



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

**MEMORIA DEL AÑO 2017**

## **1.- PRESENTACIÓN.**

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra – en adelante TACPN – es un órgano con independencia funcional, adscrito orgánicamente a la Junta de Contratación Pública, que comienza su actividad a finales del mes de abril de 2013.

Esta Memoria tiene por objeto ofrecer una visión estadística de la actuación del Tribunal durante el año 2017 y, especialmente, dar cuenta de algunos de los principales criterios doctrinales adoptados, sin perjuicio de la publicación de todos los acuerdos en la dirección web: <http://PortalContratacion.navarra.es/>

## **2.- FUNCIONES.**

**A)** La función principal del TACPN es la resolución de las reclamaciones en materia de contratación pública que puedan ir referidas a cualquier contrato público de los definidos en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP) que pretendan celebrar o celebren las entidades adjudicadoras relacionadas en el artículo 1 de la LFCP, con independencia de su cuantía.

**B)** Son susceptibles de reclamación en materia de contratación pública los actos de trámite o definitivos, que excluyan de la licitación o perjudiquen las expectativas de los interesados en la licitación, dictados por una entidad sometida a la LFCP en un procedimiento de adjudicación.

En particular, a título de ejemplo, los anuncios de licitación, los pliegos, además de los actos de inadmisión o exclusión de los licitadores, el acto por el que se declara desierta o se desiste de una licitación, las cláusulas de la licitación incompatibles con la normativa y el acto de adjudicación del contrato. Esta amplitud abarca no sólo actos de trámite “cualificados” sino también, además, las actuaciones que perjudiquen las expectativas de los interesados, como podrían ser los informes de valoración de ofertas, que no reúnan tal carácter, realizando así un control previo.

También son impugnables los encargos a medios instrumentales propios y demás actos y las modificaciones contractuales que se puedan considerar adjudicaciones ilegales.

Además, el TACPN es competente para adoptar las medidas cautelares que se soliciten en relación con las actuaciones propias de los contratos públicos, con el alcance que ofrece el artículo 211 de la LFCP.

Por el contrario, no son recurribles los acuerdos del propio Tribunal, cabiendo únicamente frente a los mismos recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

**C)** La reclamación puede fundarse exclusivamente en alguno de los siguientes motivos:

a) Encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en la Ley Foral.

b) La falta de solvencia económica y financiera, técnica o profesional del adjudicatario.

c) Las infracciones 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.

d) Los encargos a medios instrumentales propios con infracción de los preceptos de la LFCP y las modificaciones contractuales que supongan o puedan suponer la adjudicación ilegal de un contrato público, supuesto este en el que ostentarán legitimación activa para reclamar únicamente los licitadores admitidos a la licitación del contrato inicial.

### **3.- ORGANIZACIÓN.**

El TACPN se crea por el artículo 38 de la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, que añade un nuevo artículo 208 bis a la LFCP.

Conforme al artículo 208 bis.2 de la LFCP el TACPN estará compuesto por un Presidente y dos vocales, funcionarios en activo de la Administración de la Comunidad Foral, de las entidades locales de Navarra o de otras entidades sometidas a dicha Ley Foral, para cuyo nombramiento se haya exigido el título de Licenciado o Grado en Derecho, que serán designados por el Gobierno de Navarra, previo informe de la Comisión Foral de Régimen Local, de conformidad con la propuesta que le eleve el Pleno de la Junta de Contratación Pública, por un periodo de seis años, pudiendo ser reelegidos. Dicho precepto permite la designación de suplentes para dicho periodo para los casos de vacante, ausencia o enfermedad.

El Presidente deberá poseer una experiencia profesional de al menos diez años y tener especial preparación en materia de contratación pública y los vocales haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a cinco años y tener especial preparación en materia de contratación pública.

Los miembros del Tribunal serán independientes e inamovibles y no podrán ser perturbados por las opiniones o acuerdos emitidos en su seno, reconociendo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-203/14 de 6 de octubre de 2015, dictada en ocasión de la cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, a los órganos y tribunales resolutorios de los recursos especiales de contratación pública como órganos jurisdiccionales en el sentido del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El TACPN inició su funcionamiento el día 25 de abril de 2013 y, a lo largo de 2017 han formado parte del mismo don Javier Martínez Eslava (Presidente), doña Marta Pernaut Ojer (Vocal) y doña Ana Román Puerta (Vocal), siendo suplentes de los titulares doña Silvia Doménech Alegre (suplente del Presidente), don Juan Bautista Labairu Elizalde y don Eduardo Jiménez Izu (suplentes de los Vocales). Tras el cese por motivos personales de doña Ana Román Puerta, por Acuerdo del Gobierno de Navarra se designó como Vocal Titular del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra a doña María Ángeles Agúndez Caminos.

El Secretario de la Junta de Contratación Pública de Navarra ejerce las funciones de Secretario del TACPN. Actualmente ocupa dicho cargo doña Silvia Baines Zugasti.

#### **4.- ASPECTOS INSTITUCIONALES E INSTRUMENTALES EN LA ACTIVIDAD DEL TACPN.**

El TACPN opera exclusivamente por medios telemáticos y no tiene un registro físico donde puedan remitirse ningún tipo de solicitud o comunicación. En especial, y como nota distintiva, todo el procedimiento es enteramente electrónico.

Los acuerdos de resolución de las reclamaciones en materia de contratación pública se publicitan en la web: <http://PortalContratacion.navarra.es/> para garantizar la transparencia de la actuación del Tribunal y especialmente para dar conocimiento de sus pronunciamientos a fin de corregir prácticas contrarias a la normativa sobre contratación pública.

El Tribunal, aunque independiente en su composición y funciones, está adscrito orgánicamente a la Junta de Contratación Pública, que a su vez está adscrita al Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra. Esta adscripción viene entre otras cuestiones motivada por la asistencia del personal de dicho Departamento al Tribunal. Sin embargo, esta asistencia tiene un carácter limitado pues no existe personal adscrito de forma permanente al Tribunal y ello conlleva problemas de gestión de los procedimientos de reclamación (como retrasos del conocimiento de la interposición de nuevas reclamaciones, de la aportación de documentos a las mismas o escaso apoyo técnico en la preparación de los asuntos). Por ello sería deseable un mayor apoyo administrativo y técnico al Tribunal, así como una importante mejora de la aplicación informática que soporta el procedimiento de reclamación que, como está legalmente establecido, únicamente puede tramitarse a través de estos medios electrónicos. A mayor abundamiento, los miembros del Tribunal desarrollan su función compatibilizándola con su puesto de trabajo a jornada completa en diferentes Administraciones, por lo que estas mejoras son absolutamente necesarias para el funcionamiento del órgano. A todo ello hay que añadir que el número de reclamaciones crece cada año, lo que agudiza estos problemas e impide un mejor funcionamiento.

El Tribunal no gestiona ni puede gestionar un presupuesto independiente lo que conlleva una dependencia del presupuesto del Departamento citado.

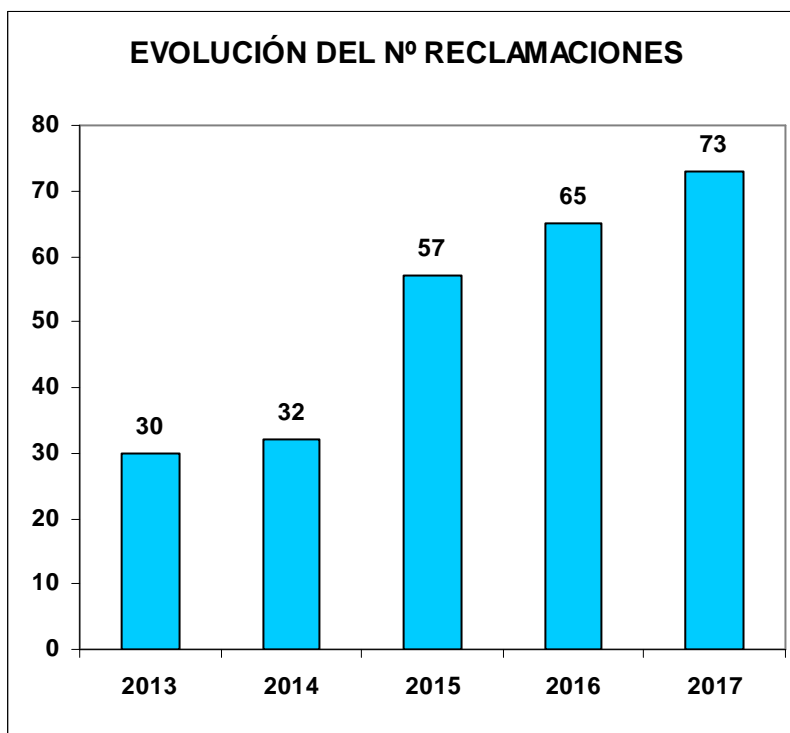
El TACPN ha mantenido contactos constantes con el resto de Tribunales administrativos de España (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Tribunales autonómicos) a fin de unificar criterios y asegurar cierta coherencia a nivel nacional de los pronunciamientos en materias de importancia significativa o que generan problemas técnico-jurídicos.

#### **5. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL. AÑO 2017.**

El número de reclamaciones presentadas ha sido 73.

La evolución del número de reclamaciones presentadas desde la creación del Tribunal en abril del año 2013 es la siguiente:

<b>AÑO</b>	<b>Nº RECLAMACIONES</b>
2013	30
2014	32
2015	57
2016	60
2017	73



El valor estimado global de las licitaciones en relación con las cuales se han interpuesto las reclamaciones durante el año 2017 asciende a 152.285.020,48€.

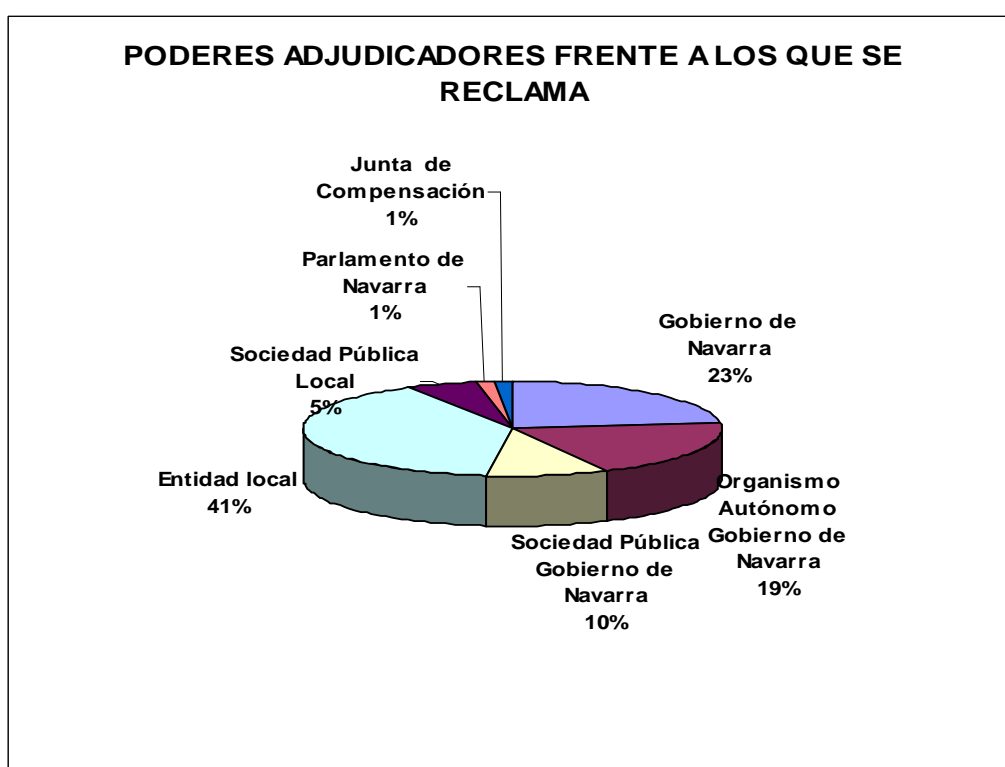
La evolución del valor estimado de las licitaciones que han sido impugnadas desde la creación del TACPN es la siguiente:

<b>AÑO</b>	<b>VALOR ESTIMADO €</b>
2013	277.722.280,28
2014	375.917.590,27
2015	291.335.117,91
2016	45.619.641,56
2017	152.285.020,48

Por entidades adjudicadoras, la entidad frente a la que se han formulado más reclamaciones ha sido la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y

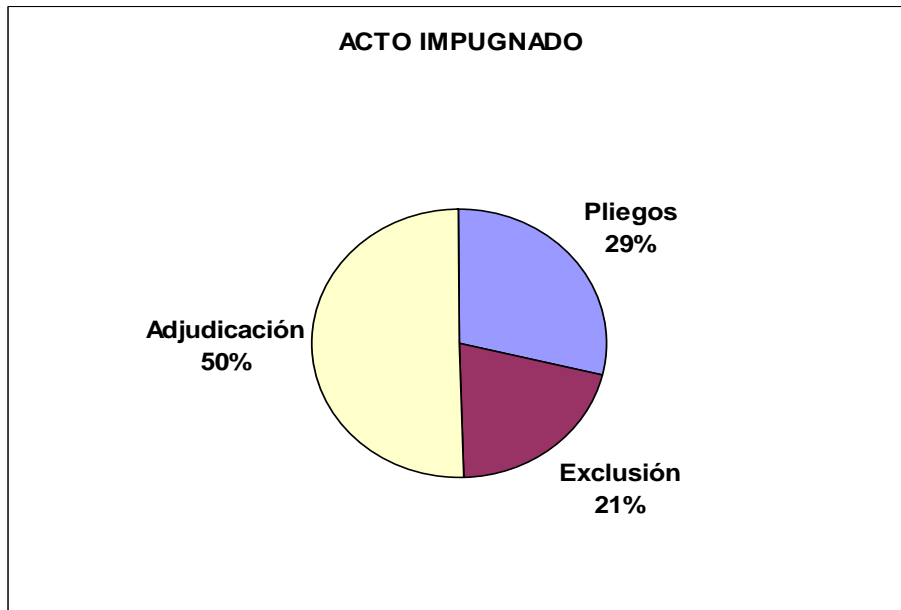
sus Organismos Autónomos con un total de 17 y 14 reclamaciones, respectivamente (el 42,47 % del total).

<b>PODER ADJUDICADOR</b>	<b>NÚMERO</b>	<b>%</b>
Gobierno de Navarra	17	23,29
Organismo Autónomo Gobierno de Navarra	14	19,18
Sociedad Pública Gobierno de Navarra	7	9,59
Entidad local	29	39,73
Sociedad Pública Local	4	5,48
Parlamento de Navarra	1	1,37
Junta de Compensación	1	1,37
	73	100,00



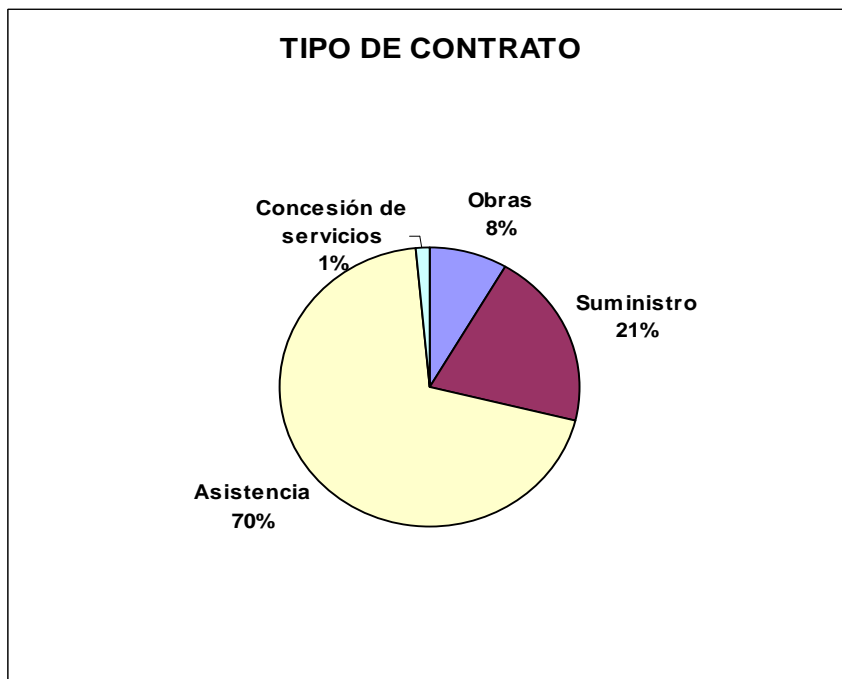
Respecto al acto impugnado, el número y porcentaje de las reclamaciones ha sido el siguiente:

<b>ACTO IMPUGNADO</b>	<b>NÚMERO</b>	<b>%</b>
Pliegos	21	28,77
Exclusión	15	20,55
Adjudicación	37	50,68
	73	100,00



Por tipo de contrato, el número y porcentaje de reclamaciones ha sido el siguiente:

<b>TIPO DE CONTRATO</b>	<b>NÚMERO</b>	<b>%</b>
Obras	6	8,22
Suministro	15	20,55
Asistencia	51	69,86
Concesión de servicios	1	1,37
	73	100,00



El número total de Acuerdos finalizadores del procedimiento adoptados a lo largo del año ha sido 70, de los cuales 52 corresponden a Acuerdos con pronunciamiento sobre el fondo. Así mismo, 14 de las reclamaciones serán objeto de resolución durante el año 2018. Respecto del cumplimiento de plazos, hay que señalar que, estableciendo la LFCP en su artículo 213.1 que el plazo de resolución de la reclamación es de 20 días hábiles desde la interposición de la reclamación, el plazo medio de resolución, teniendo en cuenta la circunstancia del retraso en la aportación del expediente, ha sido de 42 días.

La actividad del Tribunal es continua todo el año gracias al nombramiento de suplentes que hacen que, al contrario que la mayor parte de tribunales, el TACPN no suspenda su actividad en periodos vacacionales.

Por sentido del acuerdo, los números y porcentajes han sido los siguientes:

<b>SENTIDO DEL ACUERDO</b>	<b>NÚMERO</b>	<b>%</b>
Inadmisión	6	8,57
Archivo por desistimiento de la reclamación	4	5,71
Archivo por desistimiento de la licitación	8	11,43
Desestimación	28	40,00
Estimación parcial	7	10,00
Estimación	17	24,29
	70	100,00

Excluidas las inadmisiones y archivos, el porcentaje de reclamaciones estimadas (total o parcialmente) ha sido del 46,15 %.





Durante 2017, en ocho ocasiones los acuerdos del TACPN han sido impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que haya recaído sentencia hasta la fecha. Tampoco se ha notificado este año sentencia alguna referida a los asuntos de años anteriores impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

## **6.- PRINCIPALES CRITERIOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA.**

### **I.- CUESTIONES PROCESALES**

#### **Admisión de reclamación a pesar de no ser presentada por los cauces telemáticos exigidos.**

El Acuerdo 32/2017, de 30 de junio, analiza la admisibilidad de una reclamación que no ha sido interpuesta en el Portal de Contratación de Navarra por los cauces telemáticos exigidos por la LFCP, que prevé como causa de inadmisión la presentación de la misma fuera del cauce telemático.

Sin embargo, según acredita informe del Director del Servicio de Sistemas de Información Corporativos del Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, la entidad intentó presentar la reclamación un mínimo de 8 intentos a través del Portal de Contratación durante un período ininterrumpido de más de 7 horas en el que permaneció activa, y ante la imposibilidad técnica presentó la reclamación a través de la dirección electrónica del TACPN.

La entidad reclamada y un interesado alegan que debe procederse a inadmitir, aportando doctrina del Tribunal en este sentido. El informe técnico considera que hay que tener en cuenta que en función del navegador que utilice el usuario, puede requerirse realizar determinadas acciones sobre su navegador por su parte para que el canal de envío seguro funcione correctamente. No obstante, no queda acreditado que la imposibilidad de presentación se deba de forma exclusiva a la entidad reclamante.

El Tribunal expone la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de acceso a la jurisdicción, según la cual rige el principio hermenéutico “*pro actione*” que impide inadmitir por “*meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad*”.

En consecuencia, el Tribunal admite la reclamación interpuesta, al no estar acreditado que el impedimento técnico era imputable a la entidad reclamante.

### **II.- CUESTIONES DE FONDO.**

#### **a) Denegación acceso expediente a licitador no ajustada a Derecho.**

El Acuerdo 14/2017, de 7 de abril, resuelve una reclamación planteada por un licitador frente a la adjudicación de un contrato, por su desacuerdo con la valoración de la oferta efectuada por el órgano de contratación y la denegación de la entidad adjudicadora de su petición de acceso al resto de ofertas, entre ellas la que ha resultado adjudicataria. La entidad adjudicadora alega que, una vez presentada la reclamación,

ha aportado un estudio justificativo de las puntuaciones y respecto al acceso a las ofertas, que es un mero detentador de las mismas, siendo propiedad intelectual de los licitadores, por lo que al no haberle autorizado algunos al acceso se ha visto en la obligación de denegarlo.

Por cuestión de orden técnico, el Tribunal entra a valorar primero si la denegación de acceso ha sido ajustada a Derecho. El artículo 105 CE reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a expedientes administrativos, así como el artículo 13 de la Ley 39/2015 reconoce el derecho de acceso a los archivos conforme a lo previsto en la Ley 19/2013, que prevé en su artículo 53.1 a) el derecho de los interesados a acceder a los documentos contenidos en el procedimiento en el que tengan la condición de interesados.

De acuerdo con el Informe 40/1996, de 22 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, prima la aplicación de la normativa de contratación sobre la de procedimiento administrativo, de carácter supletorio. El artículo 52.1 LFCP establece que las proposiciones de los licitadores serán secretas hasta el momento de su apertura, pero según el artículo 23 LFCP, no se divulgará la información técnica o mercantil facilitada que haya sido designada como confidencial.

Por ello, el órgano de contratación sólo debe denegar acceso a la información que los propios licitadores hayan designado como confidencial al presentar la oferta. Si el licitador al momento de presentar no ha señalado ninguna información como confidencial, según el Informe 6/2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid, el órgano de contratación deberá buscar un equilibrio entre el derecho a la confidencialidad y el principio de transparencia, por lo que resulta ajustado a Derecho que el órgano, ante la petición, le solicite que manifieste si considera que hay información que no deba ser divulgada.

En caso de que el órgano de contratación entienda que prevalece el principio de confidencialidad, ha de de justificarlo y motivarlo. En este caso, ante la petición de acceso el órgano solicita autorización a los licitadores afectados, señalando que en caso de no obtener respuesta se entiende que se deniega y, ante la falta de respuesta, entre ellas la del adjudicatario, deniega el acceso al reclamante.

Entiende el Tribunal que esta decisión no es ajustada a Derecho, en primer lugar por que la confidencialidad no puede abarcar la totalidad de la oferta sino la parte que contenga los datos confidenciales, y ante la falta de respuesta no puede rechazarse el acceso, sino que el órgano debe ponderar ambos criterios y determinar qué parte puede ser confidencial. La justificación de que la entidad es un mero detentador de las ofertas, que solicita la autorización por no tener la propiedad intelectual, no resulta válida, de modo que se ha vulnerado el derecho de acceso al expediente para poder plantear una reclamación suficientemente fundada.

De este modo, el Tribunal determina que deben retrotraerse actuaciones al momento de puesta de manifiesto del expediente, para que el órgano dé acceso al reclamante a las partes no confidenciales, sin pronunciarse sobre el resto de motivos, que serán analizados en una eventual reclamación posterior.

**b) Requisitos de solvencia técnica o profesional. Facultad discrecional del órgano de contratación, interpretación amplia para evitar discriminación o desproporcionalidad.**

El Acuerdo 18/2017, de 5 de mayo, resuelve una reclamación planteada por un licitador frente a la adjudicación de un contrato, por entender que la adjudicataria no cumple el requisito de solvencia técnica por no cumplir dicho requisito respecto al ámbito material del objeto del contrato, por no acreditar la experiencia de los técnicos propuestos y por no cumplir un técnico el requisito de experiencia mínima de 6 meses.

Respecto al primer motivo, el reclamante sostiene que el pliego exige acreditar la solvencia técnica mediante la realización de servicios de asistencia de naturaleza similar al del objeto del contrato. Y entiende que tiene dos componentes, el funcional y el tecnológico, de modo que al exigir el pliego *“trabajos de asistencia para el mantenimiento de aplicaciones informáticas del Servicio de Ganadería”*, hay que acreditar que no sólo se han ejecutado contratos de asistencia para el mantenimiento de aplicaciones informáticas, sino que estas aplicaciones eran para gestionar materias similares.

El Tribunal señala que el pliego exige una *“relación de los principales servicios de asistencia técnica de naturaleza similar al objeto del contrato, efectuados durante los últimos tres años, con certificación de buena ejecución por parte del cliente, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, avalada por cualquier prueba admisible en Derecho, siendo exigible, como mínimo, que tengan para cada año un contrato de asistencia técnica similar al presente de un importe igual o superior a 40.000 euros”*, y el artículo 14.1 LFCP establece que *“el nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada al importe económico del contrato”*. De este modo, afirma que la entidad adjudicadora debe fijar en los pliegos de forma clara e inequívoca los niveles mínimos de capacidad y solvencia, que deben estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato, así como los medios para acreditarlos.

En consecuencia, la ley otorga al órgano de contratación una facultad discrecional para determinar los requisitos mínimos de solvencia, limitada por el respeto a la proporcionalidad y vinculación con el objeto del contrato. Además, en la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de empresarios posible, evitando exigencias restrictivas de la libre competencia o discriminatorias. Así pues, vista la exigencia del Pliego para acreditar la solvencia técnica, la reclamante entiende que debe interpretarse de manera restrictiva, admitiéndose sólo los contratos de asistencia que además de tener un objeto similar, sean del mismo ámbito material de la herramienta informática.

Sin embargo, entiende el Tribunal que, sentado lo anterior, los requisitos de solvencia técnica deben interpretarse de manera amplia y no restrictiva, para no limitar la competencia en la licitación, así como que dicha exigencia podría resultar desproporcionada, y dado que es facultad del órgano de contratación fijar en el Pliego los requisitos, y nada ha fijado a este respecto, dicho motivo de reclamación no puede prosperar.

Respecto al segundo motivo, incumplimiento del requisito de solvencia técnica de acreditar la experiencia de los técnicos propuestos, de nuevo alega el reclamante que además de tener experiencia en el mantenimiento de sistemas informáticos, deben estar relacionados con la sanidad ganadera. En virtud de la anterior argumentación, y dado que el Pliego no exige este último extremo en relación con el ámbito material de la sanidad ganadera, se desestima también este motivo.

Por último, aduce el reclamante que el programador del equipo técnico no posee la experiencia mínima de 6 meses en el único proyecto desarrollado para el sector público que acredita. De nuevo el Tribunal desestima el motivo, ya que de la lectura del

requisito contenido en el Pliego se desprende que el requisito de 6 meses no se refiere únicamente al sector público sino también al sector privado, de modo que se desestima la reclamación planteada.

### **c) Aclaración del pliego sobre precio máximo conforme a Derecho.**

El Acuerdo 23/2017, de 23 de mayo, resuelve una reclamación interpuesta frente a la adjudicación de un lote de un contrato de suministro por parte de un licitador, por entender que el órgano de contratación ha infringido lo establecido en el Pliego referente al precio máximo que las ofertas económicas no podrán superar, siendo excluidas de la licitación si lo superan.

En dicho lote, es cierto que el precio ofertado por la adjudicataria es superior al precio máximo que indicaba el Pliego, concretamente para el fijado para el componente “aumento femoral”, sin embargo, lo sucedido es que un licitador planteó como pregunta si podía realizar la oferta conjunta de “aumento femoral” y “tornillo de fijación”, ya que se envasan conjuntamente al no poder utilizarse un componente sin el otro, respondiendo afirmativamente el órgano de contratación, permitiendo ofertar el precio acumulado de ambos, y publicando dicha aclaración en el Portal de Contratación.

Esto es conforme con el artículo 27 LFCP, que permite a los interesados solicitar aclaraciones, que deberán ser contestadas por el órgano de contratación hasta seis días antes de la fecha límite de contestación de ofertas, y publicándose la respuesta en el Portal de Contratación.

De este modo, al no ser el precio conjunto ofertado por la adjudicataria superior al precio máximo conjunto del Pliego, el Tribunal desestima la reclamación.

### **d) Interpretación de los criterios de adjudicación por el órgano de contratación.**

El Acuerdo 24/2017, de 25 de mayo, resuelve una reclamación interpuesta frente a la selección de las empresas para un Acuerdo Marco de suministro por dos motivos: en primer lugar, incorrecta aplicación del criterio de adjudicación “*menor precio del importe mínimo de compra*” y, en segundo lugar, incorrecta aplicación del criterio “*plazo máximo de entrega de aquellos productos que no sean de entrega obligatoria en el siguiente día hábil desde el pedido (5%)*”.

Respecto al criterio “*menor precio del importe mínimo de compra*”, se impugna que al presentarse ofertas de 0€ a las que no puede aplicarse la fórmula prevista en el pliego por dar como resultado infinito, el órgano de contratación ha fijado a posteriori el criterio, incumpliendo el criterio de igualdad de trato, porque a las ofertas de 0€ se les ha valorado por otro valor, 1€, incumpliendo de esta forma el pliego.

El Tribunal entiende válida la aplicación del criterio efectuada por el órgano de contratación, que dentro de sus facultades para interpretar las ofertas, dado que la fórmula no puede aplicarse a cero, otorga a dichas ofertas el valor de uno, mínimo valor aplicable sin decimales respecto al importe mínimo de 30 euros establecido en el Pliego. Señala que el órgano de contratación debe llevar a cabo una interpretación del Pliego, dado el problema planteado, interpretación en la que se aplican supletoriamente las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 indica que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas, y si las palabras parecieren contrarias a la

intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, y el artículo 1.284, que determina que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y que las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Además, indica que la jurisprudencia considera que la interpretación que lleve a cabo el órgano de contratación debe cumplir 3 condiciones:

- No modificar los criterios de adjudicación del contrato definidos en el Pliego de condiciones o en el anuncio de la licitación.
- No contener elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación.
- No haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

De este modo, advertida por el órgano de contratación la imposibilidad de aplicar literalmente el criterio atendiendo a su tenor literal, y entendiéndolo en el sentido más adecuado para que produzca efecto, acierta al aplicar esta interpretación, que cumple los criterios del Código Civil y de la jurisprudencia.

Respecto al criterio *“plazo máximo de entrega de aquellos productos que no sean de entrega obligatoria en el siguiente día hábil desde el pedido (5%)”*, se impugna que se utilice como valor “días” en lugar de “horas”. El Tribunal establece que de nuevo es necesaria una labor interpretativa, ya que la mayoría de licitadores presenta la oferta en días pero uno en horas, entendiéndose que cumple los criterios ya expuestos, por lo que se desestima la reclamación planteada.

**e) Defecto en la publicidad comunitaria de la licitación conlleva la nulidad del anuncio y en consecuencia del procedimiento.**

El Acuerdo 28/2017, de 23 de junio, aprecia de oficio un error en el anuncio de la licitación en el DOUE, ya que el anuncio se publica el día 6 de enero de 2017, y consta en el mismo como fecha límite de presentación de ofertas el día 5 de enero de 2017, un día antes de su propia publicación, por lo que resuelve abrir incidente de nulidad.

Ante una posible nulidad absoluta o de pleno Derecho, el Tribunal está obligado a pronunciarse aunque el motivo no haya sido alegado por las partes en virtud del artículo 213.2 LFCP, criterio que ha sido confirmado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 226/2016, de 2 de junio.

Al superar el valor estimado del contrato el umbral comunitario, la publicidad comunitaria resulta preceptiva. Advertido el error en el anuncio, hay que analizar sus consecuencias. El anexo XIV apartado H de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, no expresa qué debe indicarse en el anuncio de licitación de los concretos servicios a que se refiere el plazo de presentación de ofertas, pero sí que exige indicar el plazo para ponerse en contacto con el poder adjudicador, con vistas a participar; previsión que tampoco se contempla de manera literal en el anuncio publicado.

El Tribunal entiende que la exigencia de indicar el plazo para ponerse en contacto con el poder adjudicador tiene como finalidad posibilitar la participación de cualquier licitador interesado, finalidad que se ve conculcada con la omisión de esta

previsión. Además, el artículo 83 LFCP establece que el envío del anuncio al DOUE deberá preceder a cualquier otra publicidad, y la información contenida en el mismo tendrá la consideración de oferta pública y vinculará a la Administración, de modo que cuando el anuncio de licitación es obligatorio, su omisión determina la nulidad de pleno derecho del procedimiento.

Así pues, dado que es el anuncio de licitación y no el Pliego el que determina la fecha de comienzo y fin del plazo de presentación de ofertas, al señalarse un plazo de imposible cumplimiento se incurre en causa de nulidad del artículo 47.1 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**f) Infracción del plazo mínimo establecido en la Ley para la presentación de ofertas implica la nulidad de pleno derecho de la licitación.**

El Acuerdo 37/2017, de 5 de julio, resuelve un incidente de nulidad planteado por el Tribunal al apreciar que el anuncio de licitación publicado en el Portal de Contratación de Navarra contempla un plazo de 3 días para la presentación de proposiciones, lo que vulnera el artículo 90 LFCP, que prevé un plazo de 18 días para procedimientos abiertos inferiores al umbral comunitario.

En sus alegaciones, la entidad contratante admite que cometió un error al señalar la duración del plazo de presentación de proposiciones, pero considera que no ha supuesto ninguna limitación a la concurrencia, ya que durante la exposición pública del anuncio no ha habido ninguna muestra de interés sobre el proceso ni comunicación de algún posible licitador.

El Tribunal indica que la obligación de transparencia que recae sobre cualquier ente contratante consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada y efectiva que permita abrir a la competencia del contrato licitado mediante la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación, de conformidad con STJUE de 16 de septiembre de 2013. De modo que la publicidad no es sólo un principio formal, sino un instrumento que garantiza la eficiencia de los fondos públicos al permitir abrir el mercado a la competencia.

La previsión normativa relativa a los plazos mínimos para la presentación de ofertas tiene naturaleza de norma imperativa de orden público, según la STSJ de Castilla y León de 24 de julio de 2007, lo que lleva a que el Tribunal rechace las alegaciones de la entidad contratante, considerando que se trata de un mero error formal.

Para determinar si se trata de una infracción determinante de nulidad de pleno derecho o anulable acude a la LFCP, que prevé además de otras causas de nulidad específicas las previstas con carácter general en la Ley 39/2015. El incumplimiento del plazo mínimo legal determina la imposibilidad de potenciales interesados de ejercitar su derecho a participar en el procedimiento de licitación, con infracción del principio de concurrencia, lo que si bien no es equiparable a la ausencia de publicación, afecta a una de las principales finalidades de la publicación, de forma que el Tribunal determina que el anuncio debe calificarse de nulo de pleno derecho, por concurrir la causa del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, *“los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”*, ya que si bien no se ha prescindido de la tramitación del procedimiento establecido, se han infringido trámites esenciales del mismo.

**g) La falta de motivación del acto de exclusión produce indefensión al licitador, al impedirle conocer los motivos del mismo y presentar una reclamación fundamentada.**

El Acuerdo 48/2017, de 11 de agosto, resuelve una reclamación de un licitador frente a la adjudicación, porque durante el procedimiento se le solicitó justificación de la viabilidad de su oferta por ser anormalmente baja y la única respuesta que recibe es la resolución de adjudicación a favor de otro licitador, y al solicitar acceso al expediente para poder formular una reclamación fundada, sólo obtiene acceso a la parte del informe de valoración referente a su oferta, pero no a lo referente a las otras dos licitadoras.

El órgano de contratación alega que la falta de motivación puede suponer vicio de anulabilidad o irregularidad no invalidante, según la existencia o no de indefensión, y que la motivación puede realizarse incorporando los informes en que se basan, motivación mediante la técnica “in aliunde”. Y como el licitador ha accedido a ese informe, ha podido conocer los motivos y no se ha producido indefensión.

El Tribunal señala que la motivación viene exigida tanto por la LFCP como por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común; reconoce la validez de la motivación “in aliunde”; y recuerda la doctrina del TS, según la cual la motivación no precisa un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes.

Ante una oferta anormalmente baja, antes de rechazarla debe darse traslado a los licitadores para que presenten alegaciones, y resolver motivadamente sobre su admisión. De la lectura de la Resolución se desprende que no se detalla la puntuación obtenida por cada proposición, ni se describen las ventajas de la propuesta adjudicataria, limitándose a autorizar el gasto y adjudicar el contrato, de modo que efectivamente se produce una falta de motivación.

Respecto a la motivación “in aliunde”, la reclamante tiene que requerir al órgano de contratación que le aporte el informe, que se le aporta con posterioridad a la Resolución y no completo sino sólo en la parte que atañe a su propuesta, omitiendo las características y ventajas de la propuesta adjudicataria, por lo que no puede entenderse que se haya producido una motivación “in aliunde” ya que en el momento de presentar la reclamación el licitador no dispone de toda la información necesaria para poder impugnar fundadamente la adjudicación.

De este modo, el Tribunal aprecia indefensión de la reclamante y ordena la retroacción de actuaciones al momento anterior a la causación del vicio.

**h) El anonimato en la presentación de propuestas no convierte un concurso de obra ordinario en un concurso de proyectos.**

El Acuerdo 49/2017, de 28 de agosto, resuelve una reclamación frente a los pliegos de un contrato de redacción del proyecto y dirección de obras de construcción de un colegio público, cuya legalidad se cuestiona por la reclamante al entender que al exigir el Pliego que las propuestas técnicas se presenten de forma anónima, la intención de la Administración es aplicar a la convocatoria el procedimiento de “concurso de

proyectos”, pero incumpliendo una característica esencial del mismo, la intervención del Jurado.

La entidad contratante rechaza esta interpretación, señalando que en ningún lugar del pliego se establece que la contratación vaya a tramitarse mediante concurso de proyectos, por lo que no resulta necesaria la constitución de un jurado. Defiende que la exigencia de presentar las propuestas técnicas de forma anónima sólo obedece a la voluntad de la unidad gestora de garantizar una mayor transparencia en el procedimiento.

El Tribunal recuerda que el origen del concurso de proyectos definido en la LFCP se encuentra en las Directivas comunitarias, concretamente la vigente Directiva 2014/24/UE, que dispone que el concurso de proyectos *“es el procedimiento que permite al poder adjudicador adquirir planos o proyectos, principalmente en los ámbitos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura y la ingeniería o el tratamiento de datos; dichos planos o proyectos serán seleccionados por un jurado después de haber sido objeto de una licitación con o sin asignación de premios”*.

En consecuencia, el artículo 183 de la LFCP dispone que *“Para la elaboración de planes o proyectos singulares, principalmente en los campos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura, la ingeniería y el procesamiento de datos, la Administración utilizará preferentemente el concurso de 10 proyectos, caracterizado por la intervención de un Jurado compuesto exclusivamente por personas físicas independientes de los participantes”*.

De esta forma, y según doctrina del propio Tribunal (Acuerdo 31/2016, de 21 de junio), son dos los presupuestos de hecho que permiten acudir al procedimiento de concurso de proyectos: que se trate de planes o proyectos, principalmente en los campos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura, la ingeniería y el procesamiento de datos y, el segundo, que sean planes o proyectos “singulares”.

No hay duda de que en este caso se cumple el primer presupuesto, pero respecto al segundo, pone el énfasis en la palabra “singular”. Atendiendo a la interpretación literal de la norma, según la Real Academia Española significa *“solo (único en su especie). (...) Extraordinario, raro o excelente (...)”*, y atendiendo asimismo a los antecedentes que dan origen a la norma, la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, de modificación de la LFCP, el concepto “planes y proyectos singulares” se introduce como enmienda en la citada ley, por lo que su presencia no es casual.

A la vista del objeto del contrato, la redacción del proyecto de obras de construcción de un Colegio Público de Educación Infantil y Primaria e Instituto de Educación Secundaria Obligatoria, el Tribunal no ve razones para considerar que el contrato tiene una singularidad especial, pues se trata de un proyecto de obra ordinario, que no presenta especiales requerimientos y para cuya redacción se deben aplicar similares conocimientos y habilidades que para cualquier otro, por lo que no nos encontramos ante una actuación “singular” en los términos del artículo 183 LFCP, de modo que el Pliego es conforme a Derecho.

**i) El órgano de contratación debe facilitar la información laboral necesaria, y establecer un precio adecuado al mercado.**

El Acuerdo 56/2017, de 25 de septiembre, resuelve una reclamación contra los pliegos de una licitación por no facilitar la información laboral precisa al exigirse la subrogación; incumplir el precio del contrato el convenio colectivo del sector; y por falta de motivación y estudios técnicos para la determinación del precio del contrato.



Respecto a la información laboral, la entidad contratante reconoce no haberla aportado, por lo que sólo hay que analizar la legalidad de esta situación. El Tribunal indica que la finalidad de la obligación de facilitar la información referida en los pliegos es que los licitadores cuenten con datos sobre los costes laborales que habrán de asumir si resultan adjudicatarios, que son relevantes para la preparación de la oferta, y que son, no sólo las propias de la prestación en sí, sino también aquellas que proceden de normas sectoriales distintas de la normativa de contratación pública.

De esta forma, la falta o insuficiencia de la misma provoca una discriminación a favor de quien estuviera ejecutando actualmente el servicio, que quedaría colocado en una posición privilegiada con respecto a los restantes licitadores, por lo que el grado de detalle de los datos a facilitar debe ser el suficiente para garantizar el trato igualitario de todos los que concurren a la licitación, y esto debe interpretarse en el sentido de que no basta con una mera remisión a las tablas salariales contempladas en el Convenio Colectivo aplicable, sino que también han de indicarse aquellas circunstancias personales de los trabajadores a subrogar que influyan en la retribución que tiene derecho a percibir.

La consecuencia de este incumplimiento, al suponer una vulneración de los principios rectores de la contratación pública, en concreto de los principios de transparencia e igualdad de trato, es la nulidad absoluta, por el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, que determina la nulidad de los actos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Respecto al incumplimiento por parte del precio del contrato del convenio colectivo del sector, la determinación del presupuesto del contrato corresponde realizarla al órgano de contratación, quien en ejercicio de tal facultad deberá garantizar que el mismo resulte adecuado al mercado; siendo, tal determinación un criterio técnico que sólo resulta revisable por el TACPN, en virtud de la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, en la medida en que se aprecie error, arbitrariedad o falta de motivación.

En aplicación de la misma, el Tribunal concluye que no consta documento alguno que analice y justifique el presupuesto, por lo que la falta de motivación produce la estimación de la reclamación en este punto. Además, la LFCP impone a la Administración la obligación de tener en cuenta los costes salariales.

De este modo, se estima la reclamación y se declara la nulidad de los pliegos de la contratación.

#### **j) La solvencia técnica del licitador puede acreditarse por medios ajenos.**

El Acuerdo 79/2017, de 13 de diciembre, resuelve una reclamación contra una adjudicación, por entender el reclamante que el adjudicatario no puede acreditar su solvencia técnica a través de medios ajenos.

El Tribunal recuerda que conforme a la LFCP, trasposición de la Directiva 2004/18/CE, para participar en una licitación las empresas y profesionales interesados deben acreditar que disponen de la suficiente capacidad y solvencia. Sin embargo, esto no quiere decir que un licitador que no pueda acreditar la solvencia exigida por sus propios medios no pueda participar en todo caso en el procedimiento de licitación ya que, conforme al artículo 15 de la LFCP, para acreditar su solvencia los licitadores

podrán basarse en la solvencia de otras empresas, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas.

Sin embargo, corresponde al prestador acreditar que dispone efectivamente de los medios de tales organismos o empresas que no son de su propiedad y que son necesarios para la ejecución del contrato, y se exige la puesta a disposición de los medios necesarios para la ejecución y no la simple presentación de un documento que señale que el emisor cumple los requisitos. En resumen, debe acreditar que dispone efectivamente de esos medios.

El Pliego de Cláusulas Económico Administrativas de la licitación determina que la solvencia técnica se acreditará, entre otros documentos, con un “*Documento de Idoneidad Técnica DIT avalado por un organismo técnico oficial sobre el sistema constructivo de pretensado de la empresa licitadora*”. De este modo, conforme a la doctrina del pliego como ley del contrato, vincula tanto a la Administración como a los licitadores.

En su oferta, la adjudicataria ha incluido un “*DIT*” emitido por la Organización Europea para Aprobaciones Técnicas en favor de otra empresa, y un certificado emitido por esta empresa en el que consta que la adjudicataria es cliente suyo y cuenta con su autorización para la instalación de sistemas de pretensado, así como que le suministra los materiales adecuados.

En consecuencia, el Tribunal entiende esta cesión de materiales como una subcontratación en virtud de la LFCP, la práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado, pero el Pliego prohíbe la subcontratación precisamente para la ejecución de las partidas de pretensado, de modo que acuerda estimar la reclamación, declarando que la oferta presentada por la adjudicataria debe ser inadmitida.

PAMPLONA, ENERO 2018