



Expte.: R-18/2018

ACUERDO 36 /2018, de 23 de mayo de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por la que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por doña M.O.F. en nombre propio, frente al Acuerdo de fecha 9 de marzo de 2018 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela por el que se le inadmite a la licitación del contrato de “Servicio de visitas guiadas, realización de las sesiones de la Cámara Oscura, atención al público y control de ventas de entradas” promovido por el Ayuntamiento de Tudela.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de enero de 2018 el Ayuntamiento de Tudela publica en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación para la contratación del “Servicio de visitas guiadas, realización de las sesiones de la Cámara Oscura, atención al público y control de ventas de entradas”, mediante procedimiento abierto, con un valor estimado de 26.446,30 euros, finalizando el plazo de presentación de ofertas a las 13:00 horas del día 5 de febrero de 2018.

SEGUNDO.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela de fecha 9 de marzo de 2018, se adjudica el contrato de concesión de servicios y se excluye la oferta de doña M.O.F. por haberla presentado una vez vencido el plazo de presentación de ofertas.

TERCERO.- El día 20 de marzo de 2018 doña M.O.F. recibe la notificación del citado Acuerdo y el día 26 del mismo mes, presenta la solicitud de suspensión cautelar del mismo, manifestando asimismo que con posterioridad interpondría reclamación frente a la adjudicación.

CUARTO.- El día 28 de marzo de 2018 el Ayuntamiento de Tudela aporta el expediente del contrato y se opone a la suspensión cautelar puesto que se producirían daños irreparables al interés municipal y en consecuencia solicita la inadmisión de la petición de suspensión cautelar. Mediante Acuerdo 24/2018 de 3 de abril, este Tribunal desestimó la solicitud de suspensión cautelar.

QUINTO.- El día 30 de marzo doña M.O. interpone reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra frente a la inadmisión de su oferta en base a los siguientes argumentos:

a) El anuncio del Ayuntamiento de Tudela publicado en el Portal de Contratación establece como plazo límite de presentación de solicitudes de participación u ofertas el día 05/02/2018 a las 13:00h.

Por su parte, el pliego de licitación que se adjunta al anuncio no se corresponde con el objeto de la licitación. La reclamante lo comunica al Ayuntamiento de Tudela, que le hace llegar por correo electrónico el pliego corregido, además de publicarlo en el Portal de Contratación.

Este nuevo pliego establece en su art. 10.1 que el plazo de presentación de las solicitudes será de 18 días naturales, contados a partir de la publicación del anuncio en el portal de contratación, indicando a continuación las 15.30 como hora límite de presentación de documentos en el Registro del Ayuntamiento de Tudela.

b) La reclamante presentó la oferta en uno de los Registros admitidos en el citado pliego, el Registro de Estella, el día 05/02/2018 a las 14:18 h., enviando mail informativo al Ayuntamiento de Tudela, que recibió la documentación completa el día 14/02/2018, es decir dentro de los diez días naturales siguientes que indica el pliego.

c) El ayuntamiento de Tudela basa la inadmisión en exceder la hora límite de presentación establecida “tanto en el anuncio del Portal como en los Pliegos”, siendo esto falso a juicio de la reclamante ya que ambos documentos indican horarios

diferentes, y el pliego no hace referencia alguna al anuncio para su consulta, habiendo presentado la oferta en el plazo indicado en el pliego.

El Pliego de cláusulas administrativas que rige la licitación es la verdadera ley del contrato, a la que deben atenerse tanto la Administración actuante como los licitadores y establece un horario de presentación que la alegante cumplió. Al haber un error en el primer pliego publicado por la Administración, haber sido la propia alegante la que se dio cuenta y avisó al Ayuntamiento que le remitió el pliego por correo electrónico, Dña. M.O. no volvió a mirar el anuncio de licitación, suponiendo que al no remitir los pliegos expresamente a él, no iba a haber diferencia de información entre uno y en otro.

d) Indica además que, si el anuncio de licitación es un acto de trámite en ejecución de lo dispuesto en el pliego, no puede contradecir lo fijado en el propio pliego imponiendo un horario distinto, más restrictivo. Hay que tener en cuenta además que el anuncio de licitación contenía errores, y que ni la hora de inicio de plazo de presentación se correspondía con la realidad puesto que a las 7.00 h. del día 17/01/2018 no se habían colgado los pliegos correctos por lo que no se podían presentar ofertas.

El criterio de proporcionalidad lleva por tanto a estimar que el licitador cumplió con los requerimientos del pliego, porque de lo contrario se estaría exigiendo mayor diligencia al licitante que al propio órgano convocante.

Por todo lo anterior, la reclamante solicita que se estime el recurso y se declare nula de pleno derecho la resolución impugnada, acordando retrotraer el procedimiento al momento anterior a la inadmisión de su oferta.

SEXTO.- El día 20 de abril de 2018, el Ayuntamiento de Tudela presentó escrito oponiéndose a la reclamación de anulación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de marzo de acuerdo con las siguientes alegaciones:

- La oferta fue presentada en el Registro auxiliar de la Delegación de Hacienda Foral en Estella a las 14.48 h. del día 5 de febrero de 2018. El anuncio del Portal de Contratación publicado el día 16 de enero, con un error en el pliego que fue corregido el día 17 con lo que no modificaba los 18 días de plazo para la presentación de ofertas,

indicaba como fin de plazo el día 5 de febrero, a las 13.00 horas. Una hora y 48 mn., antes del momento de presentación por la reclamante.

- Añade que es el anuncio de licitación quien determina la fecha de comienzo y fin del plazo y no el pliego, ya que no es posible determinar en el momento de su redacción, cuándo va a ser publicado. Igualmente el art. 28 LFCPN 6/2006 señala al Portal de Contratación como medio oficial de publicidad y el art. 89 indica que la información contenida en el anuncio tendrá consideración de oferta pública y vinculará a la entidad contratante hasta el fin del plazo de presentación de ofertas.

Por ello considera que la no aceptación de la oferta es consecuencia del principio de igualdad, ya que su admisión ocasionaría un trato discriminatorio para quien cumplió correctamente con el plazo y solicita que se desestime la reclamación presentada.

SEPTIMO.- Notificada la reclamación al resto de licitadores y abierto el plazo de alegaciones, no se presentó ninguna.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Tudela reúne la condición de poder adjudicador de los previstos en el artículo 2.1.c) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), y, en consecuencia, las decisiones que adopte el citado ente en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, pueden ser impugnadas ante este Tribunal de acuerdo con el artículo 210 LFCP.

Al tratarse de un licitador que impugna un acto que le excluye de la licitación, ostenta un interés legítimo conforme a lo dispuesto en el art. 210 LFCP.

La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación, y fue interpuesta dentro del plazo de diez días de acuerdo con los requerimientos del artículo 210 LFCP.

SEGUNDO. La cuestión que se plantea es si la documentación presentada por la reclamante fue presentada fuera de plazo y si, en consecuencia, resulta improcedente o desproporcionada su exclusión de la licitación.

De una parte, el anuncio de la licitación publicado el día 16 de enero de 2018, estableció como plazo de finalización para la entrega de proposiciones el día 5 de febrero a las 13h., de otra, el pliego estableció en su cláusula 10:

*“1 Las proposiciones deberán presentarse en el Registro General del Ayuntamiento de Tudela, en las oficinas del SAC, en horario de 8:00 a 15:30 horas, de lunes a viernes, y de 9:30 a 13:30 horas los sábados en la casa consistorial y de 8 a 14:30 horas, de lunes a viernes, en la calle Escos Catalán, sn, oficina del Barrio de Lourdes. El plazo de presentación de las mismas será de 18 días, contados a partir de la publicación del anuncio en el portal de contratación.*

*2 Los licitadores que presenten propuestas en alguno de los registros oficiales que autoriza el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, **deberán comunicar** este hecho al Ayuntamiento de Tudela dentro del plazo máximo de presentación de proposiciones, mediante telefax (nº fax 948417119) o dirigida al correo electrónico ...*

*Si faltase esta comunicación no será admitida la proposición”*

Así pues, existe una clara discrepancia entre el anuncio publicado en el Portal de Contratación de Navarra y el Pliego de cláusulas Administrativas del Contrato.

Sobre la oscuridad o contradicción en los documentos contractuales, es reiterada la doctrina de los Tribunales de Contratos que establece que ésta no puede perjudicar a quien no la ha causado y, mucho menos, con la exclusión del procedimiento, ya que ello resulta contrario a los principios de confianza legítima, transparencia y concurrencia pública.

Conforme a esta doctrina, la contradicción en los plazos de presentación de proposiciones debe resolverse en favor del más amplio de los establecidos.

Así se refleja en el Acuerdo 107/2015, de 16 de diciembre del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón:

*“Este Tribunal administrativo, desde su Acuerdo 5/2011, de 16 de mayo, tiene sentada una extensa doctrina en el sentido de que las incongruencias, los errores, o la confusión en el clausulado de los Pliegos, provocados por los poderes adjudicadores, no pueden resolverse desde una perspectiva restrictiva del acceso a la licitación, sino que exigen un criterio hermenéutico proclive al principio de igualdad de acceso y de favorecer la máxima concurrencia, de forma que las incongruencias, la oscuridad de las cláusulas, o los errores padecidos, no pueden perjudicar a los eventuales licitadores (entre otros, Acuerdos 33/2012, 16/2013 y 32/2015).*

*A estos efectos, los anuncios de licitación forman parte de los Pliegos, como ha dejado claro la Directiva 2014/24/UE en su artículo 2. 13) «Definiciones» —para evitar las posibles discrepancias entre Pliegos y anuncios— cuando dispone:*

*«13) Pliego de contratación»: todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional».*

*En consecuencia, los errores e incongruencias en la publicación de los anuncios, imputables al poder adjudicador, obligan a interpretar que el plazo de presentación de las proposiciones es el más amplio de los previstos; en base a los principios de publicidad, seguridad jurídica, confianza legítima, transparencia y concurrencia pública, como concluye el TACRC en su Resolución nº 160/2012, o la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Sentencia de 22 de abril de 2005”.*

De la misma manera, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 120/2017, de 13 de noviembre, establece:

*“Los pliegos del contrato y los anuncios de licitación cumplen funciones distintas pero complementarias. Es comúnmente admitido que los PCAP determinan el régimen jurídico del contrato, regulan el procedimiento de licitación y fijan los derechos y deberes de las partes en la ejecución del contrato. Como señala el artículo 115 del TRLCSP, en los PCAP «(...) se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo.» Por su parte, los anuncios de licitación sirven como instrumentos para el cumplimiento de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, recogidos todos ellos en el artículo 1 del TRLCSP.*

*No obstante, tal y como ha manifestado este OARC / KEAO en su Resolución 008/2016 «(...) el anuncio de licitación, además de cumplir con las funciones de procurar la máxima concurrencia y de dar noticia a los potenciales interesados de los términos y requisitos del contrato, es un auténtico documento contractual en cuanto contiene los términos que han de regir el procedimiento de contratación, como reconoce ahora expresamente el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (ver, en este sentido, el Acuerdo 107/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón).»*

*Téngase en cuenta que, de hecho, tanto el PCAP como los anuncios de licitación son objeto del recurso especial en materia de contratación en un plano de igualdad (artículo 40.2 a) del TRLCSP) (ver, en este sentido, la Resolución 93/2016 de este OARC/KEAO).*

*Sentada la base de que los anuncios son documentos contractuales y, por ello, se hallan en un plano de igualdad con el resto de cláusulas del PCAP, queda por resolver cómo se resuelven las contradicciones o divergencias entre ellos. En la Resolución 086/2016 este Órgano ha manifestado que «(...) existiendo una*

*contradicción entre dos documentos contractuales contraria al principio de transparencia, se crea una oscuridad en la interpretación de los mismos que, según una reiterada doctrina (ver, por todas, la Resolución 008/2016 del OARC / KEAO, así como el artículo 1.288 del Código Civil) no puede perjudicar a quien no la ha causado nada menos que con la expulsión de su oferta, (...).» Es decir, la oscuridad de las bases de la licitación creada por el poder adjudicador no puede perjudicar a quien no la ha ocasionado y mucho menos con la sanción de exclusión del procedimiento. Téngase en cuenta que las licitadoras cuya admisión se discute han presentado sus ofertas guiadas por el anuncio publicado en el DOUE que, conforme al art. 142.3 del TRLCSP debe preceder a cualquier otra publicidad, no pudiendo contener el resto de los anuncios indicaciones distintas a las incluidas en aquel.”*

Por otra parte, no cabe admitir como alega el órgano reclamado que la exclusión de la reclamante responda a la adecuada aplicación del principio de igualdad, ya que el presupuesto necesario para la aplicación de este principio ha de ser, precisamente, el contrario al producido en este procedimiento, es decir, la garantía de que todos los licitadores reciben la misma información, lo que no es posible a la vista de la evidente contradicción entre el anuncio de licitación y la cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato.

Tampoco cabe oponer, a la vista de la doctrina citada, que al anuncio deba prevalecer sobre el pliego de cláusulas Administrativas, pues la Directiva 2014/24/UE, considera ambos instrumentos documentación contractual, sin distinción o prevalencia alguna de uno sobre otro.

Igualmente, debe desestimarse la alegación del Ayuntamiento, en el sentido de que del artículo 28 LFCP pueda extraerse la prevalencia del anuncio sobre el pliego del contrato, porque el citado artículo, únicamente, viene a señalar que el Portal de Contratación es el medio oficial de publicidad, lo que se traduce nada más en que dicho Portal es el lugar indicado para la publicación de los anuncios, pero nada se dice que lleve a concluir que esta publicación otorga más valor al anuncio, propiamente dicho,



que al resto de los documentos que en él se insertan, como el Pliego de Cláusulas Administrativas.

En consecuencia el acto de exclusión de la reclamante, por presentación extemporánea de su propuesta es contrario a Derecho, por lo que procede estimar el recurso por este motivo.

Sin embargo, como consecuencia de que el recurso ha sido interpuesto tras la adjudicación del contrato, no es posible retrotraer las actuaciones al momento anterior a la exclusión impugnada, como solicita la reclamante, pues como ha venido declarando este Tribunal en numerosos Acuerdos, por todos el Acuerdo 3/2018, de 17 de enero, al ser conocidas las ofertas económicas, ello supondría la vulneración del secreto de las Propositiones que es necesario para una adecuada valoración de las ofertas técnicas.

En consecuencia, procede la anulación del Procedimiento.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127.2 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

**ACUERDA:**

1º. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por doña M.O.F., contra la exclusión de su propuesta en el procedimiento de licitación del “Servicio de visitas guiadas, realización de las sesiones de la Cámara Oscura, atención al público y control de ventas de entradas”, promovido por el Ayuntamiento de Tudela, declarando la nulidad del procedimiento.

2º. Notificar este acuerdo a doña M.O.F., al Ayuntamiento de Tudela, así como al resto de interesados que figuren en el expediente y acordar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3°. 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, a 23 de mayo de 2018. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.  
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.