



Expediente: 58/2023

ACUERDO 58/2023, de 3 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por IGEX ESTUDIOS, S.L. frente a su exclusión de la licitación *“Contratación de servicios para la elaboración de planes de eficiencia energética correspondientes a edificios y espacios turísticos municipales del Ayuntamiento de Pamplona, en el marco del PRTR financiado por la Unión Europea Next Generation EU”*, tramitada por el Ayuntamiento de Pamplona.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de marzo de 2023, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación de la *“Contratación de servicios para la elaboración de planes de eficiencia energética correspondientes a edificios y espacios turísticos municipales del Ayuntamiento de Pamplona, en el marco del PRTR financiado por la Unión Europea Next Generation EU”*.

A la licitación de dicho contrato concurren los siguientes licitadores:

- IGEX ESTUDIOS, S.L.
- ASOCIACIÓN DE LA INDUSTRIA NAVARRA (AIN).
- BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP, S.L.
- BETTERGY, S.L.
- ESPAI ENERGY, S.L.
- GRUPO EMPRESARIAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA, S.L.
- LETTER INGENIEROS, S.L.
- NASEI INGENIERÍA, S.L.

- OCA INSPECCIÓN CONTROL Y PREVENCIÓN, S.A.U.
- SM, SISTEMAS MEDIOAMBIENTALES, S.L.
- SONINGEO, S.L.

SEGUNDO.- El día 10 de mayo de 2023 se reúne la unidad gestora del contrato para proceder a la apertura del sobre A y el análisis de la documentación correspondiente. Analizada la misma, la unidad gestora acuerda admitir a todos los licitadores excepto a ESPAY ENERGY S.L., GRUPO EMPRESARIAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA, S.L, BETTERGY, S.L. e IGEX ESTUDIOS S.L., a los que requiere subsanación.

El día 22 de mayo se reúne la unidad gestora para analizar la documentación aportada. La unidad gestora concluye que los cuatro licitadores han subsanado correctamente, por lo que acuerda admitirlos a la licitación. A continuación procede a la apertura del sobre B, acordando encargar el análisis y valoración de la documentación técnica presentada a los vocales técnicos de la unidad gestora.

El vocal técnico emite informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor el día 27 de junio, reuniéndose la unidad gestora el día 28 para analizar dicho informe. La unidad gestora acuerda asumir el informe técnico con sus valoraciones, siendo el resultado de la valoración efectuada el siguiente:

LICITADOR	1.1. Metodología y organización del trabajo de los planes de eficiencia energética (Máx. 30 puntos)	1.2. Metodología elaboración memoria técnica final (Máx. 10 puntos)	1.3. Cualificación y experiencia del personal que vaya a ejecutar el contrato (Máx. 10 puntos)	TOTAL (Máx. 50 puntos)
Asociación de la	23	5,8	10	38,8

Industria Navarra				
Bac Engineering Consultancy Group, S.L.	0	6,4	10	16,4
Bettergy, S.L.	18,7	5,4	10	34,1
Espai Energy, S.L.	14,3	3,8	4	22,1
Grupo empresarial de eficiencia energética, S.L.	0	6,8	4	10,8
Igex Estudios, S.L.	0	5,5	10	15,5
Letter Ingenieros, S.L.	20	6,7	10	36,7
Nasei Ingeniería, S.L.	20,7	6,5	10	37,2
Oca Global Corporate Service, S.A.	0	5,3	7	12,3
Sm Sistemas Medioambientales, S.L.	18,9	7,7	10	36,6
Soningeo, S.L.	26,2	6,5	7	39,7

La unidad gestora constata que las propuestas de BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP, S.L, ESPAI ENERGY, S.L., GRUPO EMPRESARIAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA, S.L, IGEX ESTUDIOS, S.L. y OCA GLOBAL CORPORATE SERVICE, S.A. no han alcanzado el umbral mínimo del 60% (30 puntos) de los puntos máximos establecidos para los criterios cualitativos tal y como se establece en el apartado L de las Condiciones Particulares del Contrato, lo que determina su exclusión de la licitación, y en consecuencia únicamente continúa la licitación con el resto de licitadoras admitidas.

Por ello, acuerda excluir a los licitadores anteriormente expuestos y emplazar a los miembros de la unidad gestora para una reunión posterior donde, transcurrido el plazo de diez días naturales desde la notificación a las licitadoras excluidas, se proceda a la apertura del Sobre C del resto de licitadores admitidos.

No consta en el expediente la fecha de envío ni el acuse de recibo de dichas notificaciones.

TERCERO.- Con fecha 6 de julio, IGEX ESTUDIOS, S.L. interpone una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación, formulando las siguientes alegaciones:

Que en el informe de valoración, en el punto 2 subapartado 1.1 “Metodología y organización del trabajo de los planes de eficiencia energética” no ha obtenido calificación por hacer la certificación con el software CE3X, que sólo tramita simplificadas, ya que por un error de lectura no se dieron cuenta de que las bases reflejaban que estaba expresamente prohibido.

Justifica dicho error en que su ingeniera experta en certificaciones energéticas cuenta con experiencia en empresas como ECOEFYS, entidad de control de calidad en eficiencia energética de ámbito estatal para obra nueva, y hubo un tiempo en que todos los certificados que realizaba como entidad de control se realizaban mediante la Herramienta Unificada Líder Calener.

Señala que en su empresa hay gente formada y especializada para llevar a cabo certificaciones del modo exigido en el pliego, debiéndose a un error de lectura que no hayan podido plasmarlo en la memoria. Adjunta a la reclamación especial nueva redacción del apartado 1.1 de la memoria, para que se admita y se realice una nueva valoración.

Por ello, solicita que se admita su reclamación especial y se pueda realizar una nueva valoración del apartado 1.1 citado.

CUARTO.- Con fecha 18 de julio el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, manifestando lo siguiente:

1ª. Que el artículo 97 LFCP establece la posibilidad de exclusión de la oferta que resulta procedente cuando el incumplimiento de los requisitos técnicos es expreso y claro, como sucede en esta situación. Considera que la documentación adjunta supone una suerte de subsanación que no puede ser aceptada por ser una modificación de la propuesta técnica.

Señala que los pliegos son considerados ley del contrato, existiendo la obligación de los licitadores de adecuar su oferta a lo dispuesto en aquellos, y en especial a sus prescripciones técnicas. Pliegos que además han sido expresamente aceptados por el reclamante, conforme al artículo 53.1 LFCP.

Indica que el propio reclamante reconoce que, por un error únicamente atribuible a él mismo, presenta una propuesta expresamente prohibida por el pliego de prescripciones técnicas. De la propia oferta del reclamante y el reconocimiento del error se constata el incumplimiento de lo previsto en la prescripción técnica 4.2.

Asimismo, aduce la presunción de acierto y veracidad de que están dotados los informes emitidos por los técnicos competentes, por la cualificación técnica de quienes los emiten.

2ª. Que el reclamante no rebate el acierto del informe técnico, sino que aporta nueva documentación técnica no incluida en su oferta. De esta manera, su pretensión conllevaría la modificación de su oferta con ocasión de la reclamación interpuesta, modificación que de admitirse vulneraría los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia.

En este sentido cita el Acuerdo 35/2022, de 8 de abril de este tribunal, indicando que la reclamación especial en materia de contratación pública no constituye la vía pertinente para subsanar defectos existentes en las ofertas.

En consecuencia, solicita que se desestime la reclamación especial interpuesta.

QUINTO.- El 18 de julio se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, no habiéndose presentado alegación alguna.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra.

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

TERCERO.- El acto recurrido es la exclusión del procedimiento, 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 LFCP.

CUARTO.- Especial tratamiento merece el análisis del requisito de procedibilidad de la reclamación relativo a su interposición dentro del plazo legalmente previsto en el artículo 124.2.b) de la LFCP, conforme al cual *“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”*, plazo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47.1 de la misma ley,

viene referido a días naturales: *“Todos los plazos establecidos en esta ley foral se entenderán referidos a días naturales, salvo que expresamente se disponga lo contrario”*.

En el caso sometido a enjuiciamiento, no consta en el expediente el acuse de recibo de la notificación del acto impugnado, si bien la reclamante manifiesta que el acto impugnado le fue notificado el día 3 de julio de 2023, y aunque no es posible comprobar dicha circunstancia, toda vez que no hay constancia de su efectiva recepción, sin embargo, si podemos verificar que siendo dictado el acto impugnado el día 28 de junio y la reclamación especial presentada el día 6 de julio, puede concluirse que la reclamación presentada se ha interpuesto dentro del plazo previsto por la LFCP, por lo que procede su admisión a trámite.

QUINTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada conforme a lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LFCP, que establece que podrá interponerse por las empresas, profesionales y personas interesadas en la licitación y adjudicación de un contrato público, así como conforme al artículo 123.1 de la misma ley foral, que señala que estará legitimada para su interposición cualquier persona que acredite un interés directo o legítimo.

SEXTO.- La reclamación especial interpuesta hace referencia a un contrato financiado con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por lo que aquella tiene carácter urgente y goza de preferencia en su tramitación, conforme a lo previsto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

SÉPTIMO. - Constituye el objeto de esta reclamación el acuerdo de exclusión de la licitación *“Contratación de servicios para la elaboración de planes de eficiencia energética correspondientes a edificios y espacios turísticos municipales del*

*Ayuntamiento de Pamplona, en el marco del PRTR financiado por la Unión Europea Next Generation EU*”, tramitada por el Ayuntamiento de Pamplona.

Como consta en los antecedentes, a los cuales nos remitimos para no resultar reiterativos, el reclamante manifiesta que ha sido excluido por no haber alcanzado la puntuación mínima de 30 puntos en el sobre B por haber obtenido una calificación de 0 puntos en el criterio de adjudicación cualitativo “1.1. METODOLOGÍA Y ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO DE LOS PLANES EFICIENCIA ENERGÉTICA. Puntuación máxima 30 puntos”, debido a que en su memoria explicativa de la metodología y desarrollo de los planes de eficiencia energética incluyó el método simplificado de certificación energética, reconociendo que ello estaba vedado por el pliego técnico, añadiendo que el error se debió a un error de lectura del pliego técnico.

Por su parte el órgano de contratación alega que el pliego es la ley del contrato y que procede excluir una oferta si el incumplimiento de los requisitos técnicos es expreso y claro, y que la documentación adjunta supone una suerte de subsanación que no puede aceptarse por suponer una modificación de la propuesta técnica. Señala que de su propia oferta y el reconocimiento del error se constata claramente el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, y destaca la presunción de veracidad de los informes técnicos.

Expuestas sucintamente las posiciones de las partes, teniendo en cuenta el motivo de impugnación alegado, cabe recordar que, conforme al artículo 53.1 de la LFCP, “*Las proposiciones, que comprenden tanto la oferta técnica, si la hubiera, como la oferta económica, deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna*”, así como la doctrina del pliego como ley del contrato, expuesta, entre otros, en nuestro Acuerdo 95/2021, de 22 de septiembre: “*En este punto resulta de interés traer a colación la doctrina relativa a la consideración de los pliegos como ley del contrato, en referencia a las prescripciones técnicas y la consecuente exclusión de las ofertas cuando las incumplan de modo expreso y claro, así, el reciente Acuerdo 75/2021, de 9 de agosto, de este Tribunal, señala que “Expuestas las posiciones de las partes,*

*debemos comenzar recordando la reiterada doctrina de este Tribunal relativa a la consideración de los pliegos como ley del contrato, y a la obligación de los licitadores de adecuar su oferta a lo dispuesto en aquellos y, en especial, a sus prescripciones técnicas, así como a la exclusión de los licitadores como consecuencia del incumplimiento de aquellas; pliego que ha sido expresamente aceptado por la reclamante al presentar su oferta, pues como dispone el artículo 53.1 LFCP “Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”. Carácter vinculante que cabe predicar también de las prescripciones técnicas, tal y como señalamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, donde razonamos que “en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, cuya finalidad es definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación, atribuyéndose, conforme a los artículos 40 y 46 LFCP, la competencia para su aprobación al órgano de contratación. Esta decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias del servicio a prestar, respetando los principios de igualdad y concurrencia, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los licitadores; debiendo los licitadores ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por ende, a las prescripciones técnicas al efecto determinadas”. De ahí que el artículo 97 LFCP, en relación con la evaluación de los criterios no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, prevea la posibilidad de desechar las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato.*

*Así, entre otros, en nuestro Acuerdo 54/2021, de 11 de junio, abordamos la cuestión relativa a la obligatoriedad de las prescripciones técnicas y la exclusión de los licitadores como consecuencia del incumplimiento de aquellas, razonando que “SEXTO.- Llegados a este punto, y avanzando en el análisis del motivo de impugnación alegado, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal relativa al*

*incumplimiento de prescripciones técnicas como causa de exclusión, expuesta, entre otros, en nuestro Acuerdo 22/2021, de 3 de marzo, en los siguientes términos: “De esta manera, las ofertas presentadas por las personas licitadoras deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, pudiendo ser la consecuencia del incumplimiento de tal extremo, la exclusión de la oferta, como así ha apreciado, en distintas ocasiones, este Tribunal.*

*Al respecto, la doctrina de este Tribunal sobre esta cuestión se sintetiza, entre otros, en el Acuerdo 3/2020, de 21 de enero, en el que pusimos de manifiesto las consideraciones que a continuación se transcriben:*

*“Teniendo en cuenta lo expuesto, la decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles a los diferentes productos a fabricar queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias de los productos que desea adquirir, respetando los principios de igualdad y concurrencia, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los licitadores; debiendo los licitadores ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por ende, a las prescripciones técnicas al efecto determinadas.*

*Así, reiterando la doctrina relativa a la consideración de los pliegos como ley del contrato, pusimos de relieve que (...). Concluyendo que las prescripciones técnicas previstas en los pliegos reguladores, que son aceptadas incondicionalmente como parte del contrato por los licitadores cuando formulan sus ofertas, constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato; siendo, por tanto, requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, de forma que apreciado un incumplimiento de tales condiciones resulta obligada la exclusión del licitador del procedimiento, toda vez que otra solución - tal y como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496 -99) – resultaría contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia que deben imperar en la contratación pública.*

*Asimismo, cabe apuntar que, tal y como pusimos de manifiesto en el citado Acuerdo, entre las prescripciones técnicas, puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la Administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto. Las proposiciones que incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable. Puede haber otras prescripciones que, de acuerdo con lo que se haya establecido en el Pliego, tengan la consideración de susceptibles de variación en función de las mejoras o variantes que ofrezca el licitador, siempre que las mejoras o variantes hayan sido admitidas en la licitación.*

*(...).*

*Sentado lo anterior, debemos reiterar, asimismo, que el examen del cumplimiento de las prescripciones técnicas incorpora un juicio técnico por parte del órgano de contratación, al que la LFCP atribuye la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato y, por tanto, del pliego con objeto de satisfacer el interés general al que sirve; juicio técnico que, entrando dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa, limita las facultades de su revisión por parte de Tribunal a sus aspectos formales y a la apreciación de error en el mismo, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias 207/2018, de 26 de noviembre: (...).*

*Finalmente, como hemos advertido en varias ocasiones – por todos, Acuerdo 101/2018, de 6 de octubre -, para que la exclusión del licitador por incumplimiento de prescripciones técnicas resulte ajustada a derecho, tal incumplimiento debe ser expreso y claro, debiendo interpretarse y aplicarse las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa. En este sentido, indicamos que el artículo 53.1 LFCP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna, establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la*

*licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la oferta al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.”*

*Doctrina que debe ser completada con la cita del Acuerdo 78/2021, de 12 de agosto, en el que, en relación con los informes técnicos, se señala que “Efectivamente, tales informes técnicos, por la cualificación técnica de quienes los emiten gozan de presunción de acierto y veracidad, que solo puede ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados. Presunción iuris tantum sobre la que Resolución 980/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 6 de septiembre, señala que “cuando la Administración encarga a un órgano "ad hoc", formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos*

*de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute.”*

*El mismo órgano revisor en su Resolución 144/2019, de 22 de febrero, expone que “Lo que debe valorarse es si de la documentación aportada por la recurrente, de conformidad con el PCAP, cabe deducir un incumplimiento claro de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego que permita deducir sin género de dudas que la descripción técnica del producto ofrecido no se corresponde con lo exigido en el pliego (por todas Resoluciones 25/2011, 219/2011, 11/2012, 90/2012, 91/2012).*

*En sí, la verificación del incumplimiento del PPT por la oferta es una labor de apreciación esencialmente técnica y no jurídica que, en virtud de la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato, compete realizar al órgano de contratación, pues es a él a quien incumbe garantizar la satisfacción del interés general a que el objeto de la contratación sirve. Así la tarea del Tribunal se dirige a apreciar si en el informe técnico en que se funda la mesa para excluir por incumplimiento del PPT la oferta, se motiva suficientemente en que aquella no cumple las prescripciones técnicas, y de ello resulta que, de aceptarse, se produciría el incumplimiento del contrato, así como que en tal informe no existe arbitrariedad, patente error o discriminación.”*

Expuesta la doctrina a tener en cuenta, resta referirnos al contenido del pliego regulador, cuyas condiciones Particulares del Contrato prevén en su apartado L los criterios de adjudicación, siendo el primer criterio el cuestionado en la presente reclamación al haber obtenido 0 puntos en la valoración:

#### *“1.1. METODOLOGÍA Y ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO DE LOS PLANES EFICIENCIA ENERGÉTICA.*

*Puntuación máxima 30 puntos*

*Memoria explicativa de la metodología y desarrollo de los planes de eficiencia energética solicitados en el apartado 5.2. del pliego de prescripciones técnicas. Esta memoria explicará las fases de trabajo, elementos de estudio, sistema de certificación energética utilizado, cuantificación del ahorro energético con la implementación de las medidas propuestas y en general, todos los elementos de análisis y condicionantes a*

tener en cuenta. Incluirá una plantilla ejemplo de los aspectos a analizar. Además, presentará un cronograma del desarrollo del trabajo y organización interna. Se valorará la calidad y grado de detalle de la información presentada, así como el orden y claridad en los apartados.”

Por su parte, en el mismo documento, se establece expresamente que será motivo de exclusión de la licitación el no alcanzar el umbral mínimo de 30 puntos establecido en las condiciones particulares del contrato objeto de licitación:

“4- Umbral mínimo de puntuación exigido a la persona licitadora para continuar el proceso selectivo:

Procede SI  NO   
En caso afirmativo, especificar las fases en que se aplicará, criterios en que operará y umbral mínimo de puntuación exigido: se considera que una empresa no supera el umbral de puntuación exigido si no obtiene el 60% de los puntos máximos exigidos para los criterios cualitativos (30 puntos)”.

Igualmente debemos tener en cuenta que el pliego técnico en su apartado 4.2 LOS PLANES DE EFICIENCIA ENERGÉTICA establece lo siguiente: “Certificado de calificación de eficiencia energética mediante programa reconocido de los edificios en su estado actual (no se admite el método simplificado)” en el que se detallen: (...).

Por su parte consta en el expediente que la oferta del reclamante en su página 12 explica las fases del proceso de certificación energética, e indica lo siguiente en la fase 2:

“Fase 2: Simulación del edificio mediante herramienta oficiales de certificación de edificios. El certificado energético se realizará mediante el procedimiento que corresponda en función de las características del edificio:

- Procedimiento general para la certificación energética de edificios en proyecto, terminados y existentes.
- Procedimientos simplificados para la certificación energética de edificios existentes.”

Asimismo, en su página 13, indica “*El sistema de certificación energética que utiliza iGEX Estudios es CE3X, un programa oficial para la certificación de la eficiencia energética de edificios promovido por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Mediante este programa se puede certificar de una forma simplificada cualquier tipo de edificio: residencial, pequeño terciario o gran terciario, pudiéndose obtener cualquier calificación desde "A" hasta "G"*”.

Finalmente, antes de proceder a nuestro análisis, debemos igualmente recordar lo expuesto en el informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, respecto del cual en el apartado 1.1 de la propuesta técnica del reclamante obtiene la siguiente valoración:

*“Se solicitó que la certificación energética debería ser completa y no simplificada. El licitador propone hacer la certificación con el software CE3X que sólo hace simplificadas, por lo que al contravenir los requisitos del pliego y no es calificado”.*

Pues bien, tras lo expuesto, y siendo el único motivo de exclusión de la oferta la ausencia de puntuación en uno de los criterios cualitativos de adjudicación puesto que la oferta incumple lo previsto en el pliego técnico y en consecuencia no alcanza el umbral mínimo de 30 puntos previsto en las condiciones particulares del contrato lo que determina su exclusión de la licitación, debemos verificar si efectivamente tal incumplimiento se produce.

En este sentido, tal y como hemos transcrito previamente, el incumplimiento que determina la ausencia de puntuación y por tanto fundamenta la exclusión, ha quedado constatado, cuestión además que resulta indiscutida por las partes puesto que se reconoce en la propia reclamación al manifestar que el software mencionado en su propuesta sólo tramita certificaciones simplificadas y que ello incumple lo establecido en el apartado 4.2 del pliego de prescripciones técnicas, justificando su error en que tiene personal con formación suficiente para llevar a cabo el contrato pero que ha habido un error de lectura.

Llegados a este punto conviene precisar que procede la exclusión de la oferta por no alcanzar los 30 puntos previstos como umbral mínimo de puntuación exigido en el pliego regulador, como así se justifica por la Mesa de Contratación al adoptar su decisión, y no como alega el órgano de contratación quien en sus alegaciones manifiesta la procedencia de la exclusión por incumplir las prescripciones técnicas del pliego técnico conforme al art. 97 de la LFCP, por cuanto lo cierto es que nada se prevé al respecto en el citado pliego técnico, siendo dicho criterio puntuable pero no de obligado cumplimiento, no previéndose la exclusión ante la ausencia de aportación del certificado de calificación de eficiencia energética -apartado 4.2-.

Así interesa recordar lo expuesto en la Resolución nº 245/2016, de 16 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

*“Una cosa es la obligación de presentar determinada documentación en el sobre B relativo a los criterios de adjudicación distintos a la oferta económica (tales como un proyecto con un determinado contenido, las mejoras ofertadas, o los certificados objeto del recurso) y otra que la consecuencia del incumplimiento de la obligación, sea la exclusión del licitador por no presentar la documentación técnica completa. El PCAP establece que el sobre B debe contener obligatoriamente dicha documentación pero ni establece ni puede considerar que la consecuencia sea la exclusión (en este sentido la Resolución de este Tribunal 224/2016 de 26 de octubre). En la medida en que la presentación de documentación relativa a los criterios de adjudicación pretende la obtención de la mejor puntuación posible, su ausencia no puede ser motivo de exclusión, sino de no puntuación del criterio no justificado. Como hemos indicado, a la hora de definir las obligaciones que han de servir al licitador para realizar su oferta, estas se han podido establecer como requisitos de solvencia, como concreción de los requisitos de solvencia o bien como obligaciones a definir y concretar según la propuesta de cada licitador. Ese elemento de exigibilidad es el que puede determinar la posibilidad de subsanación y en su caso exclusión de una oferta y no la no justificación de un criterio de adjudicación. En el caso que nos ocupa, habiéndose configurado como documentación a incluir en el sobre acreditativo de los criterios de adjudicación, no*

*son de obligado cumplimiento y la no aportación de su acreditación solo supondrá la no valoración, pero no la exclusión.”*

Hecha la anterior consideración restaría por analizar la posibilidad de subsanación que parece apuntar el licitador excluido al completar en vía de reclamación su oferta y solicitar una nueva valoración.

Con carácter previo debemos recordar la doctrina existente al respecto, así contenida en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 675/2019, de 20 de junio, en la que se señala lo siguiente:

*“ii) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo –y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido cabe citar el Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA)”*.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra nº 428/2021, de 30 de diciembre, señala respecto a la doctrina citada *“Y esta doctrina es pertinente y de aplicación al caso por cuanto, si bien se refiere a la valoración de la solvencia técnica y profesional, la ratio decidendi es la misma que, para la realización (y valoración) de ofertas, no cabrá la subsanación cuando se innove en la oferta, pero sí cuando, simplemente, se subsane algún aspecto formal y eso es lo que aquí sucede como se desprende del expediente administrativo, porque lo cierto es que no se aporta ninguna oferta nueva, sino que únicamente se aporta determinada documentación relativa al mismo, pero sin modificación alguna de la oferta realizada”*.

De igual modo el órgano de contratación alega que la reclamación especial no es la vía oportuna para subsanar la oferta técnica, citando para ello nuestro Acuerdo 35/2022, de 8 de abril:

*“Al respecto, hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de reclamación, como apunta la Resolución 233/2019, de 16 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia; resolución que comparte este Tribunal cuando indica que “el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP”.*

*Así pues, la documentación aportada con ocasión de la interposición de la presente reclamación a los efectos de subsanar la presentada para acreditar la solvencia técnica o profesional en el seno del procedimiento de adjudicación no puede ser admitida”.*

Pues bien, como indica la doctrina citada, únicamente cabe la subsanación cuando el defecto consiste en la falta de acreditación de algún requisito que ya se cumplía a fecha de presentación de propuestas, mientras que no es subsanable cuando implique innovación porque ello conllevaría una modificación de la oferta presentada.

En aplicación de esta doctrina y teniendo en cuenta que el pliego constituye auténtica *lex contractus*, siendo la ley que rige la contratación entre las partes y que su contenido ha devenido consentido y firme por no haber sido cuestionado en tiempo y forma y haberse aceptado por el licitador con la presentación de la oferta (art. 35 de la LFCP), debemos estar a lo previsto en sus cláusulas reguladoras. Así, resulta notorio lo dispuesto al respecto en el apartado L de las Condiciones Particulares del Contrato que fijan el umbral mínimo del 60% de los puntos máximos establecidos para los criterios cualitativos (30 puntos), por lo que habiéndose constatado que no se alcanza dicha puntuación, puesto que el reclamante ha obtenido un total de 15,5 puntos frente a los 30

requeridos, solo resta aplicar las consecuencias previstas ante tal circunstancia, resultando por tanto procedente la exclusión, sin que sea posible subsanación alguna, puesto que supondría una modificación de la oferta al pretender sustituir la memoria presentada por una nueva, ajustada ahora sí al contenido del pliego, que sería determinante para obtener otra valoración, olvidando que dicha actuación resulta del todo inadmisibile como hemos argumentado.

Por tanto, no procede la estimación de este motivo de impugnación, ni tampoco resulta posible la solicitud de nueva valoración por las razones expuestas, debiéndose señalar que la situación producida sólo puede ser imputable a una falta de diligencia por parte de la reclamante en la elaboración de su oferta, de la que exclusivamente él es responsable, pues como señala la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), es el licitador quien debe responsabilizarse de la corrección de su oferta.

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

#### ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por IGEX ESTUDIOS, S.L. frente a su exclusión de la licitación *“Contratación de servicios para la elaboración de planes de eficiencia energética correspondientes a edificios y espacios turísticos municipales del Ayuntamiento de Pamplona, en el marco del PRTR financiado por la Unión Europea Next Generation EU”*, tramitada por el Ayuntamiento de Pamplona.

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

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

Pamplona, 3 de agosto de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.