



Expte.: R-5/2015

ACUERDO 7/2015, de 11 febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estiman las reclamaciones interpuestas por la mercantil “GRUPO SIFU NAVARRA, S.L.” frente a varias licitaciones promovidas por “GESTIÓN AMBIENTAL DE NAVARRA, S.A.”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de diciembre de 2014 “GESTIÓN AMBIENTAL DE NAVARRA, S.A. (GANASA)” remitió a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea los anuncios de licitación de los contratos siguientes:

- “Asistencia Técnica relativa a la Gestión Ambiental y Seguridad en la Red de Carreteras de Navarra (Zona de Rondas)”.
- “Asistencia Técnica relativa a la Gestión Ambiental y Seguridad en la Red de Carreteras de Navarra (Zona de Pamplona-Sangüesa).”
- “Asistencia Técnica relativa a la Gestión Ambiental y Seguridad en la Red de Carreteras de Navarra (Zona de Sakana).”
- “Asistencia Técnica relativa a la Gestión Ambiental y Seguridad en la Red de Carreteras de Navarra (Zona de Tudela).”

Dichos anuncios fueron publicados en el número S-242 del Diario Oficial de la Unión Europea, con fecha 16 de diciembre de 2014, y en el Portal de Contratación de Navarra, con fecha 11 de diciembre de 2014.

SEGUNDO.- Con fecha 13 de enero de 2015, doña A.D., en nombre y representación de la mercantil “GRUPO SIFU NAVARRA, S.L.”, interpone

reclamación en materia de contratación pública frente a las señaladas licitaciones, con base a las siguientes alegaciones:

a) Que resulta imprescindible para la evaluación del servicio y redacción de la oferta conocer si existe obligación de subrogación del personal por aplicación del Convenio colectivo vigente, sin que figure mención alguna en las condiciones reguladoras del contrato y sobre la existencia de personal adscrito a los contratos y, en su caso, si es susceptible de subrogación.

b) Que al no figurar mención alguna en las condiciones reguladoras del contrato se dirigió con fecha 29 de diciembre de 2014 a “GANASA” para que le informara de los trabajadores adscritos al servicio, funciones y horas realizadas, así como partes de trabajo que pudieran acreditar la jornada y funciones realizadas, recibiendo, con fecha 5 de enero de 2015, contestación por la cual se le comunica que la información solicitada no es una aclaración, sino “una información complementaria de la que “GANASA” no tiene por qué disponer, dado que toda la información necesaria para poder licitar se encuentra a su disposición en el condicionado que se ha hecho público, en concreto Anexo I”.

c) Que dicha falta de diligencia en aportar la información supone una infracción del principio comunitario de transparencia, de proporcionalidad a la vez que coloca a la reclamante en situación de desigualdad e impide que pueda desarrollar una oferta conociendo todos los aspectos.

En consecuencia, la reclamante solicita que se le reconozca el derecho a conocer la existencia de personal adscrito a los servicios objeto de la reclamaciones, las características de las relaciones laborales que les vinculan y que se obligue a “GESTIÓN AMBIENTAL DE NAVARRA, S.A.” a comunicar dichos datos con anterioridad a la finalización del plazo para presentar las ofertas.

TERCERO.- Con fecha 13 de enero de 2015 “GANASA” aporta la documentación de las licitaciones sin presentar alegaciones frente a las reclamaciones presentadas

CUARTO.- Por Acuerdo 2/2015, de 20 de enero, de este Tribunal se acumulan las reclamaciones presentadas y se acuerda suspender las licitaciones hasta el momento en que se dicte una resolución sobre el fondo.

QUINTO.- Con fecha 20 de enero de 2015 “GANASA” presenta escrito en el que señala que con fecha 16 de enero de 2015 procedió a subsanar, mediante la correspondiente publicación en el Portal de Contratación de Navarra, la información relativa a subrogación remitida por los actuales prestadores del servicio, y que el plazo para la presentación de las ofertas fue ampliado hasta el día 26 de enero de 2015 en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra.

En definitiva, solicita el archivo de las reclamaciones interpuestas por el “GRUPO SIFU NAVARRA, S.L.” en cuanto que la información solicitada ha sido subsanada con fecha 16 de enero de 2015 y la suspensión cautelar acordada por este Tribunal causa un grave perjuicio al interés público porque el servicio debería comenzar a prestarse el día 15 de febrero de 2015.

SEXTO.- Con fecha 23 de enero de 2015 la reclamante se opone a la petición de archivo de las reclamaciones ya que considera que la ampliación del plazo de presentación de ofertas resulta insuficiente y no repara la desigualdad producida por el hecho de que otras empresas participantes en la licitación conocieran los datos que la reclamante ignoraba, disponiendo de la totalidad del plazo de 40 días de los que ella no ha disfrutado. En consecuencia solicita un nuevo plazo de presentación de ofertas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- “GESTIÓN AMBIENTAL DE NAVARRA, S.A. (GANASA), entidad contratante, es una entidad sometida a las disposiciones de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), conforme a lo previsto en el artículo 2.1.e), en relación a las disposiciones contenidas en el Libro II, por lo que las decisiones que adopte la citada entidad en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la LFCP y, de acuerdo con los artículos 184 y 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- El artículo 210 de la LFCP establece que la reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por las empresas, profesionales e interesados en la licitación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas.

En este caso, la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada en cuanto que la reclamante es una persona que ha visto perjudicadas sus expectativas como licitadora.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de 10 días naturales previsto en el artículo 210.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la vulneración de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- La presente reclamación trae causa de la negativa de la entidad adjudicadora de proporcionar la información requerida por la reclamante en relación

a la concreción de si existe personal adscrito al servicio y, en su caso, y según convenio colectivo, el mismo es subrogable.

Así, la reclamante entiende que las condiciones reguladoras no recogen en su contenido ni en los documentos anexos mención alguna al personal que está llevando a cabo el servicio, condiciones laborales del mismo y convenio colectivo de aplicación.

Asimismo, añade que considera imprescindible para la evaluación del servicio y redacción de la oferta conocer si existe personal adscrito al servicio y, en su caso, y según normativa aplicable, si es subrogable, pudiendo ser los datos caracterizados como jurídicos, por la obligación de subrogación que el convenio colectivo puede fijar, económicos, por el objetivo de realizar una oferta correcta que permita la realización efectiva del servicio y rentable para el licitador según las condiciones laborales del personal, y técnicos, para conocer los horarios de la plantilla y cualquier otro detalle en cuanto a organización.

Por su parte, la entidad adjudicadora entendió inicialmente que la información requerida no podía suministrarse porque se trataba de una información complementaria y no de una aclaración y toda información necesaria se encontraba a disposición de la licitadora en el Anexo I del condicionado hecho público.

Y a este respecto, la misma no formuló alegación alguna como parte interesada, respecto de la reclamación interpuesta ante este Tribunal, si bien, con posterioridad al acuerdo de suspensión de la licitación alegó que la información requerida había sido publicada en el Portal de Contratación de Navarra y que el plazo de presentación de instancias se había ampliado en 10 días naturales tanto en el Diario Oficial de la Unión Europea como en el Portal de Contratación de Navarra.

Sin embargo, la reclamante no ha considerado satisfecho su derecho de información por la ampliación del plazo de presentación de proposiciones publicado, considerando que se ha causado una infracción de los principios de transparencia, e igualdad y no discriminación.

SEXTO.- Expuestas las posiciones de las partes interesadas, se hace preciso señalar las cláusulas del condicionado que se refieren a la cuestión debatida.

“7. PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES.

.....
SOBRE N° 2: “PROPOSICIÓN TÉCNICA”

Contendrá una descripción de la proposición técnica, de conformidad a las Condiciones Regulatoras Técnicas, de manera que permita su valoración conforme a uno de los criterios de adjudicación determinados en la estipulación octava de las presentes Condiciones Regulatoras.

En concreto, se adjuntará una memoria técnica que contendrá los siguientes aspectos:

- Descripción de la organización personal y técnica de los trabajos a efectuar, con descripción del número de puestos de trabajo, categoría profesional del personal destinado al contrato, dedicación al mismo, cualificación de cada uno de ellos, organigrama y cuantos datos considere oportunos.

- Relación de medios materiales en propiedad (maquinaria, vehículos, herramientas e instalaciones), indicando las características de las mismas y la disponibilidad para éste contrato y documentos oficiales o gráficos que demuestren su pertenencia a la empresa) con que la empresa cuenta. Esta relación diferenciará perfectamente los medios materiales ya definidos en el objeto del cumplimiento de la solvencia técnica.

- Mejoras propuestas.

Quedará definidas cuantas actuaciones se comprometa la contrata a ejecutar, sin coste añadido para GAN, al objeto de redundar en una mayor calidad del servicio. Concretamente medidas de mejora de calidad, estética y desarrollo vegetativo de los elementos vegetales que componen los espacios a mantener, así como tratamientos preventivos o medidas de optimización de recursos naturales o hídricos.

- Planificación de la seguridad y salud relacionada con los trabajos objeto del presente contrato.

- Cualquier documentación complementaria que el licitador estime conveniente.

SOBRE N° 3: “PROPOSICIÓN ECONÓMICA ”

En la proposición económica presentada figurará el precio total ofertado, referido a la ejecución de los trabajos, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

La proposición económica habrá de presentarse conforme al Anexo V que se adjunta a las presentes Condiciones Regulatoras.

No serán admitidas las proposiciones cuyo importe sea superior al presupuesto que se determina en la estipulación tercera de las presentes Condiciones Regulatoras.

Cada licitador no podrá presentar más de una proposición (individual o conjuntamente). La infracción de esta obligación supondrá la exclusión de todas las ofertas que haya suscrito.

La proposición económica se presentará en caracteres claros, prevaleciendo las cantidades reflejadas en letra respecto de las cifras.

La inclusión en el sobre N° 1 “Documentación General” o en el sobre N° 2 “Proposición Técnica”, de cualquier dato económico, propio de la oferta económica, determinará la inadmisión o exclusión de la proposición.

8. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios de adjudicación y su ponderación relativa serán, de conformidad al artículo 51.1 de la L.F. 6/2006 los siguientes:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	PONDERACIÓN
A) Propuesta técnica	50 puntos
B) Propuesta económica	50 puntos

A) Propuesta Técnica (Hasta 50 puntos)

La propuesta técnica será valorada teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- Relación de organización personal y técnica, detallando la organización personal y técnica de los mismos, con descripción de los medios humanos (categorías, perfiles profesionales, formación específica, formación en materia de seguridad y salud), destinados al contrato, con expresión de su dedicación: Hasta 8 puntos.

- Relación de medios materiales además de los ya detallados en el anexo VI (maquinaria, vehículos, herramientas, instalaciones, etc., con indicación de sus características, ficha técnica, marcado C.E.) destinados al contrato y dedicación al mismo: Hasta 4 puntos.

- Descripción de la planificación de la seguridad y salud en relación a los trabajos objeto del contrato, tanto de organización interna como medidas específicas para la ejecución de los trabajos definidos en condiciones técnico reguladoras

** Presencia en plantilla de un técnico superior en prevención de riesgos laborales. Hasta 1 punto.*

** Cualificación del personal de producción en materia de riesgos laborales. Hasta 2 puntos.*

** Asumir el estado óptimo (condiciones de fábrica) de los elementos de señalización, incluyendo un plan de reposición. Hasta 3 puntos.*

** Asumir, sin coste añadido para GAN, todas las medidas de señalización de obra. Hasta 5 puntos.*

*- Mejoras propuestas que redundan en una mayor calidad del servicio * Mejoras que propicien un aumento de la calidad y/o estética del espacio a tratar, tales como mejoras contrastadas de técnicas de ejecución, actuaciones no contempladas en proyecto o aumento en la frecuencia de ejecución. Hasta 10 puntos.*

** Mejoras que incidan en un aumento del desarrollo vegetativo de los elementos vegetales, tales como enmiendas, mulching, abonados o tratamientos preventivos. Hasta 10 puntos.*

** Plan de autogestión y recuperación de los restos orgánicos generados. Hasta 2 puntos.*

** Medidas de optimización de recursos hídricos, tales como mejoras de la eficiencia de los elementos de riego o técnicas de prevención de la evapotranspiración . Hasta 5 puntos*

Cada una de las mejoras podrá ser no aceptadas por GAN en caso de incumplimiento de lo anteriormente expresado, a continuación serán cuantificadas objetivamente conforme a los precios unitarios de este proyecto o en el caso de no estar presente, de acuerdo a precios de mercado cotejados por GAN, para su posterior cuantificación porcentual respecto al precio de licitación y valoración de acuerdo al valor obtenido.

B) Propuesta Económica (Hasta 50 puntos)

*La puntuación respecto a la propuesta económica se calculará utilizando la formula $P = K - (D * K / E)$ siendo*

P= Puntos asignados a cada oferta

K= 50 (puntuación máxima posible)

D= Diferencia entre la oferta y la oferta más económica

E= Precio de licitación

Si, una vez aplicados todos los criterios precedentes hubiera una situación de empate en la puntuación final de dos o más licitadores, será de aplicación lo previsto en el artículo 51.3 de la LF 6/2006”.

Sentado lo anterior, se observa, en primer lugar, que la proposición técnica requiere la presentación de una memoria técnica que debe contener una descripción de la organización personal y técnica de los trabajos a realizar, de conformidad con las condiciones reguladoras técnicas, que debe relacionar el número de puestos de trabajo, categoría profesional del personal destinado al contrato, dedicación al mismo, cualificación y organigrama, por lo menos.

Asimismo, la valoración de la propuesta técnica, con un máximo de 50 puntos, tendrá en cuenta la organización personal en función de los medios humanos destinados al contrato, con todas las categorías, perfiles, formación específica y en materia de

seguridad y salud, y de su dedicación, así como la descripción de la planificación de la seguridad y salud de la organización interna.

Por otra parte, la oferta económica deberá reflejar el precio total ofertado, referida a la ejecución de los trabajos, lo que exige su formulación en términos adecuados contemplando todos los costes que la prestación del servicio genera para el licitador que resulte adjudicatario, entre los que deben incluirse también los costes laborales que deberían ser asumidos por resultar de las condiciones de los contratos de los trabajadores que sería necesario subrogar.

En segundo lugar, en el Anexo I del Condicionado publicado no figura información alguna en relación al personal que presta servicios para la actual adjudicataria, lo que se justificó por parte de la entidad adjudicataria con el hecho de que se trataba de información que no se requería conocer para la presentación de oferta por parte de los licitadores.

Sin embargo, a pesar de haber negado la entidad adjudicataria la necesidad de que los datos requeridos debieran ser conocidos por todos los licitadores al efecto de tener todos los elementos necesarios para configurar sus ofertas, lo cierto es que posteriormente requiere dicha información a la actual licitadora y la publica en el Portal de Contratación de Navarra, lo que viene a revelar que la citada información requerida no constituía una mera aclaración, tal como sostuvo la entidad adjudicataria inicialmente, sino una información relevante que, necesariamente, debía formar parte de las condiciones reguladoras del contrato.

Por ello, la entidad adjudicataria, posteriormente, con el fin de subsanar la falta de información existente en las condiciones reguladoras, las modifica con el fin de integrar dicha información, si bien únicamente las publica en el Portal de Contracción de Navarra y no en el Diario Oficial de la Unión Europea.

En todo caso, tratándose de la publicación de nuevas condiciones reguladoras, la entidad adjudicataria, lejos de abrir un nuevo plazo de 40 días para la presentación de proposiciones, acuerda una ampliación del plazo en 10 días naturales.

SÉPTIMO.- Todo lo señalado debe conducir a analizar, por un lado, si la información requerida por la mercantil reclamante era esencial para la formulación de su oferta y, en su caso, por otro, si tanto la nueva publicación efectuada en el Portal de Contratación de Navarra como la ampliación del plazo en 10 días naturales ha permitido garantizar los derechos y la seguridad jurídica de todos los licitadores, en especial de la parte reclamante.

Toda licitación de un contrato público debe respetar los principios rectores de la contratación, y entre ellos los de transparencia e igualdad de trato y no discriminación, principios fundamentales recogidos en el Derecho comunitario.

El carácter esencial de estos criterios en el desarrollo del procedimiento de adjudicación de un contrato se constata desde el primer párrafo del considerando 46 de la Exposición de Motivos de la Directiva 2004/18/CE, cuando señala que: *«la adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto a los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva»*, principios de igualdad, no discriminación y transparencia en el tratamiento a los licitadores.

Dichos principios rectores de la contratación pública también están recogidos en el artículo 21 de la LFCP, que establece entre sus fines una actuación transparente y un tratamiento igualitario y no discriminatorio.

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

El principio de transparencia ha sido tratado por la jurisprudencia comunitaria en relación con la definición del objeto del contrato, tal como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución nº 133/2014 de 21 de febrero:

“En cualquier caso, no es necesario hacer una comprobación de todo el clausulado del PPT, en la medida en que el objeto principal del contrato no se ha formulado con claridad. La amalgama de tan distintas prestaciones, la indefinición de lo que ha de ser la obra y su ejecución, así como la de la implantación de los sistemas de información, deben llevarnos a concluir que efectivamente se vulnera el principio de transparencia. Este principio, conforme a la jurisprudencia del TJUE “implica por tanto que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata (sentencia del Tribunal de 19 de marzo de 2010, Evropaïki Dynamiki/Comisión, T-50/05, Rec. p. II-1071, apartado 59).”

Séptimo. Sentado lo anterior, resulta claro que en los pliegos que rigen la licitación del acuerdo marco deben establecerse con la suficiente precisión todos los elementos que caracterizan la contratación que se vaya a efectuar, no pudiendo quedar sus elementos esenciales indeterminados, más aún cuando, como es este caso, la contratación se va a celebrar con un único empresario por cada lote.

Siendo esto así y comenzando por la primera de las cuestiones planteadas en el recurso, esto es, en relación con la obligación de informar en los pliegos sobre el personal a subrogar, debe señalarse, en primer lugar, que es doctrina de este Tribunal que la obligación de informar sobre tales extremos recae en el propio órgano de contratación, quien a su vez deberá a su vez recabarla de los actuales adjudicatarios. Así se ha señalado en diversas resoluciones de este Tribunal, pudiendo citar al respecto la nº 321/2014:

“La cuestión de si debe incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la obligación del adjudicatario de subrogarse en los contratos de trabajo del personal que viene prestando el servicio por cuenta de otro empresario se ha planteado varias veces ante este Tribunal y, en concreto ha analizado este mismo convenio colectivo en resolución 608/2013 (...). En esta resolución, interpretando el citado artículo 120, se dice que el mismo no impone que en los pliegos de cláusulas administrativas se deba contener una cláusula de subrogación, pues tal y como se dijo en la Resolución 75/2013: "la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos - Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un "contenido netamente laboral" (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y "que forman parte del status del trabajador", de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social." Pero, pese a ello, se decía que "aunque en el pliego no haya obligación de contemplar la subrogación, sí que la hay de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de trabajo afectados, cuando tal subrogación esté prevista en el convenio colectivo sectorial de aplicación", dado el tenor inequívoco del art. 120 TRLCSP. Por ello, entendemos que, en supuestos como el que nos ocupa, en que existe, al menos, la apariencia de que puede haber obligación de subrogarse en los términos que determinan la aplicación del art. 120 TRLCSP-y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación de subrogación-, el órgano de contratación está obligado, en aplicación de tal art. 120, a requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la posible subrogación; y a hacer constar tal

información en el propio pliego o en la documentación complementaria; siendo aconsejable que se haga igualmente constar que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el precitado art. 120 TRLCSP y sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación”

“De lo señalado, deduce lo siguiente: 1. La obligación de informar sobre las condiciones del personal a subrogar corresponde al órgano de contratación, no pudiendo ampararse en la falta de información proporcionada por los actuales adjudicatarios. Efectivamente, debe tenerse en cuenta que cuando la información relativa a los costes del personal no es correctamente suministrada por el adjudicatario, ello supone una vulneración del principio de transparencia, pero también del de no discriminación, pues en tal caso dicho adjudicatario estará en una clara situación de ventaja respecto de sus competidores, pues él sí tiene información puntual sobre la cuantía de tales costes, pudiendo tenerla en cuenta a la hora de elaborar su oferta. Es por tanto el órgano de contratación quien debe requerir al adjudicatario para que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación. 2. En cuanto al alcance de la información que debe suministrarse, basta con que se indique la relativa al tipo de contrato, antigüedad y salario, pudiendo remitirse a aquellos documentos o normas que permitan completar dicha información y que se encuentren a disposición de todos los licitadores.

Trasladando lo anterior al caso presente, cabe señalar en primer lugar que, a juicio de este Tribunal, si bien la veracidad de la información suministrada por el adjudicatario actual solo puede ser responsabilidad de éste, sin que quepa trasladar al órgano de contratación la carga de contrastarla, sin embargo sí es tarea de dicho órgano comprobar que la información es suficiente y en caso de no serlo, requerir al adjudicatario para que proceda a completarla, pudiendo incluso aplicar las consecuencias previstas en el pliego para el caso de que incumpla dicha obligación, que viene impuesta legalmente, y ello para evitar la

ventaja competitiva que tendría respecto de los demás licitadores si la información no es completa”.

En el mismo sentido se manifiesta la Resolución 38/2014, de 10 de abril de 2014, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

“(...) no corresponde al órgano de contratación realizar o pactar pronunciamientos con efectos constitutivos sobre la existencia y alcance de la obligación de subrogación la cual, de existir, se producirá al margen de lo que los pliegos señalen al respecto.

No obstante, la información que figure en el PACP ha de ser veraz y acorde con el principio de transparencia (artículo 1 TRLCSP) pues, de un lado, los órganos de contratación deben cuidar que el precio del contrato sea el adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe (art. 87 TRLCSP) y, de otro, el cálculo del precio ofertado por los licitadores se basará, entre otros conceptos, en dicha información. Ello obliga al poder adjudicador a verificar la información facilitada por la empresa saliente antes de incluirla en los pliegos que rigen el contrato, y posibilita que este órgano resolutorio pueda revisar dicha información.”

OCTAVO.- Sentado lo anterior, resulta indiscutible que las Condiciones reguladoras que rigen la licitación del contrato deben establecer con la suficiente precisión todos los elementos que caracterizan la contratación que se vaya a efectuar, sin que puedan quedar indeterminados elementos esenciales de la misma, y entre ellos, las condiciones técnicas, entre la que debe incluirse la determinación de las condiciones del personal a subrogar cuando pueda existir una apariencia de que puede existir obligación de subrogación, pues conllevarían una indefinición del objeto mismo del contrato.

Porque, efectivamente, si bien en las condiciones reguladoras no habría obligación de contemplar una posible subrogación, desde el punto de vista que dicho papel corresponde a las normas laborales o a los convenios colectivos, la información que figure en las condiciones reguladoras deberá ser veraz y acorde con el principio de

transparencia, por lo que la entidad adjudicadora está obligada a informar sobre las condiciones del personal a subrogar, sin que pueda ampararse en la falta de información proporcionada por los actuales adjudicatarios.

En dicha tesitura, es la entidad adjudicadora quien debe requerir al actual adjudicatario toda la información necesaria para que la misma sea completa y veraz, a fin de que todos los posibles licitadores puedan conocer todos los costes laborales a asumir en el caso de que resulten adjudicatarios, que, en todo caso, son relevantes para la elaboración de una oferta seria.

Así, el artículo 186 LFCP dispone que *“Las prescripciones técnicas se formularán ajustándose a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 46 y deberán ser comunicadas en los términos previstos en el artículo 48.*

En su aplicación no podrán constituirse barreras técnicas a la libre competencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 47”.

Por ello, no siendo así, la entidad adjudicadora coloca a la actual adjudicataria en una clara ventaja competitiva frente al resto de todos los posibles competidores, lo que supone no sólo una vulneración del principio de transparencia sino también del principio de no discriminación, pues solo aquella gozaría, de modo exclusivo, de una información que podrá tener en cuenta a la hora de preparar su oferta.

De esta manera, no figurando en las condiciones reguladoras del contrato la totalidad de las condiciones técnicas que determinan los elementos que constituyen el objeto del contrato, a valorar mediante los criterios de adjudicación, no puede sino concluirse que dichas condiciones reguladoras han infringido los principios rectores de la contratación pública.

Llegado a este término en el que se considera que la información requerida por la reclamante no constituye una mera aclaración sino que se trataba de información relevante para la presentación de sus ofertas por los licitadores, sólo queda verificar si la posterior publicación dispuesta por la entidad adjudicadora en el Portal de Contratación de

Navarra y la ampliación del plazo de presentación de ofertas en 10 días naturales ha supuesto subsanación de la vulneración de los derechos de la reclamante.

Pues bien, la respuesta sólo puede ser negativa porque la publicación de la información omitida no ha respetado las mismas exigencias procedimentales impuestas para la publicación de las condiciones reguladoras, en cuanto que aquella se realizó en el Portal de Contratación de Navarra pero se eludió su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, vulnerándose así las normas sobre transparencia y publicidad del procedimiento.

A este respecto, el artículo 83 LFCP, relativo a la publicidad comunitaria obligatoria, en su apartado 3, señala que el envío del anuncio al “Diario Oficial de la Unión Europea” deberá preceder a cualquier otra publicidad y que en esta última publicidad deberá indicar la fecha de aquel envío y no contener indicaciones distintas a las incluidas en el anuncio comunitario, requisitos incumplidos a todas luces en el supuesto analizado.

Pero, además, el mismo precepto señala, en su apartado 5, que la información contenida en el anuncio tendrá la consideración de oferta pública y vinculará a la Administración hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, salvo suspensión o desistimiento del contrato, por lo que la falta de publicación en el DOUE de la información ofrecida posteriormente por la entidad adjudicataria conlleva que la misma no sea considerada oferta pública para aquella y para los licitadores, por lo que no puede considerarse parte de las condiciones reguladoras del contrato.

Consecuentemente, también se alcanza la misma conclusión cuando se advierte que, en lugar de haberse reabierto un nuevo plazo para la presentación de las ofertas por los licitadores, de 40 días naturales, consecuencia necesaria impuesta en el caso de realizar la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, la entidad adjudicadora se ha limitado ampliar el plazo inicial en 10 días naturales, lo que sin duda ha impedido que todos los licitadores se encuentren en condiciones de igualdad al efecto de disponer del mismo tiempo para estudiar las condiciones reguladoras y presentar ofertas de conformidad con la nueva información publicada.

En definitiva, habida cuenta de lo señalado, ni las condiciones reguladoras del contrato han cumplido con el requisito de claridad exigido ni el proceder de la entidad adjudicataria ha sido todo lo respetuosa que hubiera debido con las formalidades del procedimiento en orden a garantizar los derechos de todos los interesados en la licitación, por lo que la infracción de los principios de publicidad, transparencia y de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores, ha de conllevar inexorablemente, por aplicación del artículo 21 LFCP y del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), la nulidad de pleno derecho de las condiciones reguladoras y de todo el procedimiento de contratación sin posibilidad de convalidación alguna.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación interpuesta por doña A.D., en nombre y representación de la mercantil “GRUPO SIFU NAVARRA, S.L.”, frente a las licitaciones promovidas por “GESTIÓN AMBIENTAL DE NAVARRA, S.A. (GANASA)” señaladas en el antecedente de hecho primero y declarar la nulidad de las condiciones reguladoras y del procedimiento de licitación.

2º. Notificar este acuerdo a “GRUPO SIFU NAVARRA, S.L.”, a “GESTIÓN AMBIENTAL DE NAVARRA, S.A. (GANASA)” y acordar su publicación en la sede electrónica 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, once de febrero de dos mil quince. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Ana Román Puerta.