TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA

Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 19 64 – 848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarrra.es

Expediente: 125/2020

ACUERDO 117/2020, de 4 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la solicitud de adopción de medida cautelar formulada en la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por TEXUM GENERA, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de "*servicio de auditoría energética del alumbrado público de Tudela y redacción de pliegos reguladores para el servicio de mantenimiento del alumbrado público de Tudela en base a la simulación acordada de la auditoría energética*".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Tudela licitó el contrato de "*servicio de auditoría energética del alumbrado público de Tudela y redacción de pliegos reguladores para el servicio de mantenimiento del alumbrado público de Tudela en base a la simulación acordada de la auditoría energética*", habiendo concurrido al mismo, entre otros licitadores, la UTE IMAGA INGENIEROS – TEXUM GENERA.

SEGUNDO.- Con fecha 12 de noviembre de 2020, la Mesa de Contratación acordó la exclusión del citado licitador por presentar una oferta incursa en baja desproporcionada que imposibilita la ejecución del contrato en precios de mercado. La notificación de la exclusión se produjo el mismo día 12 de noviembre.

TERCERO.- Con fecha 24 de noviembre de 2020, TEXUM GENERA, S.L., una de las mercantiles que compone la UTE anteriormente citada, interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha exclusión.

Entre otras alegaciones, manifiesta que en el acto recurrido no consta si es un acto de trámite o definitivo, ni tampoco se define correctamente el órgano que lo ha emitido, lo que le genera dudas e indefensión.

Señala, asimismo, que la triple vía de recursos prevista no concuerda con la establecida en el artículo 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ni con la preceptuada en el artículo 44 de la LCSP, ni en el artículo 122 de la LFCP, lo que le causa confusión y puede derivarle perjuicios irreparables.

Igualmente, señala que en el acto recurrido se indica expresamente que se traslada el informe técnico de valoración de la justificación de la adecuación de su oferta, pero que, sin embargo, la única referencia al informe que consta está en el cuerpo de la resolución que se notifica, "*con lo que esta parte está impugnando el acto sin saber si realmente tiene en consideración todos los extremos que afectan a su derecho al recurrir, al no tener constancia de dicho informe*".

Atendiendo a lo expuesto, señala que "*vista la posible indefensión en cuento a los defectos formales de la notificación de la resolución recurrida, y teniendo en cuenta que la exclusión supone la máxima limitación al derecho a participar y concurrir en la licitación, derecho básico de la normativa española y europea en la licitación pública, y que la misma se deriva, no de una falta de capacidad o de solvencia, ni de defectos en la propuesta de esta parte que fueran insubsanables, sino de la interpretación sobre la posibilidad de poder o no ejecutar este contrato que se licita al precio ofertado, entendemos que procede suspender el proceso licitatoria hasta que se resuelva el presente recurso, todo ello de conformidad con la reciente doctrina del TS al respecto*".

CUARTO.- Con fecha 24 de noviembre de 2020, se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento de los artículos 125.3 y 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 27 de noviembre, 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, 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 2 de diciembre de 2020 el órgano de contratación aportó, transcurrido el plazo concedido, el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta. En dicho escrito no se formula ninguna alegación relativa a la medida cautelar solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas.

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

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

CUARTO.- La reclamación se ha presentado en la forma prevista en el artículo 126.1 de la misma Ley Foral.

Procede analizar, asimismo, si la reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de diez días previsto en el artículo 124.2.b) de la LFCP, debiéndose recordar, a este respecto, que el artículo 47.1 de la misma señala que "*Todos los plazos establecidos en esta ley foral se entenderán referidos a días naturales, salvo que expresamente se disponga lo contrario*".

Tal y como consta en el expediente de contratación remitido a este Tribunal, el acto de exclusión recurrido se notificó a la reclamante el 12 de noviembre de 2020, por lo que el plazo para interponer la reclamación finalizó el 23 de noviembre del mismo año, dado que el 22 de noviembre era día inhábil, por ser domingo, conforme al artículo 30.2 de la misma Ley, debiéndose recordar la regla prevista en el artículo 30.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) – "*Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente*" –.

En la notificación cursada a la reclamante se hicieron constar los recursos que cabía interponer, el órgano ante el que debían presentarse y el plazo para interponerlos, conforme a lo exigido en el artículo 40.2 de la LPACAP. No se indica, no obstante, si el acto pone fin o no a la vía administrativa, conforme a lo previsto en el citado artículo.

Asimismo, respecto a la reclamación especial en materia de contratación pública, la notificación se limita a señalar que el plazo para su interposición es diez días, obviando así la exigencia contenida en el artículo 30.2 de la LPACAP: "*Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones*".

En relación a estas circunstancias, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, en su sentencia 454/2003, de 12 de septiembre, señala lo siguiente:

"TERCERO.- La Ley 30/1992, de 26 noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone: Artículo 47. Obligatoriedad de términos y plazos. Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Artículo 48. Cómputo. 1. Siempre que no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos. Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones. (…).

CUARTO.- "Con relación al problema al que ahora nos referimos hay que decir que las exigencias del principio de tutela judicial efectiva obligan a examinar con rigor en aquellos casos, como el que ahora nos ocupa, en los que una parte plantea una causa de inadmisibilidad, si por aquélla se han aportado a las actuaciones los elementos probatorios necesarios para poder deducir de los mismos la existencia de la causa alegada. Y, concretamente, en los supuestos en los que la inadmisibilidad se apoye en la extemporánea interposición del recurso administrativo formulado contra el acto originario, será indispensable acreditar en los autos que la notificación del referido acto se hizo en la forma prevista en el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 19581258, 1469, 1504; RCL 1959585 y NDL 24708)". (Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 5ª), de 16 diciembre 1992). "Para la solución del problema ha de partirse de la observación del funcionamiento normal de los plazos impugnatorios de los actos administrativos... En efecto, de ordinario el día final de los plazos para el ejercicio de cualquier clase de reclamaciones o recursos es cierto, inexorable y preclusivo, como corresponde al rigor de lo que está; dirigido a la protección de la seguridad jurídica; por lo que aquí afecta, vencido el plazo de quince días para la interposición de la reclamación económico-administrativa, cualquier intento de promoverla devendrá en extemporáneo, única forma de garantizar que la impugnación no queda formalmente abierta en detrimento de la estabilidad de las situaciones jurídicas. Por el contrario el día inicial del cómputo

del plazo de impugnación constituye una garantía para el administrado y varía según los casos, dependiendo del momento en que el interesado conozca el acuerdo, resolución o cualquier otro acto que le afecte, ya quede acreditado plenamente este conocimiento mediante la notificación completa, con ofrecimiento de recursos (artículo 79 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958 y ahora artículo 58 de la Ley 30/1992) bien lo sea mediante presunciones, como es el caso de las notificaciones defectuosas, capaces no obstante de surtir plenos efectos cuando se presume que el interesado se ha informado de la parte omitida o así lo manifieste expresamente. También se emplea la presunción de conocimiento, de forma indirecta, para hacer nacer el plazo impugnatorio en el caso de la ausencia de resolución expresa y por lo tanto de notificación alguna, cuando se presume la denegación por el mero transcurso del tiempo (artículos 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 43 y 17 de la Ley 30/1992). Hasta tal punto el inicio del plazo se establece siempre en garantía de los derechos del ciudadano que, como es posible al interesado darse por notificado en cualquier momento posterior a producirse el acto administrativo, la única causa impeditiva de la reclamación o recurso por anticipación extemporánea en su ejercicio, se encuentra en que aquél aún no se haya producido, pues no se puede combatir lo que no tiene existencia jurídica, pero en los demás casos a la realización del acto de la Administración sigue la posibilidad de combatirlo". (sent. T.S. de 9-5-1997).

Criterio jurisprudencial coincidente con la doctrina dictada por los diversos órganos administrativos encargados de la resolución de los recursos o reclamaciones interpuestos en materia contractual. Así, el Acuerdo 113/2020, de 24 de noviembre, de este Tribunal, señala: "*En los casos de notificación defectuosa, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.3 transcrito, dicha notificación sólo puede quedar convalidada desde la fecha en que el interesado realizó actos que pusieron de manifiesto el conocimiento del contenido y alcance del acto o resolución objeto de notificación, o interpuso el recurso procedente pues, como señala el Tribunal Constitucional - por todas, Sentencia 112/2019, de 3 de octubre de 2019 -, lo que no es admisible es que resulte un perjuicio para el particular que no quedó ilustrado de la vía a seguir frente a una resolución que estimaba gravosa como consecuencia de la falta de diligencia o del error de la*

Administración al realizar una notificación insuficiente o sin cumplir los estrictos requisitos que el artículo 40.2 LAPACAP recoge."

Igualmente, la Resolución 24/2015, de 25 de febrero, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, dispone que "*Como señalan las resoluciones 97/2012 y 76/2014 de este Órgano, en los supuestos de notificaciones que contengan información de carácter procedimental o procesal errónea es de aplicación la doctrina que sostiene que los defectos de notificación no pueden perjudicar al particular, debiéndose tener por interpuesta en plazo y procedente la actuación ante la instancia correcta cualquiera que sea el tiempo en que se produzca (ver las sentencias del Tribunal Supremo de 12-3-75 y de 5-12-89).*"

Concretamente, respecto a la falta de señalamiento en la notificación de que el plazo para interponer la reclamación especial se computa en días naturales, cabe citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 9227/1998, de 14 de diciembre, que considera defectuosa una notificación del Instituto Nacional de la Seguridad Social por aquella circunstancia:

"*Aun cuando es cierto que el indicado artículo establece expresamente que el plazo que tiene el trabajador para ponerse al corriente en el pago de las cuotas adeudadas es de 30 días naturales, plazo que está vigente y que no ha sido derogado, lo cierto es que en la Resolución dictada por el recurrente INSS en fecha 9 diciembre 1996, se hace constar que: «En el supuesto de ponerse al corriente en el pago de las cuotas, fuera del plazo de 30 días, la prestación se abonará previa deducción de un 20% de su cuantía ...», sin que en la misma se especifique si tal plazo ha de computarse por días naturales o por días hábiles, lo que da lugar, en aplicación del principio de jerarquía normativa reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), a que resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre (RCL 1992\2512, 2775 y RCL\1993\246), sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), según la cual: «Siempre que no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los*

domingos y los declarados festivos. Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones», de modo que, habiendo incumplido el recurrente INSS lo establecido con carácter general por este precepto legal regulador de las notificaciones administrativas, procede que, previa la desestimación de su recurso de suplicación, se confirme la sentencia recurrida."

Por todo ello, debe concluirse que la reclamación presentada el 24 de noviembre de 2020 se ha interpuesto dentro del plazo previsto por la LFCP, por lo que procede su admisión a trámite.

QUINTO.- Tal y como se ha expuesto, la reclamante solicita la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación.

El artículo 125 de la LFCP regula las medidas cautelares, señalando lo siguiente:

"*1. 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.*

La solicitud y, en su caso, las propias medidas cautelares quedarán sin efecto si no se interpone la reclamación en el plazo previsto.

2. El escrito de solicitud de medidas cautelares, al que se adjuntarán necesariamente los documentos en los que el solicitante apoya su petición, se presentará telemáticamente en el Portal de Contratación de Navarra ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra. Si la solicitud estuviese incompleta, se otorgará un plazo de subsanación de dos días hábiles.

3. 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 del acto de adjudicación o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos.

4. Las medidas cautelares podrán ser suspendidas, modificadas o revocadas en cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte interesada, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de su adopción, con la salvedad de la suspensión señalada en el artículo 124.4 de esta ley foral que se regirá por lo dispuesto en dicha norma. Frente a dicha resolución no cabrá recurso, sin perjuicio de los que procedan contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento principal."

Tal y como se ha señalado, la reclamante solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento alegando defectos formales en la notificación de la resolución recurrida, que le han generado, según manifiesta, indefensión, así como porque la exclusión supone la máxima limitación al derecho a concurrir a una licitación, y porque la misma se ha basado en la interpretación sobre la posibilidad de poder o no ejecutar el contrato al precio ofertado.

El órgano de contratación, por su parte, no ha formulado alegación alguna en relación con la solicitud de adopción de la medida cautelar realizada por la reclamante.

Tal y como señala el Tribunal Supremo en su Auto de 31 de octubre de 2018, "*la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, razón por la que la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario*".

Ahonda en ello en su Auto de 24 de septiembre de 2020, en el que señala que "*el máximo intérprete constitucional ha sentado que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/87, 7 de julio (RTC 1987, 115), 238/92, 17 diciembre (RTC 1992, 238), 148/93, 29 de abril (RTC 1993, 148) ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso". Sucede, en consecuencia, que "la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue" (STC 148/93, 29 de abril)*".

La finalidad de las medidas cautelares "*se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso*", tal y como señala el Tribunal Supremo en su Auto de 26 de julio de 2006, en donde, con cita del de 12 de julio de 2002, establece lo siguiente:

"*Pues bien, continúa el ATS de precedente cita, "la decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LRJCA y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.*

La decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que según nuestra jurisprudencia puede resumirse en los siguientes términos:

a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: "la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado que la ejecución del acto impugnado [o la vigencia de la disposición impugnada] le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación". El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica.

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulte irreparable la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993).

c) El periculum in mora, conforme al artículo 130.1 LJCA: "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". Este precepto consagra el llamado periculum in mora como primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, nuevo parámetro esencial, para la adopción de la medida cautelar, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que de modo inmediato puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

d) La ponderación de intereses: Intereses generales y de tercero. Conforme al artículo 130.2 LJCA, la medida cautelar puede denegarse cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada. (…).

e) La apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar".

Respecto de este último criterio, ha de tenerse en cuenta, tal y como señala el Auto de 31 de octubre de 2018, antes citado, que "*No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta - ATS 14 de abril de 1997-; de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula; de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y, de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no (...) al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la*

cuestión objeto del pleito (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entro otros)".

La reclamante alega su indefensión como primera circunstancia justificativa de su solicitud de suspensión del procedimiento de contratación. Aquella se produciría, en primer lugar, como consecuencia de los defectos formales de que adolece el acto recurrido, y, en segundo lugar, por el desconocimiento de si existen otras razones, a parte de las consignadas en dicho acto, que justifiquen su exclusión. No obstante lo alegado, no se aprecia la indefensión aducida.

En primer lugar, porque en el acto recurrido se hace constar que el mismo se acuerda por unanimidad de la mesa – de contratación, ha de entenderse –, por lo que no existe indefinición alguna acerca del origen del mismo. Asimismo, porque los defectos en la notificación cursada tienen relevancia respecto a la admisión a trámite de la reclamación, en los términos antes señalados, pero no constituyen una circunstancia que permita acoger su solicitud de medida cautelar.

En segundo lugar, respecto al informe técnico de valoración de la justificación de la oferta, lo cierto es que el acto recurrido incorpora las conclusiones de los servicios técnicos municipales al respecto, por lo que tampoco este extremo puede determinar su indefensión. Asimismo, examinado el expediente de contratación, se aprecia que el citado informe fue remitido a la reclamante junto con la notificación de su exclusión.

Debe recordarse, en relación con esta alegación, que la indefensión ha de ser material o real, y no meramente formal, esto es, que haya impedido alegar lo que proceda en su defensa o que se ignorase la razón de lo decidido por la Administración, conforme a lo señalado en la sentencia del Tribunal Supremo 1764/2016, de 13 de julio. Ninguna de estas circunstancias concurre.

Como segunda causa o circunstancia en que ampara su solicitud de suspensión, señala que su inadmisión no se ha producido por una falta de capacidad o de solvencia,

ni por defectos en su propuesta, sino por la interpretación sobre la posibilidad de ejecutar el contrato con el precio ofertado.

Cabe recordar, a este respecto, que el artículo 98.3 de la LFCP prevé la exclusión de los licitadores que no justifiquen satisfactoriamente el precio o los costes propuestos. Tratándose de una causa de exclusión legalmente prevista, la misma no reviste menos importancia que las restantes citadas por la reclamante, por lo que esta circunstancia tampoco puede admitirse como justificativa de la suspensión procedimental instada.

En apoyo de su pretensión, la reclamante cita diversas sentencias del Tribunal Supremo. Sin embargo, ninguna de las dos a las que, entendemos, otorga mayor relevancia, por venir resaltadas en negrita, avala su solicitud de adopción de medida cautelar. Así, la STS de 28 de abril de 2014 (rec. 4900/2011) resuelve acerca de la posibilidad de que la Administración tributaria dicte una providencia de apremio sobre una liquidación impugnada en vía económico-administrativa y, respecto de la cual se ha solicitado la suspensión de la ejecución, sin haberse resuelto aquella. Por su parte, la STS de 28 de mayo de 2020 (rec. 5751/2017) resuelve sobre si es posible iniciar el procedimiento de apremio sobre la deuda tributaria cuando ha transcurrido el plazo legalmente previsto para resolver el recurso de reposición dirigido contra la liquidación de la que aquella deriva, sin haber recaído resolución expresa. Ninguno de estos supuestos guarda similitud con el presente, en el que no existe un procedimiento ejecutivo como el previsto en la legislación tributaria, sino que los efectos del acto frente al que se recurre son los propios de cualquier acto administrativo.

Pese a alegarlos, la reclamante no identifica qué concretos perjuicios de imposible o difícil reparación puede causarle la continuación del procedimiento de contratación, inobservando así la carga probatoria que le incumbe. Tampoco la aplicación del "*periculum in mora*" justificaría la suspensión solicitada.

Respecto a la doctrina de la apariencia de buen derecho, cabe señalar que no nos encontramos ante uno de los supuestos en que, según la doctrina citada, pueda acudirse a este criterio sin riesgo de prejuzgar la cuestión de fondo planteada en la reclamación.

Cabe recordar, por último, que las reclamaciones especiales en materia de contratación pública se rigen por el principio de celeridad, previendo la LFCP unos plazos muy reducidos para la tramitación y resolución de aquellas, lo cual resulta contrario a la suspensión del procedimiento como regla general.

Por lo tanto, atendiendo a lo expuesto, debe denegarse la medida cautelar solicitada por la reclamante, consistente en la suspensión del procedimiento de licitación.

SEXTO.- No obstante lo anterior, conviene señalar que el apartado 3º del artículo 125 de la LFCP concluye lo siguiente:

"*Lo dispuesto en este apartado* – se refiere a la decisión acerca de la adopción de medidas cautelares – *se entiende sin perjuicio de la suspensión automática del acto de adjudicación o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos*".

En este sentido, el artículo 124.4 de la LFCP señala lo siguiente:

"*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.*

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra podrá, excepcionalmente, de forma motivada y previa solicitud de la entidad contratante,

levantar la suspensión automática a que se refiere el párrafo anterior, en los casos en que su mantenimiento pudiera causar un perjuicio grave al interés público".

Por ello, la interposición de la reclamación conlleva la suspensión "*ope legis*" del acto recurrido.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 125.3 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la solicitud de adopción de medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación, formulada en la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por TEXUM GENERA, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de "*servicio de auditoría energética del alumbrado público de Tudela y redacción de pliegos reguladores para el servicio de mantenimiento del alumbrado público de Tudela en base a la simulación acordada de la auditoría energética*".

2º. Notificar este Acuerdo a TEXUM GENERA, S.L., al Ayuntamiento de Tudela, 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 no cabe interponer recurso alguno, sin perjuicio del recurso que quepa interponer frente a la resolución del procedimiento principal.

Pamplona, 4 de diciembre de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.