio de 2018, don X. F. C., en representación de “F. INICIATIVAS”, formula ante este Tribunal reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión de la licitación del lote 1 del acuerdo marco, que fundamenta, en síntesis, en los siguientes motivos:

En primer lugar, tras señalar que es su exclusión de la licitación correspondiente al Lote 1 del contrato el único objeto de su reclamación (según señala, nada tiene que objetar a la exclusión en el lote 3), cita y reproduce casi en su integridad el contenido del voto particular de la Presidenta de la Mesa de Contratación, para concluir que *“Tal y como aprecia la Presidenta en su voto particular, consideramos que no estamos ante un supuesto de omisión sino de error material ya que ya constaba en el expediente el certificado que aplica para el cumplimiento de la solvencia técnica y profesional de la empresa a la que represento, error totalmente subsanable y no puede suponer motivo de exclusión”*.

A ello añade que *“se acredita por mi empresa la participación en el proyecto Intermodel EU que se trata de un programa H2020 que concuerda con el grupo de programas del Lote 1. El problema viene a raíz de que el certificado de buena ejecución de dicho programa concreto se clasificó por la mercantil a la que represento dentro del Lote 3, en vez de en el Lote 1”*. Igualmente señala que en el expediente *“consta el cumplimiento de la experiencia exigida para la solvencia técnica para licitar y es irrelevante que venga dicho proyecto clasificado para otro lote”* y que *“Lo relevante es que está suficientemente acreditada esa experiencia y buena ejecución requerida en el Pliego del Acuerdo Marco”*. Por ello entiende que con la documentación aportada *“se puede comprobar la suficiencia del número de certificados requeridos y su vinculación al objeto del contrato para acreditar su solvencia técnica y profesional, por lo que F. INICIATIVAS I+D+I, S.L., no tenía que haber sido excluida de la licitación”*.

Por ello solicita se dicte en su día resolución en la que, estimando la pretensión ejercitada, se resuelva anular el citado acto administrativo de exclusión de la misma, ordenando se retrotraiga el procedimiento de licitación, teniendo a *“F. INICIATIVAS I+D+I, S.L.”* por participante en la licitación y continuando el procedimiento de contratación conforme a lo previsto legalmente.

SEXTO.- El 2 de agosto de 2018 el Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra completa la remisión del expediente de contratación. Junto a los

documentos y como únicas alegaciones a la reclamación, se remite un documento firmado por el Secretario de la Mesa de Contratación en el que se expresa lo siguiente:

“Una vez abierto y examinado el sobre con la documentación de subsanación, la Mesa ha constatado que el licitador reincide en los mismos errores: no ha incluido un tercer certificado de buena ejecución necesario para acreditar la solvencia del lote 1, y presenta un proyecto de un programa para un lote cuando realmente éste se ubicaría en otro lote.

Por ese motivo, y aplicando estrictamente lo dispuesto en las bases, la Mesa, con el voto particular en contra emitido por la presidenta, ha considerado que el licitador únicamente ha presentado 2 de los 3 certificados de buena ejecución que se exigen en cada uno de los dos lotes referidos.

Con motivo de esta reclamación, la Mesa ha sido consultada de nuevo, a excepción de Miguel Asurmendi, ausente por vacaciones, y ha ratificado su decisión. La Mesa entiende que en esta segunda oportunidad dada al licitador para poder subsanar, la empresa ha incluido voluntariamente y por propia iniciativa un certificado no válido para el lote que debía subsanar. Se ha incurrido nuevamente en el error que motivó la petición original de subsanación.

Como se ha señalado, en este acuerdo marco lo determinante es exclusivamente el precio ofertado, y la única criba ha sido la acreditación de la solvencia. Por ese motivo, la Mesa, a excepción de la presidenta, consideró que el licitador debía ser excluido del procedimiento.”

SÉPTIMO.- Con fecha 7 de agosto de 2018 se abre el plazo para las alegaciones de otros interesados, no habiéndose formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de la reclamación especial interpuesta la exclusión de “F. INICIATIVAS I MAS D MAS I, S.L.” de la licitación del lote 1 del acuerdo marco que tiene por objeto regular las condiciones que regirán en los contratos de asistencia a adjudicar para la elaboración de candidaturas a convocatorias de la

Comisión Europea a las que concurra la Administración de la Comunidad Foral de Navarra durante los años 2018, 2019 y 2020, promovida por la Dirección General de Política Económica y Empresarial y Trabajo del Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra, cuyo Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) fue aprobado por la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, mediante Resolución 50/2018, de 6 de abril.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP 2018), al procedimiento de adjudicación que nos ocupa resultan de aplicación, “*ratione temporis*”, en atención a la fecha de aprobación del PCAP, las disposiciones contenidas en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP 2006), siendo éste, en consecuencia, el marco legal aplicable a la resolución de la controversia suscitada a través de la acción ejercitada.

Por el contrario, de acuerdo con lo previsto por el artículo 124.7 LFCP 2018, en relación con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), que señala “*a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*”, sensu contrario, a este procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública deben serle de aplicación las disposiciones procedimentales de la LFCP 2018 hoy vigente.

SEGUNDO.- La Dirección General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, es un órgano del Departamento de Desarrollo Económico que forma parte de la Administración de la Comunidad Foral y, por tanto, un poder adjudicador mencionado en el art. 4.1 b) LFCP 2018 y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP 2018, las decisiones que adopte la citada entidad en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa excluida de la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP 2018.

CUARTO.- 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 2018.

QUINTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018.

SEXTO.- Entrando en el fondo del asunto, se evidencia que la cuestión a resolver es, si la exclusión de la empresa “F. INICIATIVAS I MAS D MAS I, S.L.”, del Lote I, del procedimiento de licitación del acuerdo marco para los contratos para la elaboración de candidaturas a convocatorias de la Comisión Europea a las que concurra la Administración de la Comunidad Foral de Navarra durante los años 2018, 2019 y 2020, por Acuerdo de la mesa de contratación , de 2 de julio de 2018, es o no, acorde a Derecho.

El citado Acuerdo dice textualmente:

“...no se da por subsanado lo requerido para cumplir con la solvencia técnica del lote 1 pues aporta solamente 2 certificados y no 3 como se le requería y se acuerda por mayoría, con el voto en contra de Minerva Ullate, la exclusión de F. Iniciativas de la licitación del lote 1 por no acreditar la solvencia técnica requerida en el pliego.

-No se da por subsanado lo requerido para cumplir con la solvencia técnica del lote 3 pues aporta solamente 2 certificados y no 3 como se le requería ya que el proyecto Intermodel EU (programa H2020) se excluye al no pertenecer el programa H2020 al lote 3, sino al lote 1“

Este Acuerdo contiene un voto particular de su presidenta que muestra su disconformidad por considerar que el acuerdo está basado en un formalismo contrario a la concurrencia, puesto que, pese al error fácilmente subsanable del licitador afectado, a la mesa le consta el cumplimiento por el mismo de la solvencia exigida en el Pliego para el lote I.

En la misma línea que el voto particular de la Presidenta de la mesa, la empresa recurrente, argumenta que es irrelevante que el certificado relativo al Proyecto Intermodel EU, que debió señalarse como solvencia relativa al Lote I, se señalara como solvencia relativa al Lote III, siendo lo relevante a efectos de determinar la aptitud de esta empresa que en el expediente constara la *“suficiencia de certificados requeridos y su vinculación al objeto del contrato para acreditar su solvencia técnica y profesional, por lo que F. INICIATIVAS I+D+I, S.L., no tenía que haber sido excluida de la licitación del lote I”*.

SÉPTIMO.- Expuesta la cuestión y las posiciones de las partes procede en primer lugar examinar las disposiciones del Pliego que afectan a la misma. Pues bien la en la cláusula novena del Pliego se recoge:

9ª.- SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL.

1. La solvencia técnica o profesional exigida para ser firmante del acuerdo marco será:

a) Haber resultado beneficiaria directa o haber participado, en calidad de asistencia técnica para un tercero, en la elaboración de una candidatura aprobada a una convocatoria europea. Lo anterior ha de cumplirse para los últimos tres años, y para 3 proyectos en cada uno de los lotes de este acuerdo marco a los que se vaya a presentar.

(....)

2. La solvencia técnica o profesional se acreditará mediante el siguiente medio:
- Relación de los proyectos propios aprobados por el ente europeo convocante desde el inicio del periodo de programación 2014-2020, en la que se indique el programa, la convocatoria y el título del proyecto.

- Relación de las asistencias prestadas y certificado de buena ejecución de la empresa que así lo acredite con mención expresa al programa, convocatoria y título del proyecto. (...)

En este punto conviene traer a colación la doctrina relativa a la consideración de los pliegos como ley del contrato, doctrina que este tribunal ha puesto de manifiesto en numerosos acuerdos, entre otros, en el Acuerdo 68/2017, de 30 de octubre, que citando a su vez el Acuerdo 43/2013, de 22 de noviembre señala: *“Como ya hemos dicho en acuerdos anteriores (véase el Acuerdo 33/2013, de 10 de octubre, expediente 33/2013), es bien conocido que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que a lo previsto en él ha de estarse para la adjudicación, la ejecución y los efectos del mismo. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999 “Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo.”*

Conforme a esta doctrina el acuerdo, termina señalando que: *“los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los de prescripciones técnicas, si no son impugnadas en su momento, quedan consentidas y firmes y en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos; lo que significa, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 64/2016, de 28 de diciembre, que de no haber sido impugnados en tiempo y forma y declaradas nulas algunas de sus cláusulas deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto en todo momento las que sean nulas de pleno derecho.”*

Por otra parte, siendo que el objeto de la reclamación versa sobre apreciación del cumplimiento de la solvencia técnica requerida, conviene tener presente el cometido y la razón de ser de la solvencia en el ámbito de la contratación pública, conforme a su normativa propia.

Al respecto, decíamos en nuestro Acuerdo 38/2018, de 6 de junio, que: *“la acreditación de la solvencia supone para la entidad adjudicataria la garantía de que el licitador está capacitado para ejecutar adecuadamente el contrato. Como significa la Audiencia Nacional en su Sentencia de 5 marzo 2014: “Dado que los contratos de las administraciones públicas guardan relación con los intereses públicos, el legislador ha establecido una serie de controles previos que tratan de garantizar que los agentes económicos que operan en el sector reúnan las condiciones de solvencia precisas que hagan previsible la normal ejecución de los contratos que celebren con la Administración. El contratista debe acreditar, por lo tanto, su solvencia económica y financiera, y además la solvencia técnica o profesional que prevé su capacidad técnica expresada en medios materiales (maquinaria y tecnología) y humanos (titulación académica y profesional de sus cuadros técnicos, promedio de plantilla de personal en los tres años anteriores) y experiencia profesional (trabajos anteriores realizados) en relación con el tipo de contrato cuya adjudicación pretende”.*

De lo expuesto resultan dos importantes consideraciones, que deben estar presentes en las valoraciones de la solvencia por las mesas de contratación.

Así, por una parte, de la doctrina citada sobre los pliegos como ley del contrato, resulta que tales requisitos obligan tanto a los licitadores como a la Administración de tal manera que, los primeros deben acreditar su cumplimiento, so pena de exclusión, y la segunda debe admitir al procedimiento a todos aquellos licitadores de cuya aptitud tengan constancia, mediante la correspondiente acreditación de su cumplimiento.

Por otra parte de la doctrina expuesta sobre el significado y función de la solvencia, resulta que el cometido de ésta es ser garantía de la idoneidad de los licitadores para la correcta ejecución del contrato, es decir serán idóneos aquellos licitadores que cumplan y acrediten los requisitos señalados y por el contrario no lo serán y deberán ser excluidos quienes no lo hagan.

Es ésta una cuestión de particular interés en el caso que nos ocupa, pues la mesa parece haber aplicado la solvencia como una suerte de trámite selectivo, en el que más allá de la constancia de la aptitud de los licitadores, se excluyen licitadores mediante la aplicación rigorista de normas formales. Esta posición es la que se pone de manifiesto en las alegaciones del órgano de contratación cuyo último párrafo señala:

“Como se ha señalado, en este acuerdo marco lo determinante es exclusivamente el precio ofertado, y la única criba ha sido la acreditación de la solvencia. Por ese motivo, la Mesa, a excepción de la presidenta, consideró que el licitador debía ser excluido del procedimiento.”

Volviendo al contenido del pliego cuya aplicación por la mesa se discute en esta Litis, concluimos que la mesa está obligada a admitir al procedimiento de licitación a las empresas que acrediten estar en posesión de tres certificados que prueben la realización de tres asistencias, en los últimos tres años, en la elaboración de candidaturas aprobadas en una convocatoria europea.

OCTAVO. -Sentado lo anterior y, continuando con la cuestión planteada sobre la actuación de la mesa de contratación, encontramos que resulta clave y constituye el núcleo de la discrepancia, según resulta del acta de 2 de julio, de la notificación de la exclusión y de las propias alegaciones, el hecho no discutido, de que la presentación de uno de los certificados acreditativo de las asistencias exigidas para el lote 1, en concreto el relativo al Proyecto “Intermodel EU”, ha sido señalado erróneamente en la relación de proyectos, de modo que en lugar de hacerlo en el apartado relativo al lote 1, se ha incluido en el apartado relativo al lote 3.

De nuevo hemos de traer a colación la doctrina emanada de los Tribunales de contratos en relación con el alcance y efectos de los errores o defectos formales a la luz de los principios de igualdad y concurrencia. Conforme a esta doctrina, no pueden ser excluidas proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Central de Recursos Contractuales, que en su Resolución 484/2018, de 18 de mayo, ha manifestado que: “ ..., *el de igualdad no es el*

único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar la controversia suscitada, debiendo, asimismo, considerarse el principio de concurrencia (artículo 1 del TRLCSP) que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento, proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables, dado que, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, “Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1.965, 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 1.972, 27 de noviembre de 1.984 y 19 de enero de 1.995.

En virtud de ello, se infiere el verdadero alcance del artículo 84 del RGLCAP, cuya impronta debe circunscribirse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador no es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal, que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012), pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas.”

En similares términos, se ha pronunciado este Tribunal en el Acuerdo 62/2016 de, 19 de junio, señalando:

“En este sentido, el Informe 18/10, de 24 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, señala que la Junta Consultiva parte de

considerar que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores no es sino una manifestación de los principios de no discriminación y de igualdad de trato que se consagran en la normativa contractual. Por otra parte, la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia.

Ahora bien, también especifica que para que la subsanación sea posible no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación de las ofertas. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación. Una cosa es que el requisito se cumpla y no se haya aportado la justificación documental, lo que puede subsanarse y otra cosa bien distinta es que no se cumplan los requisitos en plazo y pueda subsanarse posteriormente, a lo que este Informe concluye que es contrario a la Ley.

Con referencia a numerosos Informes de esa Junta, por todos informe de 9/06, de 24 de marzo de 2006; informe 36/04, de 7 de junio de 2004; informe 27/04, de 7 de junio de 2004; informe 6/00, de 11 de abril de 2000; informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) manifiesta que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquéllos defectos que se refieren a la acreditación de un requisito.

Así, refiere dicha Junta Consultiva en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, indicó que “el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al

momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”, señalando que “Esta interpretación está en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a que un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales. Así, la interpretación que da esta Junta Consultiva ofrece un compromiso entre los principios de no discriminación e igualdad de trato, antes citados, y el principio de libre concurrencia”.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2009, con cita de la Sentencia del mismo Tribunal de 21 de septiembre de 2004, expone "que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, 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 ".

A la luz de la doctrina expuesta, se concluye que la mesa de contratación debió considerar que la presentación por la empresa recurrente de los tres certificados exigidos por el Pliego, como requisito de solvencia para el Lote I, eran constitutivos de la necesaria garantía de su idoneidad para la ejecución del contrato, según el propio pliego, sin que el error fácilmente subsanable, como señala en su voto particular la presidenta de la mesa, pueda imponerse a tal consideración, pues tal actuación, además de constituir un excesivo rigor en la aplicación de las normas de carácter formal, es contraria al principio de concurrencia.

Así pues, debemos declarar que el Acuerdo de la mesa de contratación del procedimiento objeto de esta reclamación, de excluir de la licitación del Lote I a la empresa recurrente, como consecuencia del error cometido por ésta al clasificar uno de los certificados acreditativos de la solvencia necesaria para licitar al referido lote, es contrario al principio de concurrencia, infringiendo así la LFCP, por lo que debería dar lugar a la retroacción de las actuaciones hasta la fase de admisión de los licitadores, y a la correspondiente admisión de la recurrente a la licitación del Lote 1 del contrato.

Sin embargo, según consta en el expediente, el día 5 de julio de 2018, tuvo lugar la apertura de las ofertas económicas de las empresas admitidas a la licitación, lo que impide la señalada retroacción de actuaciones, ya que, la continuación del procedimiento vulneraría gravemente el secreto de las proposiciones, cuestión que como hemos puesto de manifiesto en numerosos acuerdos, por todos, el Acuerdo 33/2018, de 11 de mayo, es contraria al apartado 2 del artículo 52 de la LFCP y al fundamental principio de igualdad de trato recogido tanto en el artículo 14 de nuestra Constitución como en el artículo 21 de la LFCP.

Por ello, en este caso, el procedimiento de licitación del lote I, debe ser anulado, sin posibilidad de continuación, ni de convalidación alguna.

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

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don X. F. C., en representación de “F. INICIATIVAS I MAS D MAS I, S.L.”, frente a su exclusión de la licitación del lote I del acuerdo marco que tiene por

objeto regular las condiciones que regirán en los contratos de asistencia a adjudicar para la elaboración de candidaturas a convocatorias de la Comisión Europea a las que concurra la Administración de la Comunidad Foral de Navarra durante los años 2018, 2019 y 2020, promovida por la Dirección General de Política Económica y Empresarial y Trabajo del Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra, declarando la nulidad del procedimiento de licitación del lote 1, sin posibilidad de continuación, ni de convalidación alguna .

2º. Notificar este Acuerdo a “F. INICIATIVAS I MAS D MAS I, S.L.”, al Departamento de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 25 de septiembre de 2018. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.