



Expediente: 25/2022

ACUERDO 48/2022, de 30 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ITARCA RIOJA, S.L. frente a la propuesta de adjudicación del contrato *Servicio de visitas históricas guiadas, realización de las sesiones de la cámara oscura, atención al público y control de ventas de entradas, años 2022 y 2023*, licitado por el Ayuntamiento de Tudela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de marzo de 2022, el Ayuntamiento de Tudela publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato *Servicio de visitas históricas guiadas, realización de las sesiones de la cámara oscura, atención al público y control de ventas de entradas, años 2022 y 2023*.

A dicha licitación concurrieron ITARCA RIOJA, S.L. y ODOS SERVICIOS DEPORTIVOS, CULTURALES Y OCIO, S.L.

SEGUNDO.- El 5 de abril la unidad gestora del contrato procedió a la apertura del Sobre A (Documentación administrativa) presentado por los licitadores, admitiendo a los mismos, tras lo cual abrió el Sobre B (Acreditación de solvencia técnica del licitador y propuesta técnica), encomendando su valoración a la técnica de turismo.

El 12 de abril procedió a atribuir las puntuaciones correspondientes a dichas ofertas, a la vista de la valoración técnica realizada, siendo aquellas las siguientes:

- ITARCA RIOJA, S.L.: 14,5 puntos
- ODOS SERVICIOS DEPORTIVOS, CULTURALES Y OCIO, S.L.: 49 puntos

En la misma fecha, en sesión pública y previamente anunciada, según se indica en la correspondiente acta, se procedió a la apertura del Sobre C (Documentación relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas objetivas), atribuyendo las siguientes puntuaciones:

- ITARCA RIOJA, S.L.: 50 puntos
- ODOS SERVICIOS DEPORTIVOS, CULTURALES Y OCIO, S.L.: 45,49 puntos

Las puntuaciones finales de las ofertas formuladas fueron las siguientes:

- ITARCA RIOJA, S.L.: 64,5 puntos
- ODOS SERVICIOS DEPORTIVOS, CULTURALES Y OCIO, S.L.: 94,49 puntos

Atendiendo a dichas puntuaciones, se acordó requerir a ODOS SERVICIOS DEPORTIVOS, CULTURALES Y OCIO, S.L. la aportación de la documentación prevista en la cláusula 12 del pliego.

Presentada y examinada dicha documentación, se formuló propuesta de adjudicación a favor de dicho licitador con fecha 13 de abril.

TERCERO.- Con fecha 20 de abril, ITARCA RIOJA, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la propuesta de adjudicación de dicho contrato, señalando que el pliego regulador establece lo siguiente respecto al desarrollo del procedimiento y adjudicación del contrato:

12.-DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

Concluido el plazo de presentación de proposiciones, se procederá a la calificación de la documentación administrativa presentada en el sobre nº A por quienes liciten.

En caso de que la documentación aportada fuera incompleta y ofreciese alguna duda, se requerirá a quien haya presentado oferta para que complete o subsane los certificados y documentos, en un plazo mínimo de cinco días naturales contados desde la notificación del requerimiento. Dicho requerimiento se producirá por medios telemáticos, a través del módulo de notificaciones PLENA.

Certificada la documentación administrativa, la unidad gestora procederá a la apertura del Sobre nº B, y a la valoración conforme a los criterios de adjudicación debidamente ponderados según los criterios que señalan.

La unidad gestora, en acto público, al que podrá accederse a través de PLENA, en fecha y hora que se señale en el correspondiente anuncio de licitación publicado con una antelación mínima de tres días en el Portal de Contratación de Navarra, publicará en la plataforma el resultado de la calificación de la documentación presentada por quienes liciten, indicando las entidades o personas licitadoras admitidas, las inadmitidas y las causas de la inadmisión, y la valoración efectuada de las propuestas técnicas.

Seguidamente se abrirán, en acto público el sobre C que contiene la documentación relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas objetivas, siendo público el contenido de las mismas.

Alega que todo el proceso ha estado marcado por una manifiesta falta de información y de transparencia, con incumplimiento de las propias exigencias procedimentales del pliego:

1ª. No se ha anunciado con tres días de antelación la fecha y hora para la apertura del sobre B, acompañándose como documento nº 3 imagen de la aplicación PLENA.

2ª. No se ha publicado el acta de la sesión de apertura del sobre B y la correspondiente valoración motivada, acompañándose como documento nº 4 imagen de la aplicación PLENA.

3ª. No se ha anunciado la fecha y hora del acto público de apertura del sobre C.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación de la adjudicación.

CUARTO.- El 22 de abril el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en el que señala que, si bien la reclamante solicita la anulación de la adjudicación, en estos momentos lo único que existe es la propuesta de adjudicación efectuada por la unidad gestora del contrato, sin que se haya procedido a su adjudicación por la Junta de Gobierno Local.

Formula, a continuación, las siguientes alegaciones:

1ª. Respecto a la falta de publicación con tres días de antelación de la fecha y hora para la apertura del sobre B, alega que el pliego no recoge tal exigencia, pues su cláusula 12 establece que *Certificada la documentación administrativa, la unidad gestora procederá a la apertura del Sobre nº B, y a la valoración conforme a los criterios de adjudicación debidamente ponderados según los criterios que señalan*, por lo que no existe tal obligación de publicar con tres días de antelación la fecha y hora de apertura del sobre B.

2ª. Respecto a la falta de publicación del acta de la sesión de apertura del sobre B y la correspondiente valoración motivada, alega que consta en el expediente el acta de la sesión del 5 de abril en la que se procedió a la apertura del sobre B, así como el acta de 12 de abril en la que consta la valoración de los criterios cualitativos realizada por la técnica de turismo de la unidad gestora del contrato. Asimismo, adjunta captura de pantalla de la Plataforma de licitación electrónica de Navarra (PLENA), donde constan publicas dichas actas, así como la de 13 de abril.

3ª. Respecto a la falta de publicación de la fecha y hora del acto público de apertura del sobre C, alega que el día 5 de abril, tras la revisión de la documentación administrativa y la apertura del sobre B, la unidad gestora del contrato acordó citar para la apertura del sobre C el día 12 de abril, procediendo el mismo día 5 a su publicación en PLENA. Adjunta una captura de pantalla de dicho aviso. Considera, por ello, que el anuncio de apertura del sobre C se realizó correctamente.

Sin perjuicio de ello, alega que, tras la modificación realizada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, no resulta obligatoria la publicación en el Portal de Contratación de Navarra, con tres días de antelación, del lugar, fecha y hora de apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula, si bien el órgano de contratación realizó tal publicación con siete días de antelación.

Señala que, en definitiva, la unidad gestora ha publicado las puntuaciones correspondientes y las actas de las diferentes Mesas que se han desarrollado.

Concluye que lo alegado por el reclamante no es motivo para declarar la nulidad de las actuaciones, ya que la alegada falta de información y transparencia no sería motivo suficiente para solicitar la nulidad todo lo actuado, ya que el órgano de contratación ha acreditado haber publicado correctamente las actas, valoraciones y puntuaciones en PLENA, actuando con total transparencia.

Por todo ello, solicita que se desestime la reclamación interpuesta por ser el procedimiento y la propuesta de adjudicación conformes a derecho.

QUINTO.- El 25 de abril 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 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 y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas.

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

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

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad y transparencia en la adjudicación del contrato.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la propuesta de adjudicación del contrato correspondiente al servicio de visitas históricas guiadas, realización de las sesiones de la cámara oscura, atención al público y control de ventas de entradas, años 2022 y 2023, elevada por la Mesa de Contratación en sesión celebrada con fecha 13 de abril de 2022, a favor de ODOS SERVICIOS DEPORTIVOS, CULTURALES Y OCIO S. L. Decisión que, no obstante su naturaleza de acto de trámite no cualificado, es susceptible de impugnación a través de esta concreta vía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.2 LFCP que posibilita la interposición de la reclamación especial en materia de contratación, entre otros, frente a los actos de trámite o definitivos que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas, sin distinguir, en lo que a la primera de las tipologías de actos administrativos señalados, entre actos cualificados o no.

Así lo hemos expuesto, entre otros, en nuestro Acuerdo 24/2020, de 7 de mayo, donde al resolver sobre la inadmisión de una reclamación interpuesta frente a una propuesta de adjudicación, señalamos que *Ciertamente el TACRC rechaza en la Resolución señalada la admisión del recurso contractual contra una propuesta de adjudicación. Sin embargo y como consecuencia de la diferente regulación que sobre la materia contienen la LFCP y la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la citada doctrina no resulta aplicable al caso que nos ocupa por estar ésta referida a la segunda de las normas citadas, en la que los actos de trámite susceptibles de recurso son únicamente los llamados actos de trámite cualificados, por su carácter decisorio o por determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, en tanto que*

en el artículo 122.2 LFCP no se exige tal cualificación a los actos de trámite, siendo suficiente el perjuicio a las expectativas o intereses de las empresas licitadoras, que no son otros que los de resultar adjudicatarias, lo que indudablemente acontece cuando, como es el caso, el contenido del acto de trámite en cuestión aleja las posibilidades de lograr la pretendida adjudicación.

Así, la conclusión de la Resolución TACRC que establece que, “Así las cosas, el Tribunal entiende que el acto recurrido, celebración de una Mesa de Contratación y subsiguiente propuesta de adjudicación a otra licitadora, por no ser resolutorio no cuenta con la cualificación necesaria para ser susceptible de esta vía especial de impugnación.” En consecuencia, el recurso debe ser inadmitido, por dirigirse contra un acto de trámite no recurrible autónomamente”, deriva como hemos señalado de la exigencia de cualificación a los actos de trámite, en los términos exigidos por la citada Ley de Contratos del Sector público, cuyo artículo 44.2.b), establece:

“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”.

Sin embargo, el artículo 122.2 LFCP, establece que:

“Son susceptibles de impugnación, los pliegos de contratación, los actos de trámite o definitivos que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas, los actos de adjudicación dictados por una entidad sometida a esta ley foral en un procedimiento de adjudicación, los acuerdos de rescate de concesiones y, en tanto que puedan ser actos de adjudicación ilegales, un encargo a un ente instrumental o la modificación de un contrato.”

En consecuencia, la doctrina de este Tribunal manifiesta la admisibilidad de la reclamación contra todos los actos de trámite sin necesidad de que decidan el fondo del asunto o impidan continuar el procedimiento, así, por todos, en el Acuerdo 36/2019, de 12 de abril, señalábamos que:

“Así las cosas, tanto la exclusión de la reclamante del lote 23 como la valoración técnica de la oferta formulada al lote 22, constituyen actos de trámite susceptibles de impugnación a través de la interposición de la reclamación en materia de contratación pública, tal y como indicamos, en relación con el segundo de los actos identificados, en nuestro Acuerdo 5/2013, de 16 de mayo: “QUINTO.- Los actos que se

impugnan son los acuerdos de 13 y 21 de febrero de 2013, adoptados por las Mesas de Contratación, relativos a la valoración de las ofertas presentadas.

Estos actos de trámite, que no deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos son, no obstante lo previsto en el artículo 107 de la LRJPAC y en el artículo 57 de la Ley Foral 15/2004, susceptibles de ser impugnados mediante una reclamación en materia de contratación pública ante este Tribunal dado que ésta puede tener como objeto cualquier acto de trámite o definitivo, que excluya de la licitación o perjudique las expectativas de las empresas, profesionales e interesados en la licitación y adjudicación del contrato (artículo 210.1 LFCP).

Como se ha significado anteriormente y exige la Directiva 89/665/CEE, la interposición de la reclamación puede afectar a actos de trámite dotados de algún contenido relevante sin necesidad de que sean actos de trámite cualificados según los parámetros de la Ley Foral 15/2004 y de la Ley 30/1992, todo ello con el objetivo de que se puedan corregir las infracciones cuando ello sea posible.”

SEXTO.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, y siguiendo el orden de los motivos de impugnados identificados en el escrito de interposición, la primera de las infracciones denunciadas se refiere a la falta de publicación con tres días de antelación de la fecha y hora para la apertura del sobre B de las proposiciones presentadas.

El motivo de impugnación no puede prosperar.

Sobre la apertura y valoración de las ofertas, dispone el artículo 97 LFCP que *En los procedimientos en los que haya un trámite de selección de personas licitadoras, el mismo se llevará a cabo con carácter previo a cualquier otra actuación, con arreglo a los criterios establecidos en los pliegos. A estos efectos, la documentación relativa a la fase de selección deberá presentarse de forma separada de la proposición. Esta sucesión deberá quedar acreditada en la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra.*

Cuando la oferta técnica vaya a ser valorada total o parcialmente mediante la aplicación de juicios de valor, se presentará de forma separada la documentación relativa a la oferta para dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.

La evaluación de los criterios sujetos a la aplicación de juicios de valor se realizará en acto interno, pudiendo desecharse las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato. Deberá quedar constancia documental de todo ello.

En todo caso, la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula se realizará después de la apertura y valoración de la documentación relativa a criterios sometidos a la aplicación de juicios de valor.

Esta sucesión deberá quedar acreditada en la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra.

Si la Mesa de Contratación o, en su caso, la unidad gestora considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez.

Por su parte, el pliego regulador del contrato que nos ocupa en su cláusula duodécima, sobre el desarrollo del procedimiento y adjudicación del contrato, señala al respecto que *Concluido el plazo de presentación de proposiciones, se procederá a la calificación de la documentación administrativa presentada en el sobre nº A por quienes liciten.*

En caso de que la documentación aportada fuera incompleta y ofreciese alguna duda, se requerirá a quien haya presentado oferta para que complete o subsane los certificados y documentos, en un plazo mínimo de cinco días naturales contados desde la notificación del requerimiento. Dicho requerimiento se producirá por medios telemáticos, a través del módulo de notificaciones PLENA.

Certificada la documentación administrativa, la unidad gestora procederá a la apertura del Sobre nº B, y a la valoración conforme a los criterios de adjudicación debidamente ponderados según los criterios que señalan. (...)

Como puede observarse ni la LFCP ni el pliego regulador contemplan la obligación de publicidad de la apertura del Sobre B de las proposiciones cuya infracción denuncia la reclamante. No siendo, por tanto, exigible su anuncio en la forma y medios indicados por ésta, ninguna infracción cabe apreciar en el procedimiento seguido en orden a la apertura del citado Sobre; precediendo, como se ha avanzado, la desestimación de este motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- Como segundo motivo de impugnación alega la reclamante que no se han publicado en PLENA las actas de la Mesa de Contratación correspondientes a la de apertura del sobre B y a la valoración motivada del mismo, de fechas 5 y 12 de abril de 2022, respectivamente.

El motivo ha de ser también desestimado, pues lo cierto es que la entidad contratante en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal acredita la inserción, con fechas 5 y 13 de abril, en dicha plataforma de las dos actas referidas, mediante una captura de pantalla donde se puede comprobar que éstas figuran en el apartado “Documentos de las reuniones” de la citada herramienta electrónica.

Pero es que además, y aún en el supuesto de que tal publicación no se hubiera producido tampoco cabría apreciar infracción alguna del principio de transparencia, toda vez que los artículos 88 y 95 LFCP no disponen la obligación de la unidad gestora del contrato de publicar las actas y los informes correspondientes, sino hasta que ha tenido lugar la adjudicación del contrato; decisión que en el supuesto analizado, conforme a la documentación que conforma el expediente administrativo, todavía no ha recaído. Publicación que, por otro lado, debe efectuarse no en PLENA sino en el Portal de Contratación de Navarra, por ser éste el instrumento válido para el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y transparencia que contempla dicha norma jurídica.

Así lo ha puesto de relieve este Tribunal en su Acuerdo 106/2021, de 25 de octubre, donde razonamos que *No podemos sino rechazar el argumento relativo a que la falta de publicación de la citada documentación en PLENA constituye una vulneración del principio de transparencia, pues lo cierto es que la LFCP en ningún momento exige tal publicidad en dicha herramienta. Efectivamente, como señalan los*

artículos 88 y 95 de dicha norma jurídica, mientras tal plataforma constituye el medio oficial para la presentación de ofertas y solicitudes de participación en los distintos procedimientos de licitación, es el Portal de Contratación de Navarra el instrumento a través del cual se articula la transparencia en la contratación pública; exigiendo, con tal motivo y finalidad, la publicación en el mismo, y no en PLENA, de diversa documentación, entre la que se encuentra “Fecha de publicación de la adjudicación y actas de las mesas de contratación, en las que necesariamente deberá figurar el cuadro comparativo de las ofertas económicas y de las propuestas técnicas, con sus respectivas puntuaciones detalladas por cada uno de los criterios, y resumen de la motivación” (apartado séptimo del artículo 88.2.e) LFCP). De igual modo, el artículo 97 del mismo cuerpo legal, regula la apertura y valoración de las ofertas, estableciendo su último párrafo que “Efectuada esta valoración, o examinada la admisión de las ofertas, se publicará en el Portal de Contratación de Navarra, con al menos tres días de antelación el lugar, fecha y hora de la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula. Esta parte de la oferta debe permanecer secreta hasta el momento señalado en el Portal de Contratación. Una vez realizada la apertura de la documentación, se hará pública la puntuación obtenida por cada persona licitadora en la valoración de criterios no cuantificables mediante fórmulas, así como la oferta presentada en los criterios cuantificables mediante fórmulas”; trámite que, según consta en el anuncio de licitación, tuvo lugar en la forma indicada.

Así pues, no existiendo obligación legal de publicar tales documentos en PLENA difícilmente cabe apreciar, de su omisión, infracción alguna de las obligaciones de transparencia; y si bien es cierto que el hecho de hacerlo se traduce en una mayor transparencia por parte de la entidad contratante, lo que no cabe duda siempre es positivo, partiendo de que tal proceder no es una exigencia legal, la decisión de publicar o no la documentación indicada en dicho medio obedece a parámetros de oportunidad, que no de estricta legalidad, que son los que ahora nos ocupan.

[...]

Tampoco los informes de valoración y las actas deben ser notificados a los interesados antes de la adjudicación del contrato, pues como señala la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1053/2017, de 10 noviembre de 2017, “Es de especial relevancia poner de manifiesto que la recurrente solicita el acceso a la documentación técnica después de producirse la valoración de

las ofertas, es decir, antes de la resolución de adjudicación, e incluso antes de la propuesta de adjudicación. Tal y como pone de manifiesto el informe de la Abogacía del Estado los informes de técnicos de evaluación de ofertas son documentos de "carácter auxiliar o de apoyo" hasta el momento en que la mesa de contratación acuerde, en su caso, incorporarlos al expediente de contratación, lo que se produce siempre que la Mesa de contratación realice su valoración teniendo en cuenta estos informes. No resultando admisible, por tanto, una solicitud de acceso a estas informaciones hasta que hayan concluido los trabajos realizados por la mesa de contratación con esas informaciones, momento que se corresponde con la resolución de adjudicación".

OCTAVO.- Alega la reclamante, también como infracción del principio de transparencia, la omisión de publicación de la fecha y hora del acto público de apertura del sobre C de las proposiciones presentadas que contempla la cláusula duodécima del pliego regulador.

Efectivamente, la cláusula del pliego cuya infracción postula la reclamante dispone, en lo que ahora interesa, que [...] *La unidad gestora, en acto público, al que podrá accederse a través de PLENA, en fecha y hora que se señale en el correspondiente anuncio de licitación publicado con una antelación mínima de tres días en el Portal de Contratación de Navarra, publicará en la plataforma el resultado de la calificación de la documentación presentada por quienes liciten, indicando las entidades o personas licitadoras admitidas, las inadmitidas y las causas de la inadmisión, y la valoración efectuada de las propuestas técnicas.*

Seguidamente se abrirán, en acto público el sobre C que contiene la documentación relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas objetivas, siendo público el contenido de las mismas. [...]

Sobre este particular, expone la entidad contratante que llevó a cabo la publicación del anuncio del acto de apertura en PLENA, con siete días de antelación a la fecha de la convocatoria correspondiente; aportando una captura de pantalla del contenido publicado al efecto en dicha plataforma e indicando que, de cualquier manera, desde la modificación de la LFCP mediante la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, no

existe obligación de publicar dicho anuncio en el Portal de Contratación; publicación que también se infiere del documento nº 4 aportado por la reclamante junto con el escrito de interposición de la reclamación.

Asiste razón al órgano de contratación cuando señala que a raíz de la modificación introducida en la LFCP por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, el artículo 97 LFCP ya no exige la obligación de publicar en el Portal de Contratación la fecha de apertura de las ofertas relativas a criterios cuantificables mediante fórmulas, ni que ésta sea en acto público. Modificación legal que el Preámbulo de dicha Ley Foral justifica en los siguientes términos: *De esta forma, se ve necesario llevar a cabo correcciones técnicas a lo largo de todo el texto, que agilicen la tramitación de los procedimientos, eliminando trámites que no aportan valor en un entorno de tramitación electrónica, que aclaren aspectos que actualmente requieren interpretación, que eliminen previsiones duplicadas o que establezcan adecuadamente, y de forma proporcionada, las obligaciones aplicables a todos los expedientes y sus excepciones.*

Se introducen medidas de agilización también para las sociedades públicas, tales como la supresión del informe de la Administración de la que dependa la entidad en caso de no división del contrato en lotes.

También se simplifica la tramitación de los procedimientos en los que no es posible la concurrencia, se reduce el plazo de suspensión de la eficacia de los contratos en caso de que la notificación sea electrónica, se elimina la obligación de publicar en el Portal la fecha de apertura de ofertas y, para mejorar la transparencia, se reduce el plazo de publicación del anuncio de adjudicación de un contrato.

Dada la naturaleza electrónica de la tramitación del procedimiento, la aplicación PLENA deja constancia de la fecha y hora en que se ha procedido a la apertura de los sobres C, por lo que ha perdido el sentido el anuncio previo de la apertura y el acto público de la misma, pues ahora todos los licitadores pueden comprobar mediante PLENA la fecha de apertura de sus ofertas con la garantía de la huella electrónica, sin que sea necesario acudir a un acto público presencial para ello.

En el supuesto analizado, a pesar de no constar en el expediente lo cierto es que el informe de alegaciones remitido a este Tribunal acredita que la Entidad Local anunció en el Portal de Contratación el “señalamiento de apertura de ofertas” a las 09:30

horas del día 12 de abril de 2022, y lo hace a través de un pantallazo del formulario correspondiente cumplimentado en dicho portal; señalamiento que, teniendo en cuenta la modificación legal indicada en lo que a la publicidad de dicho acto se refiere, la propia herramienta reproduce en PLENA, como así refleja también el citado informe; si bien en ninguno de ellos consta la fecha en que ésta tuvo lugar.

Llegados a este punto, acreditada la publicación del anuncio de apertura del Sobre C lo cierto es que el órgano de contratación no justifica que ello se produjera con la antelación indicada en la cláusula duodécima del pliego, procediendo, por ello, analizar las consecuencias jurídicas de un eventual incumplimiento de tal exigencia. Plazo que cuya observancia, no obstante lo dispuesto en el artículo 97 LFCP, en este caso concreto devenía obligada para el órgano de contratación por venir así dispuesto en dicho documento contractual, a cuyas reglas, dada su consideración de "auténtica ley del contrato", deben someterse tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases. Así lo afirma, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2021, cuando expone que *La jurisprudencia de la Sala en relación con la libertad de pactos que antes indicamos, tal como señalamos, en nuestra Sentencia de 1 de diciembre de 2020, antes citada y que ahora seguimos, y mediante la mención del artículo 4 de la Ley 13/1995, esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 29 de abril de 2009 (recurso de casación n.º 1606/2007) que "es pacífico en la doctrina científica y reiterado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Pliego de Cláusulas administrativas constituye la ley del contrato, con fuerza vinculante para las partes contratantes. Bien lo expresa el Alto Tribunal, p. ejem. en su sentencia de 9 de julio de 1988: "la contratación administrativa, no obstante sus especiales características, tiene como nota o fondo común con la ordinaria, civil o mercantil, la de ser, ante todo, un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales y en primer término aplicables, son las acordadas por la Administración y el contratista, es decir, las cláusulas del pliego de condiciones aceptado por éste, por lo que los derechos y obligaciones derivados de estos contratos se regulan, ante todo, por lo previsto en el pliego de condiciones publicado para su celebración, como "ley primordial del contrato", resultando obligado, en consecuencia de ello, para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de un contrato*

administrativo, el remitirse a lo establecido en el correspondiente pliego. Resultando así que si, como en el caso que nos ocupa, el pliego no es impugnado en el momento procedimental normativamente establecido para ello, deviene consentido y firme, debiendo aplicarse todas sus cláusulas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho.

Pues bien, sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado en nuestro Acuerdo 90/2021, de 3 de septiembre, con ocasión de la resolución de una reclamación donde resultaba de aplicación la redacción original del artículo 97 LFCP que sí contemplaba la obligación de publicación en el medio y forma exigidos en el pliego ahora analizado. Doctrina, que dada la identidad apreciable entre ambos supuestos, por evidentes razones de seguridad jurídica resulta aplicable al supuesto que nos ocupa, y que nos lleva a concluir que la inobservancia del citado plazo en ningún caso constituye una vulneración del principio de transparencia determinante de la nulidad del procedimiento sino una mera irregularidad no invalidante; y con ello, a la desestimación del motivo de impugnación en tales términos planteado.

*Efectivamente, en el precitado Acuerdo señalamos que *Resta analizar, sin perjuicio de que ninguna relación guarda con las pretensiones deducidas, la cuestión planteada sobre el hecho de que la inobservancia del plazo de tres días que debe mediar entre la publicación en el Portal de Contratación de Navarra del anuncio de apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula y el propio acto de apertura ha generado un perjuicio a los interesados que no pudieron acudir a dicho acto público de apertura.**

En este sentido, el artículo 97 de la LFCP al regular el orden de apertura y valoración de las ofertas, establece, en lo que ahora importa, que “Efectuada esta valoración, o examinada la admisión de las ofertas, se publicará en el Portal de Contratación de Navarra, con al menos tres días de antelación el lugar, fecha y hora de la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula. Esta parte de la oferta debe permanecer secreta hasta el momento señalado en el Portal de Contratación”. Previsión contenida, igualmente, en la cláusula undécima del pliego regulador.

[...]

Empero, la inobservancia del citado plazo en ningún caso constituye una vulneración del principio de transparencia determinante de la nulidad del procedimiento como alega el reclamante, sino una mera irregularidad no invalidante, pues no podemos olvidar que el artículo 48.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ello sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.

Efectivamente, la sentencia 861/2000, de 12 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo) razona que “Planteado así el debate, debe dictaminarse, primeramente, la irrelevancia de la denuncia por la recurrente de la inobservancia por la Administración de determinados plazos; y es que en virtud del principio de conservación de los actos del poder público, no todos los vicios que puedan aquejar a los actos administrativos han de determinar su anulabilidad, sino tan sólo aquéllos que tengan la suficiente trascendencia desde el punto de vista de los fines a que el acto se dirige: así la L.R.J.A.P. y del P.A.C. de 1.992 distingue como supuesto de irregularidad del acto que no afecta a su validez “aquellas actuaciones administrativas realizadas fuera de tiempo, salvo que la naturaleza del término o plazo imponga la anulabilidad” (art. 63.3º), lo que evidentemente no es el caso, en el que de ninguna manera se ha aludido por la demandante a daño, afección o perjuicio que se le hubiera derivado del incumplimiento de los términos fijados en el trámite”. Doctrina plenamente aplicable a nuestro supuesto, pues el recurrente alega afección o perjuicio a sus derechos o intereses como consecuencia del incumplimiento del citado plazo más allá del perjuicio generado por no poder acudir al acto público de apertura, cuando lo cierto es que el acto de apertura de las ofertas valorables mediante la aplicación de fórmulas no tiene carácter público a partir de la modificación del artículo 97 LFCP introducida por la Ley Foral 15/2019, de 26 de marzo, que ya en su exposición de motivos señala entre los aspectos más relevantes de dicha modificación legislativa “la eliminación del carácter público del acto de apertura de criterios cuantificables mediante fórmulas”. Eliminación del carácter público de las aperturas de este tipo de documentación que, como señala la Circular 1/2019, de la Junta de Contratación Pública, obedece a una voluntad de simplificación, acorde con los principios de actuación del Sector Público, y está motivada por una razón de

oportunidad: con la entrada en vigor de la obligación de licitar electrónicamente, la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra (PLENA), ya cumple con garantías, con la función que tenía anteriormente la asistencia de público a la apertura de ofertas económicas, que no era otra que demostrar que el secreto de las ofertas se había mantenido hasta el momento legalmente establecido para asegurar que la valoración de criterios sometidos a juicios de valor se llevase a cabo con carácter previo a dicha apertura y en consecuencia evitar lo que se ha llamado “contaminación de la información”.

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 ITARCA RIOJA, S.L. frente a la propuesta de adjudicación del contrato *Servicio de visitas históricas guiadas, realización de las sesiones de la cámara oscura, atención al público y control de ventas de entradas, años 2022 y 2023*, licitado por el Ayuntamiento de Tudela.

2º. Notificar este acuerdo a ITARCA RIOJA, S.L., al Ayuntamiento de Tudela, 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, 30 de mayo de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.