



Expediente: 97/2023

ACUERDO 98/2023, de 22 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por OMEGA SERVICIOS ESPECIALIZADOS, S.L. frente a la Resolución 466E/2023, de 27 de noviembre, de la Directora General de Presupuestos y Patrimonio, por la que se adjudica el lote 11 del contrato de servicios de limpieza de los locales de uso administrativo en los distintos Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y los Organismos Autónomos y Entidades de derecho público, y se excluye su oferta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de agosto de 2023, el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *“servicios de limpieza de edificios destinados a oficinas de los distintos Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos para el año 2024”*.

La publicación de dicho anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo con fecha 21 de agosto.

El objeto de dicho contrato se dividió en 17 lotes, habiendo concurrido al lote 11 los siguientes licitadores:

- ONE FACILITY SERVICES, S.L.
- OMEGA SERVICIOS ESPECIALIZADOS, S.L.
- ZAINTZEN, S.A.
- ITMA, S.L.U.
- DISTRIVISUAL, S.L.

- LIMPIEZAS Y SERVICIOS MAJU, S.L.
- SACYR FACILITIES, S.A.
- AREETA NAVARRA, S.L.
- SERVICIOS AUXILIARES ECOLÓGICOS, S.L.
- SERVEO SERVICIOS, S.A.U.

SEGUNDO.- Con fecha 21 de septiembre la Mesa de Contratación abrió el único sobre previsto en el pliego regulador del contrato (Sobre 1: DEUC, correo electrónico, criterios evaluables mediante fórmulas objetivas), y el 25 de septiembre adoptó diversos acuerdos, entre ellos, solicitar a ZAINTZEN, S.A. una aclaración en relación con la cobertura de los costes laborales en su oferta para el lote 11.

El 3 de octubre la Mesa de Contratación aceptó las aclaraciones formuladas por dicha empresa. Sin embargo, atendiendo al orden de preferencia manifestado por aquella, el 18 de octubre acordó solicitar a OMEGA SERVICIOS ESPECIALIZADOS, S.L. la misma justificación relativa a la cobertura de los costes laborales, haciendo constar en el acta de 24 de octubre que transcurrido el plazo de 5 días naturales no había aportado documentación alguna, por lo que se acordó su exclusión.

Solicitada la misma justificación a la empresa AREETA NAVARRA, S.L., se comprobó que la información aportada resultaba suficiente para justificar la cobertura de dichos costes, garantizándose la viabilidad del servicio conforme a su oferta.

Con fecha 14 de noviembre la Mesa de Contratación formuló la propuesta de adjudicación del lote 11 a favor de AREETA NAVARRA, S.L., y por la Resolución 466E/2023, de 27 de noviembre, de la Directora General de Presupuestos y Patrimonio, se realizó dicha adjudicación.

TERCERO.- Con fecha 4 de diciembre, OMEGA SERVICIOS ESPECIALIZADOS, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión, alegando lo siguiente:

- que el 28 de octubre el órgano de contratación remitió una solicitud de aclaraciones, señalando que “Ha presentado ofertas que no cubren los costes laborales informados en el pliego”, concediendo un plazo de 5 días naturales para su aportación;

- que el 31 de octubre se presentaron las aclaraciones solicitadas a través de PLENA, adjuntándose reportes de ambas comunicaciones;

- que, por lo tanto, no es cierto que no presentaran dentro del plazo concedido las aclaraciones solicitadas, sino que, habiéndose presentado, las mismas no han sido analizadas ni tenidas en cuenta para la resolución del expediente de contratación por parte de la Administración.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se proceda a admitir la oferta presentada y, una vez analizada y estudiada la documentación aportada, se proceda a tener en consideración a la empresa reclamante. Asimismo, solicita que se proceda a la suspensión de la adjudicación.

CUARTO.- Con fecha 7 de diciembre el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, donde señala lo siguiente:

1ª. Que el 18 de octubre se requirió a la reclamante, a través de PLENA, la aclaración en relación con la cobertura de costes laborales de su oferta presentada al lote 11, habiendo accedido aquella a dicha notificación el 26 de octubre y aportando las alegaciones el 31 de octubre, por lo tanto, dentro del plazo establecido para ello.

2ª. Que, debido a un error en el cómputo del plazo, la Mesa de Contratación dio por finalizado el plazo de presentación de aclaraciones y tuvo por no realizado el trámite por parte de la reclamante, por lo que continuó con el procedimiento establecido analizando la oferta de la empresa licitadora clasificada en siguiente lugar, siendo esta AREETE NAVARRA, S.L.

3ª. Que en este procedimiento la totalidad de los criterios de adjudicación tienen carácter objetivo y, por tanto, la valoración de una oferta, o su admisión o inadmisión, no afecta a la valoración de las demás ofertas.

4ª. Que, conforme a la doctrina de este Tribunal relativa al allanamiento, es necesario analizar si este supondría una infracción del ordenamiento jurídico. Señala que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, la actuación del órgano de contratación se funda en una propuesta realizada con infracción del ordenamiento jurídico, al no haber tenido en cuenta unas alegaciones de la reclamante presentadas en tiempo y forma legales. Por tanto, su derecho a aclarar los bajos costes propuestos en su oferta económica, reconocido en el artículo 98 de la LFCP, quedaría truncado, afectando de forma directa a los principios de la contratación pública reconocidos en el artículo 2, en particular, el principio de igualdad, dado que todas las empresas licitadoras que se encontraban en esta misma situación pudieron aclarar sus ofertas.

Señala que, por lo tanto, la infracción del ordenamiento jurídico no se produciría por el allanamiento del órgano de contratación, intentando reconducir sus actuaciones a lo legalmente establecido, sino por el intento de mantener vigente un acto viciado.

5ª. Que, dado que la totalidad de los criterios de adjudicación tienen carácter objetivo, la conservación de actos y trámites prevista en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no infringe ninguno de los principios de la contratación pública y además es adecuada al resto de principios de actuación de las Administraciones Públicas.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que se estime íntegramente la pretensión del reclamante, así como que se acuerde la retroacción del procedimiento hasta el momento de valorar las aclaraciones aportadas el 31 de octubre, con la conservación expresa de todos los actos anteriores no afectados por la infracción detectada.

QUINTO.- Con fecha 11 de diciembre se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se les aplicará dicha ley foral, siendo susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas, conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

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

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo y legítimo, conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

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

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación; disponiendo en su artículo 124.4 que “*La impugnación de actos de*

trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada”.

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado 1º que *“Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral”.*

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

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

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación,

sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición realizada por la reclamante.

SEXTO.- Entrando en el examen del fondo de la reclamación, constituye el objeto de la misma la exclusión de la reclamante del procedimiento de licitación del contrato de los servicios de limpieza de las oficinas de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos para el año 2024, por no haber aportado, tras haber sido requerida para ello, la documentación justificativa de que su oferta, para el lote 11, cubre los costes laborales del servicio.

Alega la reclamante que sí presentó, dentro del plazo concedido al efecto, la justificación que le fue requerida por la Mesa de Contratación, tal y como acredita documentalmente, por lo que solicita que se admita su oferta y, previo análisis y estudio de la documentación presentada, la misma sea tenida en consideración.

El órgano de contratación, por su parte, reconoce que la documentación requerida fue efectivamente aportada en tiempo y forma, debiéndose la exclusión a un error en el cómputo del plazo por parte de la Mesa de Contratación, por lo que insta a la íntegra estimación de la pretensión de la reclamante, acordándose la retroacción del procedimiento hasta el momento de valoración de las aclaraciones presentadas por aquélla, con conservación expresa de los actos anteriores que no resulten afectados por la infracción producida.

Se aprecia, por tanto, en el posicionamiento del órgano de contratación el allanamiento a las pretensiones sostenidas por la reclamante, postura que viene siendo admitida por los diversos tribunales especializados en materia de contratación pública, siempre y cuando aquel no incurra en infracción del ordenamiento jurídico.

Cabe citar, al respecto, el Acuerdo 38/2023, de 29 de mayo, de este Tribunal, en el que, con cita del Acuerdo 115/2021, de 30 de noviembre, se indica que *“El allanamiento es un acto jurídico procesal del demandado, por el que éste manifiesta su voluntad de no oponerse, o de abandonar su posición de oposición, a la pretensión del actor o demandante. A diferencia de la satisfacción extraprocesal debe producirse*

necesariamente ante el órgano jurisdiccional que conoce del asunto. Existe, en cambio, satisfacción extraprocesal cuando la Administración demandada, iniciado un proceso contencioso administrativo, reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones de la parte demandante.

Continúa dicho acuerdo expresando que “Respecto de la aplicación de esta figura a la reclamación especial en materia de contratación pública, en nuestro Acuerdo, 59/2021, de 2 de julio, con cita del Acuerdo 50/2020, de 29 de junio, señalamos lo siguiente:

“De igual modo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre este particular – por todas, Resolución de 14 de agosto de 2019 – razona que “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente.

En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que

impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial "ad hoc", es el caso de la llamada "jurisdicción retenida" donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una "infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico" (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente "infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico".

No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico".

Así pues, tal y como expusimos, entre otros, en nuestro Acuerdo 23/2019, de 7 de marzo, en estos supuestos, sólo cabe proceder a la estimación de la reclamación especial, salvo que se aprecie una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico."

A la vista de dicha doctrina, procede examinar, seguidamente, si la estimación de la presente reclamación conllevaría una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en los términos expuestos, debiéndose reparar en que no han comparecido en el procedimiento de reclamación terceros interesados en el mantenimiento del acto recurrido.

Pues bien, tal y como resulta del expediente de contratación remitido a este Tribunal, la Mesa de Contratación solicitó a la reclamante, con fecha 18 de octubre de 2023, que procediera a justificar la cobertura de los costes laborales del servicio con su oferta, concediéndole para ello un plazo de 5 días naturales contados desde el siguiente al de la notificación del requerimiento, debiendo aportarse la documentación a través de la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra (PLENA) (documento nº 62).

La reclamante accedió a la notificación el 26 de octubre (documento n° 63), presentando la justificación requerida (documento n° 61), a través de PLENA, el 31 de octubre, (documento n° 64), de manera que la presentación de dicha documentación se hizo en la forma y el plazo requeridos, no existiendo motivo para la exclusión de la oferta del procedimiento de licitación por tal razón y deviniendo, por consiguiente, tal exclusión contraria a derecho.

Atendiendo a lo expuesto, procede la estimación de la presente reclamación, por haberse excluido indebidamente la oferta de la reclamante al lote 11, con fundamento en la falta de aportación de la documentación aclaratoria que le fue requerida, cuando lo cierto es que la misma fue efectivamente presentada, sin que se aprecie en ello infracción manifiesta del ordenamiento jurídico en relación con el allanamiento del órgano de contratación, infracción que sí se produciría, como bien señala éste, con el mantenimiento del acto viciado.

Restaría abordar el alcance de dicha estimación, que ha de conllevar, además de la anulación del acto de exclusión impugnado, la retroacción del procedimiento al objeto de que se valore la justificación aportada por la reclamante y se atribuya, en su caso, la puntuación que corresponda a su oferta, teniendo en cuenta que, tal y como manifiesta el órgano de contratación, la totalidad de los criterios de adjudicación previstos en la cláusula 9 del pliego regulador del contrato son valorables mediante la aplicación de fórmulas objetivas, por lo que dicha retroacción no afectaría a los principios de transparencia, concurrencia e igualdad de trato entre licitadores, al no existir margen discrecional alguno en su valoración.

Procede traer a colación, en este sentido, lo señalado por este Tribunal, entre otros, en su Acuerdo 17/2023, de 14 de febrero, conforme al cual *“Siendo esto así, no podemos sino concluir que la puntuación otorgada a la oferta de la reclamante en lo que al criterio relativo al plan de conciliación se refiere no resulta ajustada a derecho pues la Mesa de Contratación, por las razones indicadas, se ha apartado del pliego al aplicar dicho criterio; razón por la cual ha de declararse la anulación del acto de adjudicación disponiéndose, en la medida en que la infracción detectada afecta a un*

criterio cuantificable mediante fórmula, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la valoración de dicho criterio de adjudicación para su nueva evaluación conforme al pliego, toda vez que al tratarse de un criterio donde no existe margen discrecional alguno en su aplicación, no se ven afectados por ello los principios de transparencia, concurrencia e igualdad de trato”.

Corolario de lo anterior, no existe inconveniente alguno, tal y como solicita el órgano de contratación, en acordar la conservación de los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, en la forma prevista en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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 interpuesta por OMEGA SERVICIOS ESPECIALIZADOS, S.L. frente a la Resolución 466E/2023, de 27 de noviembre, de la Directora General de Presupuestos y Patrimonio, por la que se adjudica el lote 11 del contrato de servicios de limpieza de los locales de uso administrativo en los distintos Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y los Organismos Autónomos y Entidades de derecho público, y se excluye su oferta, anulando dicho acto y disponiendo la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al mismo, al objeto de que se valore la justificación aportada por la reclamante, con conservación de los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

2º. Notificar este acuerdo a OMEGA SERVICIOS ESPECIALIZADOS, S.L., a la Dirección General de Presupuestos, Patrimonio y Política Económica del Gobierno

de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 22 de diciembre de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.