



Expediente: 71/2024

ACUERDO 67/2024, de 15 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por TEKIA INGENIEROS, S.A. frente a la adjudicación de la contratación de la asistencia técnica para el apoyo en diversos ámbitos dentro del proyecto “*virtualización de la tarjeta única del transporte de Navarra TUTN*”, durante los años 2024, 2025 y 2026 en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia financiado por la Unión Europea-Next Generation EU, licitado por Tracasa Instrumental, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de septiembre de 2021, Tracasa Instrumental, S.L. publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación de un sistema dinámico de adquisición para la “*Contratación de productos, soluciones, servicios y tecnologías habilitadoras digitales para la transformación de la Administración Pública*”. La publicación de dicho anuncio en el Portal de Contratación de Navarra se produjo el 20 de septiembre de dicho año.

El día 12 de julio de 2024 se invitó a participar en la compra singular derivada del EXP 16/21 para la contratación de la asistencia técnica para el apoyo en diversos ámbitos dentro del proyecto “*Virtualización de la tarjeta única del transporte de Navarra (TUNT)*” a todas las empresas homologadas en ese momento en la Categoría 16, habiendo concurrido a la licitación de dicho contrato las empresas TICMOVEO, S.L. y TEKIA INGENIEROS, S.A.

SEGUNDO.- Con fecha 22 de agosto, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A (Documentación administrativa), considerando correcta la presentadas por ambos licitadores.

A continuación, abrió el sobre B (Criterios cualitativos no valorables con fórmulas), atribuyendo con fecha 6 de septiembre 42 puntos a la oferta de Ticmoveo, S.L. y 39 puntos a la de Tekia Ingenieros, S.A., en base al informe emitido en la misma fecha.

Con fecha 9 de septiembre se procedió a la apertura del sobre C (Criterios cuantitativos valorables con fórmulas), atribuyendo 55 puntos a ambas ofertas.

La puntuación total de las ofertas fue la siguiente:

- Ticmoveo, S.L.: 97 puntos
- Tekia Ingenieros, S.A.: 94 puntos

Con fecha 17 de septiembre se adjudicó el contrato a Ticmoveo, S.L.

TERCERO.- Con fecha 26 de septiembre, TEKIA INGENIEROS, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada adjudicación, alegando la arbitraria valoración del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor previsto en la cláusula 13.a) del pliego:

“Perfiles adicionales: 5 puntos

Perfiles de personal técnico, distintos y adicionales a los requeridos en la cláusula 10 ‘Solvencia Técnica y Profesional’ de este pliego, que la licitadora ponga a disposición del contrato al objeto de aportar valor en cualquiera de los ámbitos de trabajo previstos.

Se valorarán un máximo de dos perfiles, por cada uno de los cuales se podrán obtener hasta un máximo de 2,5 puntos.

Para cada perfil se aportará un currículum donde se indicará el ámbito de trabajo donde actuará, una justificación de su utilidad para el contrato, así como sus conocimientos y experiencia al respecto (formación y proyectos en los que ha participado). En cualquier caso, estos perfiles tendrán total disponibilidad para acometer sus labores cuando lo precise el contrato, dedicando el tiempo que sea preciso para finalizarlas en tiempo y con la calidad debida”.

Señala que se trata de una cláusula con una redacción genérica y amplia que permite al licitador obtener 5 puntos si propone la adscripción de dos perfiles técnicos que aporten valor en relación con las prestaciones que comprende el contrato.

Alega que la UTE Timoveo-Palma ha presentado tres perfiles adicionales, cuando la cláusula establece que “se valorarán un máximo de dos perfiles, por cada uno de los cuales se podrán obtener hasta un máximo de 2,5 puntos”, habiendo elegido el órgano de contratación arbitrariamente dos de los tres perfiles propuestos, asignándoles además a ambos la máxima puntuación.

Señala que la atribución a esta oferta de la máxima puntuación se argumenta sobre la base de (1) la formación económica y experiencia en la gestión de normas de calidad en el primero de los perfiles evaluados y (2) la formación en Derecho y experiencia jurídica en el ámbito de la contratación pública del sector del transporte público de viajeros, lo que no tiene relación con el objeto del contrato dado su objeto y sus prestaciones previstos en las cláusulas 1 y 35 del pliego.

Así, de lo previsto en el pliego se desprende que el objeto del contrato consiste en servicios de asistencia técnica y consultoría en sistemas tecnológicos de transporte, mientras que la citada UTE aporta dos perfiles profesionales cuya formación (económica y jurídica) y experiencia (gestión de las normas de calidad y jurídica en materia de contratación pública) no aportan ningún valor a la realización del servicio de asistencia técnica y consultoría tecnológica, pese a lo que el informe de valoración otorga la máxima puntuación a dichos perfiles, mientras que concede tan sólo 1,25 puntos a la propuesta del recurrente, que adscribió a dos profesionales ingenieros altamente especializados en Sistemas Inteligentes de Transporte (ITS), directamente relacionado con el objeto del servicio.

Alega que resulta acreditado que los profesionales propuestos en su oferta aportarán un gran valor en la ejecución del contrato puesto que son especialistas en la asistencia técnica y la consultoría tecnológica de transportes, objeto del presente contrato.

Insiste en que se trata de un criterio con una redacción genérica que conduce a una interpretación amplia en el sentido de valorar los perfiles profesionales que aporten valor, sin especificar la titulación o la experiencia. Alude a la doctrina relativa a la interpretación de los pliegos, conforme a la cual, en aquellos supuestos en los que pudieran existir dudas habrá de acudirse, en primer lugar, a los preceptos de la normativa sobre contratación pública, y, subsidiariamente, a las previsiones establecidas en el Código Civil en cuanto a la interpretación de los contratos. Manifiesta que la interpretación ha de realizarse de la forma que favorezca en mayor medida la máxima concurrencia de licitadores, siempre que se salvaguarden los principios de la contratación pública (igualdad de trato y no discriminación, entre otros).

Igualmente, señala que, conforme a dicha doctrina, *“las cláusulas de los Pliegos que adolezcan de oscuridad, ambigüedad o contradicción, no deberán interpretarse a favor de la parte que las redactó, el órgano de contratación, sino a favor de las empresas licitadoras que las hayan interpretado de forma razonable, en beneficio de la libre concurrencia y siempre con respeto a los principios de igualdad de trato y no discriminación”*, así como que *“las cláusulas de los pliegos deben ser claras y precisas y no deben generar confusión a los licitadores a la hora de formular sus ofertas”*.

Alega que, por ello, no es admisible la interpretación del informe que pretende justificar la valoración de tan sólo uno de los profesionales de Tekia Ingenieros, S.A. sobre la base de que la inclusión de perfiles profesionales con titulación y formación similar, supuestamente, duplicaría las funciones del puesto de “Especialista en ITS”. Señala que resulta llamativa la justificación empleada, pues la adscripción de perfiles adicionales con capacidades similares a otros perfiles ya exigidos en el pliego demuestra la idoneidad para la realización de los trabajos, ofreciendo al cliente mayores garantías en caso de baja laboral, vacaciones o puntas de trabajo.

Señala que es consciente de que la conformidad o disconformidad técnica de la valoración de las ofertas se incardina en el ámbito de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, si bien dicha discrecionalidad no es una potestad absoluta, sino que está limitada, debiendo analizarse la valoración técnica cuando haya incurrido en defectos formales, criterios arbitrarios o discriminatorios o errores, de tal modo que

cuando el órgano de contratación haga uso de su potestad discrecional tiene la obligación de realizar una valoración objetiva, debidamente motivada.

Manifiesta que ha quedado acreditado que la valoración técnica de la propuesta de la UTE excede los límites de la objetividad e imparcialidad de la discrecionalidad técnica, al haber incurrido de forma manifiesta en arbitrariedades susceptibles de anular la adjudicación.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación de la adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas y, previa revisión de la valoración, que se conceda la máxima puntuación a los perfiles propuestos por Tekia Ingenieros, S.A. y se acuerde la adjudicación a su favor por ser la mejor oferta. Por último, solicita que se acuerde la suspensión de la adjudicación del contrato y, en consecuencia, del procedimiento de licitación.

CUARTO.- Con fecha 26 de septiembre se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 1 de octubre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 4 de octubre el órgano de contratación aportó el expediente y presentó un escrito de alegaciones donde manifiesta lo siguiente:

1ª. Que durante el plazo de presentación de ofertas la reclamante no formuló consulta alguna acerca de la idoneidad de los perfiles profesionales que pretendía

ofertar, aceptando incondicionalmente las condiciones reguladoras con la presentación de su oferta.

2ª. Que el acta de apertura del sobre B y el informe técnico de valoración de las ofertas fue notificado a la reclamante el 9 de septiembre, siendo un acto de trámite que debería haberse recurrido ante este Tribunal en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al de su notificación. Por lo tanto, el presente recurso no procede al haber transcurrido el plazo previsto para ello.

3ª. Que los perfiles incorporados a la oferta de la reclamante no se consideran adicionales y distintos a los solicitados en el equipo mínimo de trabajo, pese a lo cual la oferta se valoró con 1,25 puntos.

Señala, asimismo, que otros perfiles técnicos, como el jurídico, el económico u otros del ámbito medioambiental, sí pueden aportar valor en la realización de los trabajos incluidos en el contrato.

4ª. Que, conforme a la Resolución 458/2022, de 22 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, la valoración de las ofertas cualitativas está amparada por la discrecionalidad técnica, y los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten, que sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por lo anterior, considera que el informe de valoración objeto de reclamación no contiene arbitrariedades ni incongruencias.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

QUINTO.- Con fecha 7 de octubre se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido mediante la aportación de la publicación

del anuncio simplificado en el Diario Oficial de la Unión Europea, de acuerdo a lo establecido en el artículo 85.4.a) de la LFCP.

El 11 de octubre el órgano de contratación dio respuesta a dicho requerimiento señalando que el documento solicitado no consta en el expediente.

SEXTO.- Por el Acuerdo 60/2024, de 22 de octubre, de este Tribunal, se puso de manifiesto a los interesados la posible concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho derivada de la falta de publicidad comunitaria del anuncio de licitación del contrato.

La citada advertencia se hizo en atención a lo dispuesto en el artículo 127.2 de la LFCP, concediendo a los interesados un plazo de tres días hábiles al objeto de que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

Con fecha 25 de octubre, Tracasa Instrumental, S.L. presentó un escrito de alegaciones en el que manifiesta que, si bien el artículo 85.4 de la LFCP establece entre los trámites a cumplimentar la publicación de un anuncio de licitación simplificado en el DOUE, no se menciona el momento en el que debe realizarse el mismo, ni que deba entenderse como una invitación a presentar oferta, ya que, al ser un procedimiento restringido, sólo debe invitarse a las empresas homologadas en ese momento en la categoría de la que cuelga la licitación correspondiente.

Señala que la anterior interpretación se ve reforzada por el hecho de que la ley foral tampoco informa que se tenga que esperar un plazo para realizar las invitaciones pertinentes en PLENA una vez que haya tenido lugar la publicación en el DOUE, por lo que debe entenderse que su intención es que se publique esta licitación con carácter obligatorio para cumplir el principio de publicidad, pero no como fase previa a realizar las invitaciones a las empresas, estando aún en plazo para la realización de dicha publicación, ya que el expediente se encuentra en estado de licitación. Manifiesta que es por este motivo por el que el órgano de contratación decide esperar a publicar en el DOUE la licitación entre el momento de finalización del plazo para recurrir y la firma del contrato.

Alega que, por ello, el resultado de la adjudicación no se ve alterado respecto a si se hubiese publicado como anuncio previo, no viéndose afectados ninguno de los principios de la contratación pública, ni vulnerado ningún derecho de los licitadores. En cambio, la declaración de nulidad del procedimiento sí supondría un perjuicio para el adjudicatario.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que no se declare la nulidad del procedimiento y que entre a analizarse el fondo de la reclamación interpuesta, decidiéndose sobre el adjudicatario definitivo, momento en el que se procederá a la publicación del anuncio en el DOUE de forma previa a la formalización del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En lo referente a la admisibilidad de la presente reclamación especial, debe señalarse que, en el Acuerdo 60/2024, de 22 de octubre, mencionado en los antecedentes de hecho, ya fue apreciada la concurrencia de los requisitos que permiten su interposición, no estimándose la causa de inadmisión invocada por el órgano de contratación relativa a su presentación extemporánea.

SEGUNDO.- La reclamación especial interpuesta hace referencia a un contrato financiado con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por lo que 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.

TERCERO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo que se han suscitado con la presentación de la reclamación que nos ocupa, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución del presente recurso.

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.

CUARTO.- Sentado lo anterior, procede analizar, en primer lugar, si concurre la causa de nulidad advertida por este Tribunal a las partes en el citado Acuerdo 60/2024, de 22 de octubre, toda vez que en el supuesto de que la misma fuera apreciada conllevaría la nulidad del procedimiento de adjudicación, haciendo innecesario el pronunciamiento sobre la concreta pretensión esgrimida por la reclamante en relación con la valoración de las ofertas.

De este modo, como manifestábamos en el mencionado Acuerdo, este Tribunal, al analizar el procedimiento de adjudicación del contrato y su expediente de licitación, advirtió la posible concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho, derivada de la falta de publicidad comunitaria del anuncio de licitación del contrato, extremo que no niega el órgano de contratación, si bien ofrece una justificación al respecto en sus alegaciones.

Debemos recordar, para empezar, que nos encontramos ante la licitación de un contrato de servicios en el marco de un sistema dinámico de compra, cuyo valor estimado es de 300.000 euros, estableciendo el artículo 89.1 de la LFCP que *“Deberá procederse a la publicación de un anuncio en el "Diario Oficial de la Unión Europea", conforme al procedimiento y modelos oficiales establecidos por la Unión Europea, para la celebración de un contrato, de un acuerdo marco o de un sistema dinámico de compra, cuando su valor estimado, sea igual o superior a los siguientes umbrales: a) 214.000 euros respecto de los contratos de suministros, servicios excepto los señalados en la letra c) de este apartado”*.

Igualmente, cabe mencionar que el artículo 85.4 de la misma ley foral dispone que *“La adjudicación de los contratos de valor estimado igual o superior al umbral europeo en el marco del sistema dinámico de compra se efectuará de acuerdo con el siguiente procedimiento: a) Publicación de un anuncio de licitación simplificado en el «Diario Oficial de la Unión Europea»”*.

Constatada en este caso la omisión del preceptivo anuncio en el DOUE, la consecuencia que de ello deriva, tal y como este Tribunal ha señalado en casos similares, es la nulidad de pleno derecho del procedimiento de contratación, a tenor de lo preceptuado en el artículo 116 de la LFCP, en cuya virtud: *“1. Son causas de nulidad de los contratos públicos, las siguientes: (...) c) La adjudicación de un contrato sin anuncio de licitación previo cuando este sea preceptivo de acuerdo con las normas de esta ley foral”*.

Así lo indicamos en el Acuerdo 84/2023, de 17 de noviembre, con cita de lo expresado en el Acuerdo 14/2015, de 23 de febrero, advirtiendo que: *“la falta de publicidad comunitaria de una licitación es una irregularidad que supone una de las infracciones más graves del Derecho comunitario (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de enero de 2005 -asunto C-26/03, Stadt Halle)”*,

Asimismo, cabe traer a colación lo señalado en el Acuerdo 66/2018, de 31 de julio, conforme al cual *“La publicidad de la licitación constituye la exteriorización de unos de los principios esenciales de la contratación pública, cuyo fundamento último además se encuentra en el propio texto constitucional a fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la igualdad de trato (artículo 14 de la Constitución) en este concreto sector del ordenamiento jurídico, y que la LFCP acoge entre los principios rectores de la contratación pública”*, añadiendo que *“la omisión de la publicidad comunitaria del anuncio de licitación cuando ésta, como en el caso que nos ocupa, es preceptiva constituye un vicio de nulidad de pleno derecho del procedimiento de adjudicación, tal y como razona la Sentencia de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 266/2016 de 2 junio: “(...) Respecto a los efectos de la falta de publicación en el DOUE del anuncio de licitación, no puede considerarse como una mera causa de anulabilidad, sino de nulidad de pleno derecho ex lege, por aplicación del referido art. 126.2 LFCP (...). Esto es, en el caso de contratos de valor estimado superior al umbral comunitario el anuncio de licitación que se debe enviar al DOUE es indisponible y su omisión produce la nulidad de la licitación, quedando todos los demás anuncios supeditados a éste.*

Como se destaca en la resolución recurrida, en la exposición de motivos de la Ley Foral 13/2013 de 25 de febrero, de modificación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio de Contratos Públicos se explica que: “La adjudicación directa ilegal es, según el

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la infracción más importante del Derecho comunitario en materia de contratación pública. A estos efectos, la Directiva 2007/66/CE considera como adjudicación directa ilegal (considerandos 14 y 15) toda adjudicación sin la previa publicación de un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)", incluyendo en el art. 126 como causa de nulidad radical la falta de la publicidad preceptiva.

Por tanto, la falta de publicación de la contratación en el DOUE determina la nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento de contratación, siendo así conforme al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida, sin necesidad de analizar ya los motivos de impugnación en cuanto a los criterios de valoración".

En el mismo sentido se pronuncia la Resolución 33/2019, de 11 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, razonando que en los "contratos sujetos a regulación armonizada (como el impugnado) es requisito previo ineludible la publicación del anuncio de la licitación en el DOUE bajo pena de nulidad de pleno derecho (artículo 39.2 c) de la LCSP), y tanto la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en su artículo 52.1, como la LCSP en su artículo 135.3, señalan que dicha publicación debe preceder a la publicidad nacional, incluida la del perfil del contratante. La finalidad de esta obligación es garantizar que todos los operadores económicos que pueden estar interesados en presentar una oferta o, en su caso, en impugnar las bases de la licitación, disfruten para ello de los mismos plazos, sin que quepa discriminación al respecto por razón geográfica o de nacionalidad".

E, igualmente, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales apunta, en su Resolución 394/2014, de 19 de mayo, que "la omisión del trámite de publicidad en el ámbito de la Unión Europea no sólo vulnera lo dispuesto en el artículo 142.1 del TRLCSP y los artículos 35 y 36 de la Directiva 2004/18/CE, sino que, sobre todo, supone una ruptura radical del principio de publicidad tal como es regulado en la normativa comunitaria. En efecto, la falta de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea supone la vulneración de uno de los principios fundamentales de la contratación pública en la medida en que constituye el medio a través del cual es posible dar cumplimiento al principio de concurrencia, fundamento de toda la

regulación comunitaria sobre la materia, y sustento de los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia que consagra de modo expreso en su considerando segundo la Directiva que antes hemos mencionado.

Constituye, por tanto, la publicación de la convocatoria en el DOUE un trámite fundamental para permitir el acceso a la licitación de los operadores económicos comunitarios y su preterición, en consecuencia, representa la omisión de uno de los trámites esenciales del procedimiento.

En tales términos, debe considerarse que la licitación se encuentra incurso en el supuesto de nulidad absoluta contemplado en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación al caso por remisión del artículo 32 a) TRLCSP.

Tal supuesto contempla la nulidad de pleno derecho de los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, dentro del cual reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo considera que deben incluirse los casos de omisión de trámites esenciales del procedimiento.”

Frente a ello no pueden prosperar las alegaciones formuladas por el órgano de contratación en el trámite concedido por este Tribunal al amparo del artículo 127.2 de la LFCP, en el sentido de que no resulta exigible legalmente la publicación del anuncio en el DOUE con carácter previo a realizar las invitaciones, de manera que todavía está en plazo para proceder a su cumplimentación.

En primer lugar, la exigencia de publicación del anuncio en el DOUE con anterioridad a efectuar las invitaciones se deriva de la regulación ordenada del procedimiento que contiene el artículo 85.4 de la LFCP, con la previsión de fases consecutivas en el tiempo, a saber, “a) *Publicación de un anuncio de licitación simplificado en el “Diario Oficial de la Unión Europea”.* b) *El órgano de contratación invitará a todas las empresas admitidas en el Sistema a presentar una oferta, señalando un plazo suficiente para su remisión.* c) *El contrato se adjudicará a la persona que haya presentado la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de adjudicación detallados en el anuncio de licitación publicado para la implantación del sistema dinámico, con las precisiones señaladas, si fuese necesario.* d) *No podrá convocarse una nueva licitación en el seno del sistema dinámico de compra mientras no haya*

concluido la licitación precedente”, de donde se deriva, sin lugar a dudas, que el trámite del apartado a), relativo a la publicación del anuncio en el DOUE, debe efectuarse con anterioridad al contemplado en el apartado b), referido a las invitaciones a las empresas.

Pero es que, además, a dicha conclusión es a la que necesariamente lleva la consideración de la finalidad de la publicación del anuncio en el DOUE, que no es otra que garantizar la efectiva concurrencia de todo operador interesado en participar en la adjudicación de este contrato en el marco del sistema dinámico de compra, sin discriminación por razón geográfica o de nacionalidad, de manera que tales principios fundamentales de la contratación pública resultarían gravemente quebrantados si se permitiese la publicación del anuncio con posterioridad a las invitaciones a presentar oferta, que quedarían indebidamente restringidas.

De este modo, los principios esenciales de la contratación pública determinan la exigencia de dar publicidad comunitaria a la licitación con anterioridad a la presentación de las ofertas, por cuanto resulta evidente que si dicha publicidad se realiza a posteriori, tras la adjudicación como sostiene el órgano de contratación, queda comprometida la libre concurrencia y se incurre en trato desigual, en tanto se priva a los operadores de ámbito comunitario de la oportunidad de participar en la licitación, perdiendo, en definitiva, todo su sentido, la publicación del anuncio.

Así las cosas, habiéndose omitido un trámite esencial del procedimiento, como es la publicidad comunitaria, procede declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento de contratación, lo que excusa del pronunciamiento sobre los concretos motivos de impugnación esgrimidos en la reclamación interpuesta.

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. Declarar, con ocasión de la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por TEKIA INGENIEROS, S.A. frente a la adjudicación de la contratación de la asistencia técnica para el apoyo en diversos ámbitos dentro del proyecto “*virtualización de la tarjeta única del transporte de Navarra TUTN*”, durante los años 2024, 2025 y 2026 en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia financiado por la Unión Europea-Next Generation EU, licitado por Tracasa Instrumental, S.L., la nulidad de pleno derecho del procedimiento de adjudicación tramitado, con la imposibilidad de continuarlo válidamente.

2º. Notificar este acuerdo a TEKIA INGENIEROS, S.A., a Tracasa Instrumental, S.L., así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 15 de noviembre de 2024. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.