



Expediente: 100/2020

ACUERDO 121/2020, de 23 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don D. L. C. contra la propuesta de adjudicación del contrato “*Servicios de redacción de tres proyectos de intervención global y del proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras de reurbanización de la plaza Padre Lasa*” de Tudela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Tudela publicó el 30 de junio de 2020 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Servicios de redacción de tres proyectos de intervención global y del proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras de reurbanización de la plaza Padre Lasa*”.

Dicho contrato se dividió en cuatro lotes, teniendo los tres primeros como objeto la redacción de cada uno de los proyectos de intervención global y el cuarto la redacción del proyecto de ejecución de las obras y la dirección facultativa de las mismas, en su caso.

Don D. L. C. concurrió a los tres primeros lotes en solitario y en el lote 4 conjuntamente con la mercantil CORNAGO Y BONAL, S.L., con una participación repartida al 50%.

SEGUNDO.- Con fecha 11 de agosto de 2020 se constituyó la Mesa de Contratación, que procedió a la apertura y examen del sobre 1 “Documentación Administrativa” de los licitadores, constatándose defectos en la documentación presentada por alguno de ellos, por lo que se les requirió su subsanación. Concretamente, respecto a la oferta presentada por don D. L. C. conjuntamente con

CORNAGO Y BONAL, S.L. en el lote 4, la correspondiente acta señala que en la declaración responsable no se establece el porcentaje de participación de cada uno de ellos.

El 19 de agosto de 2020 se reunió nuevamente la Mesa de Contratación aceptándose la subsanación realizada por los citados licitadores y procediéndose a la apertura del sobre 2 “Documentación relativa a la oferta cualitativa”, consistente en la propuesta técnica y en el proceso participativo. La Mesa acordó remitir las ofertas presentadas a los dos vocales técnicos de la misma, a los efectos de su valoración y posterior puntuación.

Con fecha 24 de septiembre de 2020, la Mesa de Contratación atribuyó la puntuación de los criterios cualitativos para los lotes 1 a 3, en base a los informes elaborados por una técnica de NASUVINSA el 21 de septiembre, que, a su vez, es vocal de la Mesa de Contratación.

El 1 de octubre de 2020 se reunió la Mesa de Contratación, haciéndose constar en la correspondiente acta la existencia de una incompatibilidad para contratar con la Administración que afecta a don D. L. C., por lo que se procede a inadmitir su oferta a los lotes 1 a 3, así como la presentada conjuntamente en el lote 4, estableciéndose un nuevo orden de prelación en los lotes 1 a 3.

Asimismo, se procedió a atribuir las puntuaciones correspondientes al lote 4, en base a los informes elaborados por los técnicos integrantes de la propia Mesa con fechas 21 y 29 de septiembre.

Por último, se hace constar que se procede a la apertura y valoración del sobre 3 “Documentación relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas” y a la atribución de las puntuaciones definitivas, requiriéndose a los licitadores que formularon las ofertas mejor valoradas la presentación de la documentación prevista en la cláusula 17ª del pliego regulador.

Con fecha 13 de octubre de 2020, la Mesa de Contratación examinó la documentación presentada y formuló la propuesta de adjudicación.

TERCERO.- Con fecha 22 de octubre de 2020, don D. L. C. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada propuesta, formulando las siguientes alegaciones:

1º. Señala, en primer lugar, que *“Como cargo público que he sido quiero manifestar que no cuestiono que en mi caso concurre la causa de exclusión que se ha advertido en la mesa de contratación, sí el momento en que se ha realizado (al finalizar el proceso), y la imposibilidad que he tenido de poder subsanar el error o alegar lo que correspondiese frente a este hecho, con el consiguiente perjuicio que ello ha podido causar a otros compañeros que concurrían conmigo, así como la falta de transparencia y publicidad observada en todo el procedimiento de licitación”*.

2º. Considera que no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido, por lo que debe declararse la nulidad del mismo y de la propuesta de adjudicación formulada, en virtud de lo dispuesto en los artículos 116.2.a) de la LFCP y 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Subsidiariamente, considera que debería declararse la anulabilidad conforme al artículo 116 de la LFCP, conforme al cual son causas de anulabilidad de Derecho Administrativo las demás infracciones a lo dispuesto en esta ley foral y al resto del ordenamiento jurídico.

3º. Alega que en ningún momento se advirtió por ningún integrante de la Mesa la concurrencia de la causa de exclusión, habiéndose valorado y puntuado sus propuestas, y no siendo hasta la última mesa cuando un concejal advirtió esta cuestión.

Con cita de la cláusula 6ª del pliego regulador, alega que en el pliego no se refleja que el motivo indicado pueda ser causa de exclusión, debiéndose partir de la consideración de que los pliegos conforman la ley del contrato. Señala que tampoco la LFCP contempla esta causa de exclusión, según lo dispuesto en su artículo 22.

4º. Señala que la exclusión debería haberse producido en la primera de las mesas celebradas, cuando se abrió el sobre A, donde los integrantes de la Mesa conocen los nombres de los participantes y evalúan la capacidad de concurrir de los licitadores. No

obstante, aquella no fue advertida hasta la finalización del proceso. Señala que todavía no ha tenido conocimiento formal de su exclusión.

5°. Alega que *“De haberse apreciado la causa de exclusión en el momento oportuno, en ningún caso hubiese sido causa de inadmisión de la propuesta al no recogerse dicho extremo en el Pliego; en todo caso hubiese sido un error subsanable, dado que por lo menos, podría haber renunciado a la participación, sobre todo para evitar el perjuicio que esto puede causar a terceros con los que participo de forma conjunta en determinados Lotes”*. Cita, a este respecto, la cláusula 14ª del pliego.

Señala que no se han seguido los pasos indicados en el pliego, *“siendo que el acuerdo está basado en un formalismo contrario a la concurrencia que además no me ha sido notificado”*, así como que se le ha generado indefensión al no tener todavía conocimiento formal de su exclusión, lo que le ha impedido poder alegar o subsanar el error, a efectos como mínimo, de que no afectase a terceros.

6°. Alega que, con la actuación llevada a cabo en el proceso de licitación, se han conculcado los principios de buena fe y confianza legítima.

7°. Señala que *“al haberse producido la apertura de las ofertas técnicas y económicas de los profesionales admitidos a la licitación, ello impide la retroacción de actuaciones ya que, la continuación del procedimiento, vulneraría gravemente el secreto de las proposiciones”* y el principio de igualdad de trato, por lo que el procedimiento debe ser anulado, sin posibilidad de continuación ni de convalidación alguna.

8°. Alega que se han incumplido las cláusulas 14ª y 18ª del pliego, así como los artículos 97 y 88 de la LFCP, señalando que el único acto publicado en el Portal de Contratación y en PLENA ha sido el acta 5 de la última mesa celebrada, *“donde únicamente se publica la propuesta de adjudicación del posible adjudicatario”*.

Atendiendo a lo expuesto solicita que, previa suspensión del procedimiento, se estime el recurso, anulándose el procedimiento de licitación.

CUARTO.- El 23 de octubre de 2020, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala que con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado, conforme al artículo 124.4 de la LFCP, sin que proceda resolver expresamente sobre la solicitud formulada.

QUINTO.- Con fecha 26 de octubre de 2020, el órgano de contratación aportó el expediente del contrato y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Con fecha 28 de octubre de 2020 completó la aportación del expediente, previo requerimiento formulado con tal objeto el día anterior.

El Ayuntamiento de Tudela formula las siguientes alegaciones:

1º. Que el reclamante *“fue Concejal en la anterior legislatura (2015-2019), de Corporación Municipal, desempeñando las funciones de Concejal del Área de Ordenación del Territorio, cargo ocupado hasta Mayo de 2019, y que pese a dicha condición, por lo tanto con independencia del momento donde se haya apreciado esta consideración por parte de la Mesa de contratación, incumple su declaración responsable de capacidad para contratar (Anexo I), por lo tanto está incurso en una causa que le prohíbe para poder contratar con el Ayuntamiento de Tudela”*. Por ello, *“cualquier adjudicación que se hubiera realizado al recurrente hubiera incurrido en vicio de nulidad”*.

2º. Que es cierto que la causa de exclusión no está recogida en el pliego, si bien el licitador, en el momento de presentar su oferta, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego mediante la presentación de una declaración en la que hiciera constar que no está incurso en una causa de prohibición de contratar (anexo I, apartado c), habiendo presentado la citada declaración.

Alude a la cláusula 6ª del pliego, conforme a la cual *“Podrán contratar con el Ayuntamiento de Tudela las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en ninguna de las causas de*

prohibición o incompatibilidad para contratar establecidas en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril de Contratos Públicos, no se hallen en situación de conflicto de intereses y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional suficiente para la ejecución del contrato”.

Señala que las causas de prohibición para contratar se encuentran reguladas en el artículo 22 de la LFCP, señalando su apartado 1.g) lo siguiente:

“1. En ningún caso podrán contratar con las entidades sometidas a esta ley foral, quedando excluidas de la participación en los procedimientos de licitación, las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, o del Texto Refundido del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.”

Señala que la LOREG establece las incompatibilidades de los cargos electos municipales, pero *“no tenemos una regulación expresa que se refiera a cargos cesados o que hayan finalizado su mandato”.*

Señala que el artículo 54.1 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, dispone que los supuestos de incompatibilidad se registrarán por lo dispuesto en la legislación general, así como que el artículo 75.8 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, establece lo siguiente:

“8. Durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales a que se refiere el apartado primero de este artículo que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local, les serán de aplicación en el ámbito territorial de su competencia las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 15 de la Ley

3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.”

El apartado 1º del artículo 75 se refiere, según señala, a los miembros de las Corporaciones locales que desempeñen sus funciones con dedicación exclusiva, como es el caso del reclamante.

Señala, asimismo, que el citado artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, regula las “Limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese”, estableciendo su apartado 5º lo siguiente:

“5. Durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, los altos cargos no podrán celebrar por sí mismos o a través de entidades participadas por ellos directa o indirectamente en más del diez por ciento, contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración Pública en la que hubieran prestado servicios, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas, siempre que guarden relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía. Las entidades en las que presten servicios deberán adoptar durante el plazo indicado procedimientos de prevención y detección de situaciones de conflicto de intereses.”

Señala que no puede cuestionarse la aplicación de esta ley, cuya redacción coincide con la de la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, así como que el hecho de que el artículo 22 de la LFCP no haga ninguna referencia a la LRBRL no obsta para su aplicación.

Asimismo, con cita de la Ley 5/2006, de 10 de abril, concluye que la prohibición tiene que entenderse referida a todo el ámbito de actuación de la entidad local, habiéndose pronunciado en este sentido la Junta Consultiva de Contratación del Estado en el Informe 16/2002, de 13 de junio, sobre incompatibilidades de funcionarios y cónyuges para contratar con la Administración.

Concluye que *“la Mesa de contratación entendió que en el señor López Córdoba concurre la prohibición de contratar con el Ayuntamiento de Tudela por no haber*

transcurrido el plazo de dos años desde que finalizó su mandato de la legislatura 2015-2019, máxime cuando se trata de un contrato en el que el Ayuntamiento tendría que retribuirle y, además, el contrato era para la redacción de un proyecto de intervención global, que guarda relación directa con las funciones que aquél desempeñó en el Ayuntamiento de Tudela al haber sido concejal delegado del Área de Ordenación Urbana, resulta clara la causa de exclusión”.

3º. Que, si bien es cierto que la exclusión del recurrente no se realizó en la primera de las mesas de contratación celebradas, no lo es que aquella se produjera una vez finalizado el procedimiento de adjudicación, como señala el reclamante, ya que la exclusión se produjo con anterioridad a la valoración de la oferta técnica del lote 4 y antes de la apertura del sobre C de todos los lotes.

Alega que *“dentro de las funciones que tiene encomendada la Mesa de contratación está la de valorar las ofertas presentadas, así como la de determinar los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos, situación que realizó la mesa una vez advertida la incompatibilidad en la que se encontraba el recurrente”.*

4º. Que el artículo 23.2 de la LFCP establece que *“Las prohibiciones de contratar establecidas en las letras c), d), e), f), g) y h) del mismo apartado se apreciarán de forma automática por los órganos de contratación y subsistirán mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan”, “siendo en este caso el plazo de subsistencia de la causa de 2 años desde que cesó en su cargo de concejal municipal”.*

Alega, igualmente, que *“su causa de prohibición para contratar estaba afectada desde el mismo momento en que presentó la oferta, no se trataba de ningún defecto subsanable”,* así como que la apertura de la posibilidad de subsanar hubiera supuesto abrir un nuevo plazo de presentación de proposiciones. Señala, por último, que subsanar es completar lo ya presentado y no presentar nuevamente la oferta.

5º. Que *“no podemos hablar de la vulneración del principio de buena fe o confianza legítima, ya que ningún perjuicio se le ha ocasionado al recurrente, las*

actuaciones de la mesa fueron secretas, hasta el momento de la apertura del sobre C (apertura pública), y que con carácter previo a la apertura de este sobre, es cuando se dio a conocer la inadmisión del recurrente; es más en el caso de haber acudido a la apertura del SOBRE C, en ese momento hubiera tenido conocimiento de la situación de la licitación, no solo de las puntuaciones provisionales, sino también hubiera tenido conocimiento de su exclusión”.

6°. Que tanto las puntuaciones de las ofertas como la exclusión del reclamante, así como las actas de la Mesa de Contratación se han publicado en PLENA. Se adjuntan imágenes de dicha publicación.

Señala, asimismo, que lo alegado no es motivo para declarar la nulidad de las actuaciones ya que, como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de septiembre de 2007, la indefensión, como vicio procedimental invalidante, ha de tener un carácter material y no meramente formal, y debe haber dejado al afectado en una situación tal que le haya sido imposible alegar o defenderse, situación que no concurre en el presente caso.

Cita la Resolución 431/2019, de 25 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en relación a que *“no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso”*, concluyendo que *“en este caso el recurrente conoce los motivos de su exclusión, y por tanto ninguna indefensión se le está ocasionando”*.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación.

SEXTO.- Con fecha 28 de octubre de 2020, se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas al objeto de que pudieran formular alegaciones o aportar pruebas en el plazo de tres días hábiles, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP, sin que se haya formulado alegación alguna.

SÉPTIMO.- Con fecha 9 de noviembre de 2020, don D. L. C. presentó un nuevo escrito en el que señala que, con fecha 30 de octubre de 2020, el Ayuntamiento de

Tudela ha publicado en el Portal de Contratación el acta nº 4, que adjunta, que contiene la puntuación del resto de licitadores, así como su exclusión del concurso, lo cual acredita lo que expuso en su reclamación: que su exclusión no se decidió por la Mesa en la que debería haberse decidido, esto es, en la primera de las celebradas, la de apertura del sobre de documentación administrativa.

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, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

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

CUARTO.- Vistos los motivos de impugnación y la pretensión deducida en el escrito de interposición de la reclamación, debemos detenernos en el análisis de la concurrencia del requisito correspondiente a la legitimación activa del reclamante.

La Sentencia de la Sección 3ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2017, recaída en el Recurso número 191/2017 (y otras muchas de la misma Sala, como la de la Sección 3ª de 23 de marzo de 2018, Recurso número 1318/2017, la de la Sección 4ª de 21 de marzo de 2018, Recurso número 3737/2015, o la de la Sección 3ª de 17 de mayo de 2016, Recurso número 1574/2015), configuran la ventaja o utilidad que permite apreciar la legitimación activa, en los siguientes términos:

" *QUINTO.- En reiteradas ocasiones hemos afirmado (entre otras, las SSTs de fecha 3 de enero de 2013 -recurso 23/2012 -, 1 de marzo de 2014 -recurso 401/2012 - y*

10 de noviembre de 2015 -RC 165/2014) que el interés legítimo necesario para tener por existente el presupuesto procesal en que consiste la denominada legitimación activa, requiere la titularidad potencial de una ventaja o utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, en quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O lo que es igual, que aquélla presupone una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), en la que se integra, formando parte de ella, de su contenido, un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético), de suerte que debe reconocerse si la anulación de ese acto o disposición produce automáticamente en aquel sujeto un efecto positivo (beneficio) actual o futuro pero cierto (SSTC 1/2000, de 17 de Enero , entre otras). Y hemos señalado que para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y este criterio lo reitera la jurisprudencia constitucional (SSTC núms. 197/88 , 99/89 , 91/95 , 129/95 , 123/96 y 129/2001 , entre otras).

También hemos indicado que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos. La existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda de ese interés, cuya alegación y prueba, cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga. "

Se ha de advertir que tratándose de un licitador excluido resulta clara en cuanto a dicha exclusión la acreditación un interés directo y legítimo, conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP, toda vez que la estimación de la misma permitiría a éste continuar la tramitación del procedimiento de contratación. Pero, también debe tenerse presente que si la exclusión se ajustara a derecho, el reclamante carecería de interés legítimo para mantener su pretensión de nulidad o anulabilidad del procedimiento, pues ninguna ventaja cabría apreciar del ejercicio de la acción, toda vez que la efectiva concurrencia de la causa de prohibición para contratar apreciada impediría su participación en un eventual nuevo procedimiento de licitación; sin que sea obstáculo para ello el hecho de su participación conjunta en el procedimiento, pues, además de que la otra interesada no sólo no ha recurrido su exclusión sino que ni siquiera se ha

personado en el presente procedimiento de reclamación, lo cierto es que tal prohibición también le impediría, como es obvio, participar conjuntamente con otros licitadores.

Así pues, el análisis de los motivos de impugnación en que se fundamenta la pretensión deducida por el reclamante respecto a la anulación del procedimiento, únicamente dependerá de la conclusión que se alcance respecto a la legalidad de su exclusión del procedimiento de licitación.

QUINTO.- Como cuestión previa, debemos resolver sobre la admisibilidad del escrito aportado por el reclamante con fecha 9 de noviembre de 2020, en el que manifiesta que el Ayuntamiento de Tudela ha publicado en el Portal de Contratación el acta nº 4, que adjunta; que dicha acta contiene la puntuación del resto de licitadores y su exclusión del concurso, así como que con ella se acredita lo que expuso en su reclamación: que su exclusión no se decidió por la Mesa en la que debería haberse decidido, esto es, en la primera de las celebradas, la de apertura del sobre de documentación administrativa.

Sobre la presentación o aportación extemporánea de alegaciones o documentos, este Tribunal ha manifestado en Acuerdos previos, entre otros, en el Acuerdo 74/2020, de 4 de septiembre, que debe mantenerse un criterio restrictivo en cuanto a su admisibilidad.

Así, al respecto, el citado Acuerdo señala que *“el análisis sobre la admisibilidad de las nuevas alegaciones formuladas – a la que se opone la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento – debe partir de la regulación contenida en el artículo 126 LFCP que, en relación con el procedimiento de reclamación ante este Tribunal, sólo prevé que el órgano de contratación aporte sus alegaciones en el plazo de dos días hábiles, tras lo cual se da traslado al resto de interesados, sin contener ninguna referencia o posibilidad de realizar alegaciones complementarias.*

Partiendo de la citada premisa, entre otros, en nuestro Acuerdo 36/2020, de 10 de junio, pusimos de relieve que el silencio de dicha regulación debe ser interpretado en el sentido de excluir tal posibilidad; señalando, al respecto, que nos encontramos ante un procedimiento de trámites tasados y presidido por el criterio de máxima

celeridad, en el que se trata de evitar continuos nuevos motivos de oposición y de impugnación entre las partes que llevarían a prolongar excesivamente la duración del procedimiento puesto que la admisión de nuevas alegaciones por una parte, en virtud del principio contradictorio, conlleva necesariamente la obligatoriedad de abrir un nuevo plazo para rebatirlas por las otras partes. Concluyendo que, no obstante, “(...) tampoco cabe excluir de plano tal posibilidad si bien deberá hacerse con criterios restrictivos y justificados debido a la complejidad del asunto o al conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo. En estos casos si podría justificarse la admisión de nuevas alegaciones garantizando en todo caso el principio contradictorio, que obliga a oír a todos los interesados en relación con las nuevas alegaciones (...)”.

En el caso que nos ocupa, si bien el reclamante alude a un hecho posterior a la interposición de la reclamación, como es la publicación de un acta en el Portal de Contratación con fecha 30 de octubre, la finalidad de este nuevo escrito no es sino reiterar lo ya alegado, haciéndolo, además, sobre la base de un documento que forma parte del expediente, sin que conste incidencia alguna en relación con el derecho de acceso al mismo. Por ello no cabe apreciar indefensión o limitación del principio contradictorio y, en consecuencia, el escrito de 9 de noviembre debe ser inadmitido.

SEXTO.- Constituye el objeto de la reclamación el acuerdo de la Mesa de Contratación de 13 de octubre de 2020, por el que se formula la propuesta de adjudicación del contrato de *“Servicios de redacción de tres proyectos de intervención global y del proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras de reurbanización de la plaza Padre Lasa”*.

En relación con dicho acto, el reclamante realiza una mención previa mediante la que señala que no cuestiona su exclusión del procedimiento, sino el momento en que ésta se ha realizado *“(al finalizar el proceso)”*, impidiéndose así alegar lo conveniente a fin de evitar el perjuicio causado a las personas junto a las que concurrió en forma conjunta, añadiendo que el procedimiento ha sido tramitado con falta de transparencia y publicidad.

A continuación, alega la nulidad o subsidiariamente la anulabilidad del procedimiento de contratación con base en la infracción de las normas que regulan el trámite de admisión, debiendo haber sido la exclusión objeto de la mesa de calificación de la documentación administrativa, en lugar de la de valoración y apertura del sobre número 3; la falta de mención en el Pliego y en la LFCP de la causa de exclusión aplicada y la falta de notificación o publicación, a efectos de subsanación para que no se viera perjudicada la empresa que junto con el reclamante concurrió en UTE al procedimiento objeto de esta reclamación.

El Ayuntamiento de Tudela se opone a tales motivos, alegando, en síntesis, la concurrencia de la causa de exclusión, así como que el momento en que se practicó la exclusión constituye una irregularidad no invalidante por no haber causado indefensión, así como que las actas del procedimiento fueron publicadas en PLENA, a medida que los correspondientes acuerdos tuvieron lugar.

SÉPTIMO.- Expuestas las posiciones de las partes, conviene comenzar por el análisis de la concurrencia de la causa de la exclusión practicada y de la alegación de no estar ésta señalada en el Pliego Regulador del contrato.

Como resulta de los antecedentes y de la exposición de las respectivas posiciones, el reclamante formula esta alegación de manera contradictoria, ya que, de un lado manifiesta no cuestionar *la concurrencia de la causa de exclusión que se ha advertido en la mesa de contratación*”, y de otro, que la causa no está prevista en el pliego (cláusula 6ª), constituyendo éste la Ley del Contrato, y tampoco en la LFCP (art. 22).

El órgano de contratación por su parte, afirma con cita de la normativa aplicable, la concurrencia de la causa de exclusión, así como que el licitador debió hacerlo constar en su declaración responsable, conforme al anexo I del pliego.

El examen de la cuestión exige comprobar la normativa aplicable, comenzando por el Pliego, que, en efecto, como señala el reclamante y viene señalando este Tribunal constituye la Ley del Contrato y vincula tanto a los licitadores que concurren como a los órganos de contratación.

Así, la cláusula 6ª del Pliego Regulador del Contrato, conforme al artículo 12.1 de la LFCP, señala que *“Podrán contratar con el Ayuntamiento de Tudela las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursoas en ninguna de las causas de exclusión o incompatibilidad para contratar establecidas en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril de Contratos Públicos, no se hallen en situación de conflicto de intereses y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional suficiente para la ejecución del contrato. (...)”*.

Por su parte, el art. 22.1 de la LFCP regula las prohibiciones de contratar, señalando lo siguiente:

“1. En ningún caso podrán contratar con las entidades sometidas a esta ley foral, quedando excluidas de la participación en los procedimientos de licitación, las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, o del Texto Refundido del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.”

Hasta aquí, las disposiciones citadas por el reclamante como única regulación al respecto. Sin embargo, lo cierto es que ni el Pliego, ni la LFCP agotan en estas normas sus disposiciones aplicables al procedimiento, y, por tanto, a las causas de incompatibilidad.

Así, el Pliego en su cláusula 36, establece el régimen jurídico del contrato, señalando que el mismo tiene naturaleza administrativa, rigiéndose por el propio Pliego y en lo no previsto en el mismo por la LFCP, por la Ley Foral 6/1990, de 2 de Julio, de la Administración Local de Navarra y demás normativa aplicable.

Y el artículo 34 LFCP, al establecer el régimen jurídico de los contratos señala respecto de los contratos que celebren las Administraciones Públicas, que éste tendrá carácter administrativo salvo que la Ley disponga otra cosa y que estos contratos se regirán por dicha ley foral y sus disposiciones reglamentarias y supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

La Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, a la que remite la citada cláusula 36 del Pliego, establece en su artículo 54.1 que *“La determinación del número de miembros de los ayuntamientos de Navarra, el procedimiento para su elección, la duración de su mandato y los supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad se regirán por lo dispuesto en la legislación general.”*

Remisión que debe entenderse hecha a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, cuyo artículo 75 señala, en sus apartados 1 y 8:

“1. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.”

“8. Durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales a que se refiere el apartado primero de este artículo que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local, les serán de aplicación en el ámbito territorial de su competencia las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

Por último, la citada Ley 3/2015, de 30 de marzo, regula en su artículo 15 las “Limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese”, señalando en sus apartados 1 y 5:

“1. Los altos cargos, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado.

La prohibición se extiende tanto a las entidades privadas afectadas como a las que pertenezcan al mismo grupo societario.”

“5. Durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, los altos cargos no podrán celebrar por sí mismos o a través de entidades participadas por ellos directa o indirectamente en más del diez por ciento, contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración Pública en la que hubieran prestado servicios, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas, siempre que guarden relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía. Las entidades en las que presten servicios deberán adoptar durante el plazo indicado procedimientos de prevención y detección de situaciones de conflicto de intereses.”

Por tanto, resulta claro que la citada prohibición se predica de los representantes locales que hubieran ostentado responsabilidades ejecutivas, extendiéndose su duración durante un plazo de dos años desde la finalización de su mandato, siempre dentro del ámbito territorial en el que hubieran ejercido su competencia. Circunstancias que la Mesa de Contratación ha apreciado en el reclamante, sin que hayan sido discutidas por éste.

De todo ello debemos concluir que concurre en la persona del reclamante la causa de exclusión aplicada por el Ayuntamiento de Tudela, así como que la citada causa se encuentra regulada en las normas que integran el régimen jurídico de la licitación indicado en el Pliego Regulator del Contrato, sin que su desconocimiento sea óbice a su cumplimiento, como expresa el artículo 6.1 del Código Civil, máxime si se atiende a la diligencia exigible al reclamante, que une a su condición de licitador la de

haber ostentado cargo local de la propia entidad contratante, que debió materializarse, cuando menos, en la pertinente consulta.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- Alcanzada la anterior conclusión, este Tribunal debe advertir que el propio reclamante reconoce la concurrencia de causa de exclusión por tal motivo, pues expresamente señala que *“Como cargo público que he sido quiero manifestar que no cuestiono que en mi caso concurre la causa de exclusión que se ha advertido en la mesa de contratación, sí el momento en que se ha realizado (al finalizar el proceso), y la imposibilidad que he tenido de poder subsanar el error o alegar lo que correspondiese frente a este hecho, con el consiguiente perjuicio que ello ha podido causar a otros compañeros que concurrían conmigo, así como la falta de transparencia y publicidad observada en todo el procedimiento de licitación”*. Manifestación que pone de manifiesto que, no obstante admitir la concurrencia de la prohibición de contratación apreciada, discrepa de la decisión adoptada en lo que a aspectos formales se refiere, es decir, en el hecho de no haberse posibilitado su subsanación y en el momento procedimental de su adopción; siendo estos, pues, los motivos en cuya virtud sostiene que su exclusión no resulta ajustada a derecho.

En lo que respecta a la alegada causa de omisión o infracción del procedimiento de licitación, por no haberse producido la exclusión en la primera de las mesas, que considera igualmente contraria al principio de confianza legítima, hemos de comenzar por examinar la regulación del referido procedimiento.

Así, el art. 51.1.a) de la LFCP atribuye a la Mesa de Contratación la función consistente en *“la calificación de la documentación acreditativa y, en su caso, de la representación así como de la documentación relativa a las causas de exclusión para contratar”*.

Los artículos 96 y 97 de la LFCP regulan la admisión de los participantes y la apertura y valoración de las ofertas, señalando el primero lo siguiente:

“Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se procederá a examinar el cumplimiento de los requisitos de participación de quien haya licitado en el procedimiento, según lo establecido en el pliego.

En los casos en que la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad, solvencia económica y financiera y técnica o profesional sea incompleta o presente alguna duda, se requerirá a la persona afectada para que complete o subsane los certificados y documentos presentados, otorgándose un plazo de, al menos, cinco días.

Si transcurrido el plazo de subsanación no se ha completado la información requerida, se procederá a su exclusión en el procedimiento, dejando constancia documental de ello.”

Resulta claro, por lo tanto, que el examen del cumplimiento de los requisitos para participar en la licitación y, entre ellos, la inexistencia de una prohibición para contratar en la persona del licitador, constituye un acto previo al de apertura y valoración de las ofertas. En el presente caso, sin embargo, la apreciación de la existencia de la prohibición para contratar en la persona del reclamante no se produjo tras la apertura del sobre 1, relativo a la documentación administrativa, que se realizó el 11 de agosto, sino tras la apertura de las ofertas técnicas de todos los lotes y la valoración respecto a los lotes 1 a 3, lo cual tuvo lugar el 1 de octubre de 2020.

Debemos examinar, por ello, si este defecto procedimental constituye un vicio de nulidad o anulabilidad del procedimiento, tal y como se alega, así como las consecuencias que de ello derivan.

Considera el reclamante que concurre el supuesto de nulidad recogido en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al que remite el artículo 116.2 a) de la LFCP: *“actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*, y subsidiariamente el supuesto de anulabilidad previsto en el artículo 116.3 de la LFCP conforme al cual: *“son causas de anulabilidad de Derecho Administrativo las demás infracciones a lo dispuesto en esta*

ley foral y al resto del ordenamiento jurídico”, que en el caso que nos ocupa, exige examinar también el art. 48 de la LPAC, que establece lo siguiente:

“1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.”

A ello se opone la entidad contratante considerando que el defecto procedimental constituye irregularidad no invalidante por ausencia de indefensión de carácter material.

En relación con la apreciación de las causas de nulidad y anulabilidad, así como de sus consecuencias, interesa recordar lo señalado a este respecto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de julio de 2010:

“Sin perjuicio de lo que a continuación digamos sobre tales extremos fácticos, baste ahora, en este examen procedimental previo que realizamos con añadir que, como hemos señalado en numerosas ocasiones (por todas STS de 14 de febrero de 2000 (RJ 2000, 969)) "la nulidad de los actos administrativos sólo era apreciable en los supuestos tasados del art. 47 LPA (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585) (art. 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre ...) y la anulabilidad por defectos formales, sólo procedía cuando el acto carecía de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o producía indefensión de los interesados, según el art. 48.2 LPA (art. 63.2 LRJ-PAC)" , por ello, "cuando existen suficientes elementos de juicio para resolver el fondo del asunto y ello permite presuponer que la nulidad de actuaciones y la repetición del acto viciado no conduciría a un resultado distinto, esto es, cuando puede presumirse racionalmente que el nuevo acto que se dicte por la Administración, una vez subsanado el defecto formal ha de ser idéntico en su contenido

material o de fondo, no tiene sentido apreciar la anulabilidad del acto aquejado del vicio formal".

En la misma línea hemos expuesto (SSTS 10 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7783) y 14 octubre 1992 (RJ 1992, 8260) que para que proceda la nulidad del acto prevista en el precepto considerado como infringido (62.1.e LRJPA, antes 47 LPA) "es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que éste sea. Cuando se ha omitido un trámite procedimental, pero no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto nos encontramos con la posibilidad de que el acto pueda ser anulable de conformidad con el artículo 48.2 de la referida Ley Procedimental (ahora 63.2 de la Ley 30/1992) aunque en este supuesto sólo procederá la declaración de anulabilidad si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o si ha producido indefensión a los interesados". Y, por último debemos reiterar que "no se produce indefensión a estos efectos si el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos y postura asumida, como también recurrir en reposición, doctrina que se basa en el artículo 24.1 CE, si hizo dentro del expediente las alegaciones que estimó oportunas" (STS 27 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1397)), "si ejercitó, en fin, todos los recursos procedentes, tanto el administrativo como el jurisdiccional" (STS de 20 de julio de 1992 (RJ 1992, 6511)). Pero es que, además, también se ha señalado que, "si a pesar de la omisión procedimental, el Tribunal enjuiciador cuenta con los elementos de juicio suficientes para formarse una convicción que sirva para decidir correctamente la contienda, debe pasar a analizar y enjuiciar el fondo del asunto" (STS de 10 de octubre de 1991); y ello es así "porque la teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declaran nulas" (STS de 20 de julio de 1992) pues "es evidente que si la garantía del administrado se consigue efectivamente, no es necesario decretar nulidades si éstas sólo han de servir para dilatar la resolución de la cuestión de fondo" (SSTS de 14 de junio de 1985 (RJ 1985, 3235), 3 de julio y 16 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 6671) y 22 de julio de 1988 (RJ 1988, 5704))."

En términos similares se pronuncia también el Alto Tribunal en su sentencia de 14 de diciembre de 2011, con cita de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de febrero de 2008:

“Para su resolución aludir, en primer término, a la consolidada y reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual "El motivo de nulidad contemplado en el Art. 62.1.e) LRJPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) supone una ausencia plena del procedimiento legalmente establecido para la adopción del acuerdo o para dictar el acto, a lo que la jurisprudencia de esta Sala equipara la falta de uno de los trámites esenciales"(STS 3ª 3-4-2000 (RJ 2000, 4048)).

Y ello porque para apreciar la nulidad por la omisión del procedimiento legalmente establecido han de concurrir los requisitos, como sostiene la Jurisprudencia desde la sentencia de 21 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1691), de que dicha infracción sea clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que dentro del supuesto legal de nulidad se comprenden los casos de ausencia total del trámite o de seguirse un procedimiento distinto, que no ha sucedido en la cuestión examinada (STS 3ª 15 de marzo de 2005 (RJ 2005, 4918)).”

No apreciándose en el caso que nos ocupa, una ausencia total de trámite, no cabe considerar que la constatación de la causa de prohibición para contratar, en un momento posterior al de la apertura del sobre 1, incurra en la causa de nulidad de pleno derecho alegada de contrario.

En lo que respecta a la aducida anulabilidad, con carácter subsidiario, se ha de tener en cuenta que el art. 23.2 de la LFCP señala que *“Las prohibiciones de contratar establecidas en las letras c), d), e), f), g) y h) del mismo apartado – se refiere a las establecidas en el art. 22.1 –, se apreciarán de forma automática por los órganos de contratación y subsistirán mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan”*.

Además, el art. 116.1 LFCP sanciona con la nulidad de pleno derecho la adjudicación cuando el adjudicatario se encuentra incurso en alguna de las causas de exclusión de la licitación.

Por lo tanto, aun cuando la Mesa de Contratación debió apreciar la causa de prohibición concurrente tras la apertura del sobre 1, lo cierto es que después de no haberlo hecho venía obligada a apreciar dicha causa en un momento posterior, sin que el perjuicio de la exclusión para el reclamante derive en forma directa de dicha actuación de la Mesa, sino de la concurrencia de la causa de exclusión. Por lo que no puede considerarse que la irregularidad sea causante de indefensión, no procediendo por ello, la declaración de invalidez solicitada.

En lo que se refiere al principio de buena fe y confianza legítima, se estima que el acto recurrido carece de los presupuestos sobre los que se asienta la citada vulneración pues, como se establece en la Sentencia del Tribunal supremos de 1 de febrero de 1999, a tal efecto es necesario que se trate de una decisión adoptada en el ámbito de la discrecionalidad, que se aparta del criterio precedente, siendo que en este caso se trata de un ámbito reglado con las consecuencias expuestas.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

NOVENO.- Como hemos indicado anteriormente, alega el reclamante que la concurrencia de la causa de prohibición de contratar en ningún caso debió conllevar su exclusión automática del procedimiento, pues debió conferirse trámite de subsanación al respecto.

Como hemos adelantado y señala la entidad contratante, no estamos ante un error subsanable sino ante una causa de incompatibilidad de apreciación automática, conforme al 23.2 de la LFCP.

Respecto de la posibilidad de subsanación, decíamos en nuestro Acuerdo 88/2018, de 30 de agosto que, *“En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, como criterio general orientativo -y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista*

apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido, Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa), no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación.

Por tanto, lo que puede subsanarse es la falta de acreditación de un requisito, pero no la falta del requisito mismo, como ocurre en el presente caso por la concurrencia de una causa de incompatibilidad para contratar en uno de los integrantes de la UTE afectada.

En este sentido se pronuncia también la Resolución nº 142/2015 de 15 de septiembre de 2015, del Tribunal de contratación pública de la Comunidad de Madrid, que, respecto de la pretensión de subsanación de una causa de incompatibilidad para contratar, concurrente en el plazo de formalización de las ofertas, manifiesta lo siguiente:

“Resulta evidente que la existencia de deudas tributarias con la Comunidad de Madrid, supone una prohibición de contratar. El día 23 de julio en que se dictó la Resolución recurrida no se había acreditado la previa declaración de hallarse al corriente en las obligaciones tributarias con la Comunidad de Madrid ni se había subsanado, como pretende la recurrente, dicho defecto. En la certificación emitida el día 22, inmediato anterior, se mantenía el carácter negativo del certificado. Por otra parte, como se ha dicho anteriormente el requisito ha de cumplirse por los licitadores en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas y mantenerse hasta la adjudicación y dicho requisito no se cumplía a dicha fecha. Consta que el órgano de contratación puso en conocimiento de la recurrente la existencia del certificado negativo de 8 de julio, pero no concedió plazo de subsanación y es que tampoco eso es posible en este caso, puesto que se puede subsanar lo que existe y no se acredita, pero no se puede subsanar lo que en el momento de examinar la documentación claramente

no cumple lo requerido. Por ello, la existencia de deudas no era susceptible de subsanación. Los defectos son subsanables cuando se refieren a la adecuada acreditación, pero no a su cumplimiento.”

Así pues, ante esta improcedencia de la pretendida subsanación, debemos remitirnos igualmente a lo señalado anteriormente sobre el deber de diligencia que le es exigible y a cuya falta deben serle atribuidos los perjuicios aludidos en su alegación.

Tampoco cabe acoger la alegación formulada en relación con la continuación en el procedimiento de la integrante de la UTE no incurso en prohibición de contratar, pues lo cierto es que ésta, afectada por la decisión adoptada se encontraba en posición de haberla impugnado, y no lo hizo, aquietándose a la misma; y ello sin perjuicio, además, de que la pretensión que subyace en dicha alegación en modo alguno afecta al reclamante sino a un tercero que, como decimos, ha consentido la decisión adoptada por la entidad contratante.

Por todo ello, el motivo debe ser también desestimado, y confirmada, por tanto, la legalidad de la decisión de exclusión de la reclamante.

No obstante, y a los solos efectos aclaratorios, debe apuntarse que tampoco cabe apreciar infracción alguna en lo que a la publicación del acta correspondiente a la propuesta de adjudicación se refiere, puesto que si bien es cierto que conforme a lo dispuesto en los artículos 97 y 88 LFCP, debe procederse a la publicación de las puntuaciones obtenidas por los licitadores, también lo es dicha obligación de publicación no lleva aparejado un plazo cuya inobservancia pueda tener consecuencias jurídicas.

Igualmente debemos dar la razón a la entidad contratante en lo que respecta a la pretensión de continuación en el procedimiento de la integrante de la UTE no afectada de la prohibición de contratar, en la medida en que ello constituiría una reformulación de la oferta contraria a la seguridad jurídica y al principio de igualdad.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 336/2019 de 29 de marzo, manifestando que, *“En cuanto a la pretensión subsidiaria de que continúe el procedimiento con las dos empresas que han aportado el DEUC “o, en su caso, dar plazo para que los restantes integrantes de la futura UTE manifiesten si continúan en la licitación o no”, implicaría una modificación del compromiso de UTE aportado, de tal manera que donde 6 empresas manifestaban que iban juntas como una sola parte, y que participaban conjuntamente en un 70 %, supondría ahora que una sola empresa, J. C. S., participaría en un 70 % en la UTE a constituir, lo que implica una modificación de la oferta tal y como fue presentada, lo que no es admisible. Procedería conceder plazo de subsanación para corregir algún error formal en el compromiso de UTE, como la falta de firma de algún miembro, o algún otro requisito formal, pero no procede conceder una trámite de subsanación para realizar un cambio que implicaría una modificación de la oferta presentada, si se eliminan a 5 empresas de las que inicialmente manifestaban su intención de participar, y si se produce un cambio significativo en el porcentaje de participación de una de las empresas de la UTE.”*

Así lo estima igualmente este Tribunal, ya que, los principios de transparencia y de igualdad de trato que rigen los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, conllevan que los requisitos de participación en la licitación sean definidos por adelantado con el fin de que los interesados conozcan las reglas del procedimiento y puedan tener la seguridad de que las mismas se aplican a todos los participantes por igual, lo que quebraría, en relación con los plazos establecidos, en el caso de permitir la pretensión de reformulación de la oferta presentada por la UTE constituida por el reclamante y la mercantil CORNAGO Y BONAL, S.L.

Por todo ello, el motivo debe ser también desestimado.

DÉCIMO.- Confirmada la legalidad de la exclusión del reclamante por estar incurso en prohibición de contratar, no es posible, como se ha señalado en el fundamento cuarto, reconocer la legitimación del reclamante en relación con la pretensión relativa a la nulidad del procedimiento de licitación, ya que, el criterio doctrinal y jurisprudencial al efecto vincula el interés legítimo a la existencia de un

beneficio en el caso de prosperar la pretensión ejercitada, lo que no puede darse en el caso que nos ocupa, tras la citada confirmación de la exclusión.

Esta doctrina queda recogida en la Resolución 171/2019 TACRC, de 1 de marzo, en los siguientes términos:

“Sexto. En cuanto al primero de los argumentos formulados por el recurso, toda vez que debe confirmarse la exclusión de la comunidad de bienes, y los comuneros no presentaron una propuesta individualmente, ni en UTE, debemos afirmar que no es posible reconocer legitimación a éstos ni a aquélla para recurrir contra la adjudicación, por vicios de ésta o del procedimiento, sin perjuicio de los vicios que pudieran existir en el análisis y valoración de los criterios de adjudicación. El Tribunal ha tenido la oportunidad de estudiar el interés legítimo de un licitador excluido, así en la Resolución 1083/2018, de 23 de noviembre, reproduciendo los argumentos de anteriores resoluciones recuerda el criterio del Tribunal sobre el licitador excluido que no cuestiona su exclusión, negándole legitimación para impugnar el acuerdo de adjudicación. Del mismo modo, no es posible reconocer legitimación al licitador excluido que impugna esta exclusión y ésta es ajustada a derecho, para discutir la adjudicación del contrato o el procedimiento. Así, la citada resolución argumenta: “Como dijimos en la resolución 176/2018:

“Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal conforme la cual solo es admisible el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación por la empresa excluida si el acuerdo de exclusión adoptado no es conforme a Derecho. Así, este Tribunal tiene dicho en la resolución del recurso 31/2010 lo siguiente: “Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 según la cual “tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación, por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses; si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación (...)”

En nuestro caso, la pretensión en tales términos deducida tiene como finalidad el inicio de un nuevo procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato que nos

ocupa, cuando lo cierto es que la legalidad la exclusión del reclamante del procedimiento por estar incurso en la causa prohibición de contratar apreciada – cuya concurrencia que, además, él mismo reconoce de manera expresa – imposibilitaría su participación en un nuevo procedimiento a tales efectos convocado.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don D. L. C. contra la propuesta de adjudicación del contrato “*Servicios de redacción de tres proyectos de intervención global y del proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras de reurbanización de la plaza Padre Lasa*” de Tudela.

2º. Notificar este acuerdo a don D. L. C., al Ayuntamiento de Tudela, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y ordenar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 23 de diciembre de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.