



**INFORME 1/2014, DE LA JUNTA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE NAVARRA, SOBRE LA POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN DE OFERTAS TÉCNICAS Y ACTUACIONES DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN NO AJUSTADAS A LA PROPUESTA DE LA MESA.**

La Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública, en sesión celebrada el día 25 de marzo de 2014, aprobó por unanimidad, el siguiente informe:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 4 de febrero de 2014, se presenta mediante Registro General Electrónico un escrito del don José Alfonso Etxeberria Goñi, Alcalde del valle de Egüés, donde se formula una consulta sobre la legalidad de la actuación de la Mesa de Contratación y del Pleno Municipal en relación con el expediente para la contratación del suministro, obra y asistencia en materia de seguridad vial y movilidad del Valle de Egüés.

En el escrito se señala, en resumidas cuentas que,

1. La Mesa de Contratación del procedimiento de referencia realizó propuesta de declaración de desierto del expediente al entender que las dos ofertas presentadas no cumplían con los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas, sin haber solicitado la subsanación o aclaración de las deficiencias detectadas.

2. El pleno municipal acordó no excluir a ninguna de las dos ofertas y posibilitar la subsanación de las deficiencias de ambos licitadores, actuación que fue llevada a cabo por la Mesa de Contratación.
3. El pleno municipal, vista la segunda propuesta de la Mesa de Contratación, rechazó la adjudicación del contrato a la empresa que había resultado propuesta adjudicataria.
4. Dicha empresa ha presentado Recurso de Reposición frente al acuerdo del pleno municipal de rechazar la adjudicación del contrato

Por ello, el Alcalde del Ayuntamiento del Valle de Egüés solicita informe en relación con las siguientes cuestiones:

Si la actuación de la Mesa de Contratación al proponer la declaración de desierto del expediente sin posibilitar la corrección de deficiencias de las ofertas es ajustada al ordenamiento jurídico.

Si el acuerdo del órgano de contratación (Pleno Municipal) de posibilitar la subsanación de la documentación técnica es ajustado al ordenamiento jurídico.

Si el acuerdo del órgano de contratación (Pleno Municipal) de rechazar la adjudicación del contrato en contra de la propuesta de la Mesa de Contratación es ajustado al ordenamiento jurídico.

Qué acuerdo del órgano de contratación en relación con el recurso de reposición sería acorde al ordenamiento jurídico.

A todo lo anterior le son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**PRIMERA.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 8 apartado b) del Decreto Foral 236/2007, de 5 de noviembre, por el que se regula la Junta de Contratación Pública y los procedimientos y registros a su cargo, la solicitud de informe ha sido presentada por órgano no legitimado.

**SEGUNDA.-** Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 208 c) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), la Junta de Contratación Pública es competente para informar sobre cuestiones que atañen a la contratación pública, a petición de los órganos legitimados por la propia Ley Foral de Contratos Públicos. De su propio tenor literal se desprende que la solicitud de informe debe trascender el caso concreto y buscar la adopción de un criterio general aplicable a otros casos. Por tanto, esta Junta carece de competencia para informar sobre la legalidad de expedientes concretos de contratación y en ningún caso se puede pronunciar sobre cuál deba ser el contenido de la resolución de un recurso de Reposición.

**TERCERA.-** No obstante todo lo anterior, debido a la repercusión que tienen las cuestiones referentes al procedimiento de contratación sobre el interés general, se procede a su contestación. No así la cuestión referente al recurso de reposición, que como ya se ha visto trasciende a las competencias de esta Junta.

**CUARTA.-** Acerca de la primera de las cuestiones planteadas, referente a la necesidad de solicitar aclaraciones a la documentación incluida en las ofertas técnicas de los licitadores en un determinado procedimiento, hay que referirse al artículo 52.4 LFCP según el cual *“En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa, si la Administración 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 los licitadores, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez”*. Del tenor literal de este artículo se desprende que es una

facultad de la Mesa de Contratación y no una obligación, la solicitud de aclaraciones a aquellos licitadores cuya oferta técnica contenga partes oscuras o inconcretas.

No obstante, el artículo 21 LFCP establece una directriz de general aplicación a todos los preceptos de la Ley Foral al señalar que los mismos deberán ser interpretados de acuerdo con los principios generales de contratación y con la doctrina dictada por la jurisprudencia comunitaria.

Al supuesto de que existan ofertas técnicas que adolezcan de oscuridad o inconcreción le sería de aplicación la exigencia de conseguir la mayor concurrencia posible y en esa medida es exigible a la Mesa de Contratación que dentro de las posibilidades y con los límites que le otorga la LFCP lleve a cabo las actuaciones pertinentes para conseguir este objetivo, teniendo en cuenta también lo dispuesto en el artículo 3.2.a) y f) (principios de eficacia y racionalización y agilización en la actuación administrativa) así como el artículo 7 (derecho a una buena administración) todos ellos de la Ley Foral 15/2004 de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 10 de diciembre de 2009 Antwerpse Bouwwerken NV Asunto T-195/08, apartado 56 que califica como *“contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando una ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente”*

Resulta evidente que la eliminación sin más trámite de una oferta dentro de un procedimiento de licitación limita la concurrencia y en caso de que esta exclusión afecte a todos los licitadores, además conlleva la terminación del procedimiento de contratación sin que el mismo cumpla su cometido, con el retraso en el cumplimiento de la finalidad de interés público que lo sustenta. Por todo ello resulta recomendable acudir a la facultad de aclaración de ofertas que la LFCP otorga a la Mesa de Contratación, para en la medida de lo posible se aclaren aquellos aspectos de las ofertas técnicas que resulten oscuros o inconcretos y se facilite con ello la continuación de los interesados en el procedimiento.

No obstante, hay que señalar que la valoración de oportunidad y legalidad de esta posibilidad compete, caso por caso, a la Mesa de Contratación o en su caso al órgano encargado de realizar la valoración, que deberán determinar qué defectos de la documentación presentada por los licitadores se encuentran dentro del concepto “oscuridad o inconcreción” y cuáles implican un incumplimiento de lo prescrito en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas que no sería susceptible de aclaración alguna dada la prohibición expresa de que los licitadores puedan modificar su oferta y con el límite de no atentar al principio de igualdad. No debemos olvidar que el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas constituye según reiterada jurisprudencia *lex contractu* y debe ser aplicado en sus propios términos a todos por igual en defensa de los principios que rigen la contratación pública.

**QUINTA.-** Las actuaciones del órgano de contratación contienen a su vez dos cuestiones, a saber, el órgano de contratación decide no actuar de conformidad con la propuesta realizada por la Mesa de Contratación y además establece un plazo de subsanación de ofertas técnicas que no está contemplado por la LFCP.

En cuanto a que el órgano de contratación no se acomode en su decisión a la propuesta de la Mesa, el artículo 92.4 LFCP es claro y limita esta posibilidad exclusivamente a aquellos casos en los que se produzca una infracción del ordenamiento jurídico, siempre que además se solicite con carácter previo, preceptivo y vinculante, un informe a la Junta de Contratación Pública. La decisión adoptada sin este pronunciamiento parece incurso en el supuesto del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 126.2.a) de la LFCP que considera como causas de nulidad de derecho administrativo, las establecidas en la legislación general del procedimiento administrativo, en este caso aquellos actos que se dicten prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. En este sentido resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid de 3 de julio de 2006 que indicó lo siguiente: *“La configuración jurisprudencial de lo que por precisión total del procedimiento legalmente establecido ha sido finalista y, en consecuencia, progresiva. Por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido no se entiende que se haya prescindido de cualquier procedimiento -lo que reduciría la nulidad radical a los actos adoptados «de plano»-, sino del procedimiento legalmente establecido para ese género de actuación administrativa. Como quiera que la construcción de los llamados procedimientos especiales se hace en nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de un procedimiento común -o unas reglas comunes de procedimiento añadiendo al mismo algún trámite específico, la omisión de ese trámite específico va a parificarse con la omisión total del procedimiento, siempre que pueda considerarse esencial -esto es, con un valor singularizado en orden a la instrucción del expediente o a la defensa de los interesados-y no un mero ritualismo configurado en ese procedimiento especial por la razón concreta de que se trate (cláusula de estilo en la materia específica o residuo histórico de un uso administrativo en ese sector); en otros términos, va a entenderse que se ha prescindido totalmente del procedimiento establecido para ese acto concreto, siempre que se pueda afirmar que la ausencia de algún o algunos trámites determina la identificación del procedimiento específico establecido para ese acto concreto.”* Las consecuencias que el ordenamiento jurídico atribuye a la nulidad de pleno derecho son tajantes y por aplicación, *“sensu contrario”* del artículo 64 LRJ-PAC cualquier actuación que responda al supuesto analizado debe determinar a su vez la nulidad de todos los actos sucesivos en el procedimiento de contratación que no resulten separables del mismo. En el supuesto de un procedimiento de contratación, determinaría la anulación de todo él.

En relación con la segunda cuestión, dado que la Mesa de Contratación es, como ya se ha visto, el órgano encargado de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas técnicas y teniendo en cuenta que se trata de un órgano colegiado independiente, no sometido jerárquicamente al órgano de contratación, parece evidente que la usurpación de esta facultad por parte de cualquier otro incurre en vicio de incompetencia, que debe ser considerada material en tanto que ya se ha dicho que no existe relación de jerarquía entre ambos. La consecuencia directa de todo ello es que el supuesto se hallaría comprendido entre los

recogidos por el artículo 62.1.b) LRJ-PAC y por lo tanto debe ser considerado también nulo de pleno derecho con los mismos efectos señalados en el párrafo precedente dado que atenta a los principios básicos de la contratación administrativa como son los de igualdad y no discriminación al establecer unas reglas (posibilidad de subsanar otorgada por el órgano de contratación) que no pudieron ser conocidas y tenidas en cuenta por todos los posibles interesados a la hora de decidir participar o no en el procedimiento.

En resumidas cuentas, el órgano de contratación carece de competencia para modificar el procedimiento establecido o para llevar a cabo actuaciones que tiene legalmente encomendadas otro órgano cual es el caso de la Mesa de Contratación y en consecuencia cualquier decisión que no se acomode a la propuesta realizada por la Mesa, está viciado salvo que concurran las circunstancias previstas por el artículo 92.4 LFCP, en cuyo caso podrá desoírse y bien la licitación quedar sin efectos o bien llevar a cabo la adjudicación a favor del licitador que sin estar afectado por la infracción haya realizado la mejor oferta.

## CONCLUSIÓN

Corresponde a la Mesa de Contratación la valoración de las ofertas técnicas y en su caso la decisión de solicitar aclaraciones de aquella documentación que adolezca de oscuridad o inconcreción sin que esta facultad pueda ser ejercitada por ningún otro órgano. Esta facultad de la Mesa de Contratación debe ser ejercida de acuerdo con el principio de buena administración y en consecuencia tender a la máxima concurrencia posible, facilitando la aclaración de aquellas ofertas que así lo precisen, siempre y cuando ello no implique un trato desigual para los licitadores y teniendo presente el límite por el cual no se pueden modificar las ofertas presentadas. Esta decisión deberá adoptarse caso por caso, de acuerdo con el conocimiento técnico que es propio de la Mesa de Contratación.

El órgano de contratación debe llevar a cabo la adjudicación del contrato de acuerdo con la propuesta realizada por la Mesa de

Contratación, sin que le corresponda la facultad de acordar otros trámites más allá de los previstos por la Ley Foral de Contratos Públicos y los pliegos que rigen la contratación. Sólo en el caso de que la propuesta se haya llevado a cabo con infracción del ordenamiento jurídico podrá el Órgano de Contratación decidir no adjudicar el contrato, solicitando previamente el informe de la Junta de Contratación Pública. Dado que dicho informe tiene carácter preceptivo y vinculante, la omisión de este trámite supone la infracción de un trámite esencial y por lo tanto implicaría la nulidad del acto adoptado sin el mismo. Igualmente, las decisiones del órgano de contratación que exceden de lo previsto anteriormente y modifican el procedimiento contemplado por la LFCP están aquejadas de incompetencia material, atentan a los principios de igualdad y no discriminación y deben ser consideradas nulas de pleno derecho.

Pamplona, 25 de marzo de 2014

La Secretaria de la Comisión  
Permanente de la Junta de  
Contratación Pública

Silvia Baines Zugasti

La Vocal de la Comisión  
Permanente de la Junta de  
Contratación Pública

Pilar Álvarez Asiain

La Presidenta de la Comisión  
Permanente de la Junta de  
Contratación Pública

Marta Echavarren Zozaya