



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -1º
31003 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 29 73
Fax 848 42 29 68 – 78
E-mail: Tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 56/2018

ACUERDO 95/2018, de 21 de septiembre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don E. Z. J., en nombre y representación de "GRUPO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO AVANZADO, S.L.", frente al Acuerdo de 27 de junio de 2018, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Berriozar, por el que se adjudica el contrato de asistencia técnica para el mantenimiento ordinario, inspecciones técnicas obligatorias y reparación de las instalaciones de climatización de los edificios municipales del Ayuntamiento de Berriozar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de febrero de 2018 el Ayuntamiento de Berriozar publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de asistencia técnica para el mantenimiento ordinario, inspecciones técnicas obligatorias y reparación de las instalaciones de climatización de los edificios municipales del Ayuntamiento de Berriozar. Previamente, con fecha 21 de febrero de 2018, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Berriozar aprobó el expediente de contratación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que ha de regir la contratación.

Dentro del plazo establecido al efecto, las empresas "SERTECQ MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.L.", "GRUPO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO AVANZADO, S.L." y "VEOLIA SERVICIOS NORTE, S.A.U." presentaron oferta para la licitación de ambos lotes.

SEGUNDO.- Según se recoge en el acta de la sesión celebrada el día 15 de junio de 2018 por Mesa de Contratación para proceder a puntuar las ofertas técnicas

presentadas por las diferentes empresas licitadoras, “... las ofertas presentadas por Sertecq y Gima responden al número de hoja máximo del documento de la oferta técnica, mientras que la presentada por Veolia excede del número máximo de páginas. Han presentado un documento denominado oferta técnica de 11 hojas efectivas y certificaciones ISO, y un segundo documento de 47 hojas denominado anexo plan de mantenimiento. Dado que excede del número de hojas el documento anexo, no se entra a valorar el mismo y tan solo se evalúa el documento denominado oferta técnica.”

TERCERO.- Finalizada la tramitación del procedimiento, mediante Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Berriozar, en sesión celebrada el 27 de junio de 2018, se adjudicó el contrato a “VEOLIA SERVICIOS NORTE, S.A.U.”. El acuerdo es notificado a “GRUPO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO AVANZADO, S.L.” con fecha 28 de junio de 2018.

CUARTO.- Con fecha 3 de julio de 2018, don E. Z. J., en nombre y representación de “GRUPO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO AVANZADO, S.L.” (GIMA), interpone ante este Tribunal reclamación especial en materia de contratación pública frente al citado Acuerdo de 27 de junio de 2018, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Berriozar, por el que se adjudica el contrato de asistencia técnica para el mantenimiento ordinario, inspecciones técnicas obligatorias y reparación de las instalaciones de climatización de los edificios municipales del Ayuntamiento de Berriozar.

Como motivo de impugnación aduce que el PCAP que rige la licitación en su página 15 de 49 (Anexo 2) dice:

“Sobre nº 2: “Oferta técnica”

En este sobre se incluirán dos documentos:

Documento 1: Oferta técnica en un dossier encuadernado tamaño A4 de no más de 20 páginas a una cara sobre las labores de reparación a realizar en las instalaciones, y en el que no se incluirá propaganda o folleto alguno.

EL SUPERAR EL TAMAÑO DE ESTE DOCUMENTO SERÁ OBJETO DE INADMISIÓN DE LA OFERTA.

En dicho dossier se realizará un listado independiente y adaptado a cada instalación de las actuaciones a desarrollar y que comprenda:

- *Listado con descripción y frecuencia de ejecución de las labores que se incluyen como Mantenimiento Conductivo y Mantenimiento Técnico-Legal.*
- *Listado con descripción y frecuencia de ejecución de las labores que se ofertan como Mantenimiento No Obligatorio.*
- *Listado con descripción y frecuencia de ejecución y su coste detallado de las labores periódicas de sustitución de piezas y actuaciones por Mantenimiento Preventivo.*
- *Listado de costes de la reparación de las reparaciones frecuentes de este tipo de instalaciones, y que se consideraran como Mantenimiento Correctivo.*

Se incluirá a su vez para las actuaciones de Mantenimiento Correctivo el valor desglosado por operario a intervenir:

- *Precio de hora de la mano de obra a usar en caso de actuaciones de Mantenimiento Correctivo.*

Se incluirá un cuadro de los tiempos de respuesta que incluirá

- *Tiempo de respuesta en demandas de reparación de averías con falta de servicio del sistema.*
- *Tiempo de respuesta en demandas de actuaciones de Mantenimiento Correctivo.*

Documento 2: Fotocopias de las certificaciones ISO 9001 e ISO 14001, así como del sello OHSAS de la empresa licitadora o en su caso, de todas las empresas de la UTE, en el caso de tenerlas y presentarlas como valoración a la licitación.”

Entiende que el superar el tamaño de este documento será objeto de inadmisión de la oferta, todo ello teniendo en cuenta que “*como todo contrato público, queda materializado que en el Pliego de Condiciones Técnicas, Económicas y Administrativas*

que rigieron el Concurso público y en base al cual, todas las empresa que quisieron presentaron sus ofertas y en base a él, como indica perfectamente nuestra Ley Foral de Contratos, el contenido del Pliego es parte del Contrato y en consecuencia, ambas partes contratantes tienen que estar y pasar por la cláusulas previstas en el mencionado Pliego, teniendo en cuenta en este caso que está establecida una sanción recogida en el Pliego para el caso de incumplimiento de la misma”.

Por ello solicita que *“se declare la nulidad de la adjudicación a la empresa VEOLIA por incumplimiento de los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, vulnerando los principios de igualdad, transparencia y discriminación tal como indica la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos”.*

QUINTO.- El Ayuntamiento de Berriozar completa la remisión del expediente del contrato con fecha 4 de septiembre de 2018 y aporta sus alegaciones a la reclamación.

En síntesis, la entidad local manifiesta que advertido por la Mesa de Contratación que la oferta técnica presentada por VEOLIA superaba el tamaño establecido en la cláusula 16 del Pliego, tuvo que valorar si el incumplimiento era de tal importancia que debía suponer su inadmisión o, por el contrario, se trataba de un defecto sin mayor trascendencia, que en aplicación del principio de concurrencia no impediría su admisión. A estos efectos significa que *“de conformidad con la doctrina fijada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, para determinar la inadmisión el incumplimiento debe ser sustancial, no meramente formal e intrascendente. La exclusión de una entidad licitadora por el incumplimiento de un mero requisito formal supondría una clara infracción del principio de concurrencia”.*

En aplicación de dicha doctrina, señala, la Mesa de Contratación entendió que podía admitirse la oferta técnica pero no en su totalidad, sino únicamente el documento denominado oferta técnica que consta de 11 hojas efectivas y certificaciones ISO, dejando sin valorar el documento de 47 hojas denominado “anexo plan de

mantenimiento”, garantizando la igualdad de trato de todas las entidades licitadoras y aplicando la doctrina del TACRC ya que en este caso nos encontramos ante un incumplimiento meramente formal.

Por ello, solicita la desestimación de la reclamación.

SEXTO.- Con fecha 5 de septiembre de 2018 se abre el plazo para las alegaciones de otros interesados y el mismo día GIMA presenta un escrito en el que se opone a las alegaciones del Ayuntamiento, manifestando que en el PCAP que rige la licitación, en su página 15 de 49, además de establecer la inadmisión de la oferta en caso de exceder de las páginas establecidas, entre los requisitos necesarios en el Sobre 2 “Oferta técnica” está todo lo relacionado con el plan de mantenimiento a realizar en las instalaciones:

“En dicho dossier se realizará un listado independiente y adaptado a cada instalación de las actuaciones a desarrollar y que comprenda:

- *Listado con descripción y frecuencia de ejecución de las labores que se incluyen como Mantenimiento Conductivo y Mantenimiento Técnico-Legal.*
- *Listado con descripción y frecuencia de ejecución de las labores que se ofertan como Mantenimiento No Obligatorio.*
- *Listado con descripción y frecuencia de ejecución y su coste detallado de las labores periódicas de sustitución de piezas y actuaciones por Mantenimiento Preventivo.*
- *Listado de costes de la reparación de las reparaciones frecuentes de este tipo de instalaciones, y que se consideraran como Mantenimiento Correctivo.*

Se incluirá a su vez para las actuaciones de Mantenimiento Correctivo el valor desglosado por operario a intervenir:

- *Precio de hora de la mano de obra a usar en caso de actuaciones de Mantenimiento Correctivo.*

Se incluirá un cuadro de los tiempos de respuesta que incluirá

- *Tiempo de respuesta en demandas de reparación de averías con falta de servicio del sistema.*

Tiempo de respuesta en demandas de actuaciones de Mantenimiento Correctivo.”

Por ello, concluye que el cumplimiento de lo exigible en el Pliego está incompleto, dado que el resto se encontraba en las hojas denominadas en las alegaciones Ayuntamiento de Berriozar como “anexo plan de mantenimiento”.

SÉPTIMO.- Requerido para ello, con fecha 13 de septiembre de 2018 el Ayuntamiento termina de completar el expediente, aportando las ofertas de los licitadores.

OCTAVO.- Atendiendo lo dispuesto en el artículo 127.2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, mediante Acuerdo 92/2018, de 17 de septiembre, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra advierte a las partes interesadas en la reclamación de la posible existencia de nulidad de pleno derecho y establece un plazo de alegaciones de tres días naturales para que formulen las que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba necesarios.

Como se señala en el Acuerdo del Tribunal, la posible nulidad de pleno derecho deriva de que el PCAP regulador del contrato, en su cláusula decimotercera, referida a la presentación de proposiciones, determina que en el sobre nº 2 “Oferta técnica”, los licitadores debían incluir un “Documento 1”, consistente en un dossier encuadernado sobre las labores de reparación a realizar en las instalaciones, en el que incluirían, junto a otros documentos, el coste detallado de las labores periódicas de sustitución de piezas y actuaciones por Mantenimiento Preventivo, el listado de costes de la reparación de las reparaciones frecuentes de este tipo de instalaciones, y que se consideraran como Mantenimiento Correctivo y el precio de hora de la mano de obra a usar en caso de actuaciones de Mantenimiento Correctivo; previsión contraria lo dispuesto en el artículo 52 LFCP en relación con el secreto de las proposiciones presentadas por los licitadores.

Dentro del plazo concedido, con fecha 20 de septiembre de 2018, formula alegaciones VEOLIA SERVICIOS NORTE, S.A.U; y, con fecha 21 de septiembre, es decir, dentro del día siguiente de la finalización del término fijado para el trámite de

audiencia, el Ayuntamiento de Berriozar presenta escrito de alegaciones relativo a tal extremo.

NOVENO.- Sostiene VEOLIA SERVICIOS NORTE, S.A.U. en su escrito de alegaciones que el Acuerdo 92/2018, de 17 de septiembre, vulnera el principio de congruencia, puesto que en ningún momento la reclamante menciona esta cuestión en el escrito de interposición de la reclamación, de manera que se extralimita del petitum con ausencia total de procedimiento; generando, con ello, una situación de indefensión flagrante, puesto que podría resultar la anulación de un procedimiento de licitación regido por unos pliegos que han sido aceptados por los licitadores en sus propios términos y que, por tanto, son ley del contrato y de obligado cumplimiento.

En relación con la presunta nulidad del procedimiento apreciada por este Tribunal, discrepa de su posible concurrencia por cuanto las determinaciones del PCAP – que disponen que en la oferta económica no se incluyen las labores de mantenimiento preventivo, de mantenimiento correctivo ni de la mano de obra de las labores correctivas o especiales – fueron aceptadas por los licitadores al no haberse recurrido el pliego.

Indica, asimismo, que la información solicitada en relación con el precio /hora de la mano de obra de las labores de mantenimiento correctivo no es el precio en sí, sino un parámetro, un criterio técnico y no económico, que no se sabe si se aplicará o no , pues el mantenimiento correctivo requiere una aprobación de la unidad gestora. Afirmación que fundamenta en las cláusulas 17 del PCAP y 2 del PPT, concluyendo que dicho importe no es parte de la oferta económica presentada, exigiéndolo el pliego en la parte de la oferta técnica no de la económica; siendo imposible determinar el precio o los trabajos a que se refiere por adelantado, puesto que su realización, además del parámetro señalado, necesitan autorización para su avino, ejecución y contratación previo presupuesto aceptado por la entidad contratante, pudiendo, en caso contrario, ser encargadas a otro competidor.

Apunta, asimismo, en relación con el exceso de páginas en su oferta técnica, que el anexo al plan de mantenimiento incluido en la misma supone un incumplimiento del límite de extensión previsto en el pliego de carácter meramente formal e intrascendente que, además, no fue objeto de valoración; motivo por el cual la inadmisión de la oferta hubiera resultado contraria al principio de concurrencia.

Finalmente, sobre el presunto incumplimiento de la oferta presentada, indica que el plan de mantenimiento incluido en la oferta técnica ya cumple con el pliego, por lo que la alegación sobre tal extremo aducida por la reclamante no puede ser considerada.

En base a lo anterior solicita la anulación del Acuerdo 92/2018, de 17 de septiembre, o, subsidiariamente, desestime íntegramente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta.

Por su parte, el Ayuntamiento de Berriozar aduce que existen dos valoraciones económicas diferentes y que se realizan en dos fases distintas: la valoración del conjunto de todas las labores de mantenimiento técnico legal y conductivo de las instalaciones térmicas del Ayuntamiento, y el coste ofertado por cada empresa para la mano de obra de sus operarios en el caso de tener que realizar operaciones de mantenimiento correctivo en las instalaciones acompañado este valor del descuento que cada empresa aplicaría sobre las piezas que va a usar en casa actuación, caso de ser necesarias.

Así, manifiesta que el mantenimiento técnico legal y conductivo es el objeto principal del contrato y es la valoración que se incluye en el sobre número 3 que permanece cerrado hasta el momento de su apertura en el acto público llevado a cabo. Por su parte, el mantenimiento correctivo (que es coloquialmente aquel que se encarga de arreglar lo que se rompe) y el preventivo (las labores de sustitución de las piezas que llegan al fin de su vida útil) son ocasionales y no forman parte del mantenimiento técnico legal y conductivo, disponiendo el pliego que se acuerda contratarlo con la empresa adjudicataria siempre y cuando la oferta realizada por ella para todas y cada de las actuaciones de reparación (precio de mano de obra y descuento ofertados) sea

aceptada por el Ayuntamiento, quien tiene potestad, en caso de no estar conforme con la oferta, de contratar dichos servicios con otras empresas.

Concluye apuntado que si bien dentro de la oferta técnica existen parámetros económicos (valor de horas de mano de obra en actuaciones por encima del mantenimiento técnico legal y conductivo y descuento en piezas a usar en reparaciones o sustituciones) el coste fundamental del contrato es el valor del mantenimiento técnico legal y conductivo que se ofertó en el sobre número 3; señalando, en este sentido, que los citados parámetros no son parte del precio porque no es objeto de la contratación, sino un criterio objetivo cuantificable mediante fórmula que, conforme a la LF 6/2006 que rige la presente contratación, no debe abrirse en acto público.

Por todo ello, solicita al Tribunal que no aprecie la causa de nulidad de pleno derecho que se aduce en el Acuerdo 92/2018, de 17 de septiembre, y proceda a la resolución de la reclamación sobre la procedencia de la aceptación a trámite de la oferta presentada por la adjudicataria, sin la valoración del anexo presentado en el sobre número 2 de la oferta técnica al superar el número de hojas objeto de la valoración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de la reclamación especial interpuesta la impugnación del Acuerdo de 27 de junio de 2018, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Berriozar, por el que se adjudica el contrato de asistencia técnica para el mantenimiento ordinario, inspecciones técnicas obligatorias y reparación de las instalaciones de climatización de los edificios municipales del Ayuntamiento de Berriozar, cuyos Pliegos de Condiciones Administrativas y Técnicas fueron aprobados antes de la entrada en vigor de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP 2018).

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la LFCP 2018, al procedimiento de adjudicación que nos ocupa resultan de aplicación, “ratione temporis”, en atención a la fecha de aprobación de los pliegos de cláusulas

administrativas, las disposiciones contenidas en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP 2006), siendo éste, en consecuencia, el marco legal aplicable a la resolución de la controversia suscitada a través de la acción ejercitada.

Por el contrario, de acuerdo con lo previsto por el artículo 124.7 LFCP 2018, en relación con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), que señala “*a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*”, sensu contrario, a este procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública deben serle de aplicación las disposiciones procedimentales de la LFCP 2018 hoy vigente.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Berriozar, entidad contratante, es una entidad local sita en Navarra y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP 2018, las decisiones que adopte el citado ente en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa participante en la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP 2018.

CUARTO.- 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 2018.

QUINTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018.

SEXTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo que se plantean, este Tribunal debe referirse a una peculiaridad procedimental observada en la tramitación de la presente reclamación.

En este sentido, con fecha 3 de julio de 2018 la reclamante interpone, en tiempo y forma, la reclamación especial en materia de contratación que nos ocupa presentando, conforme a las previsiones de la LFCP, el correspondiente escrito de interposición en el que indicando que la oferta técnica de la adjudicataria excede del número de páginas establecido como máximo en el PCAP que, además, prevé la inadmisión de la oferta para el caso de incumplimiento de dicha condición, solicita que se declare la nulidad de la adjudicación y se proceda a realizar una nueva propuesta de adjudicación una vez excluida, por el motivo indicado, la oferta de la adjudicataria.

Sin embargo, con fecha 5 de septiembre del año en curso, y a la vista del escrito de alegaciones que en defensa de la legalidad del acto impugnado presenta el Ayuntamiento de Berriozar en el seno del trámite de audiencia a terceros interesados, aporta un nuevo escrito interesando la desestimación de los argumentos aducidos por la entidad contratante y apuntando que la parte de la oferta de la adjudicataria que no ha sido valorada debe constar, conforme a lo establecido en el pliego, dentro del sobre número 2 de la proposición por referirse a todo lo relacionado con el plan de mantenimiento a realizar en las instalaciones, por lo que la oferta no cumple el pliego puesto que parte de la documentación que el mismo exige presentar se encuentra en el denominado “anexo de mantenimiento” y corresponde directamente al objeto del contrato. Este documento, en atención a su contenido y al momento procedimental de su presentación, no puede sino ser calificado como escrito de ampliación de la reclamación en su momento interpuesta; trámite que por no estar previsto entre los que se regulan en el artículo 126 LFCP, cabe plantearse si debe ser admitido y tenido en cuenta por este Tribunal.

Al hilo de lo anterior, debe repararse en que los plazos para la interposición de los recursos administrativos, conforme a los principios de seguridad jurídica y de igualdad de los ciudadanos ante la ley, se configuran como plazos de caducidad y, por

tanto, preclusivos, improrrogables y no susceptibles de ampliación; motivo por el cual, con carácter general, la interposición de los mismos fuera del plazo habilitado al efecto determina su inadmisión.

La regulación de la reclamación especial en la LFCP se caracteriza por su «especialidad» en plazos y tramitación. De conformidad con lo establecido en el artículo 126.4 LFCP, interpuesta la reclamación, la Secretaría del Tribunal la notificará en el mismo día al órgano de contratación con remisión de la copia del escrito de interposición y reclamará el expediente de contratación o la documentación del contrato a la entidad que lo hubiese tramitado, quien deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes, acompañado de las alegaciones que a su derecho convengan. Añadiendo el apartado quinto del mismo precepto que recibido el expediente administrativo, la reclamación se notificará a las demás personas interesadas para que en el plazo de tres días hábiles aporten las alegaciones o pruebas que estimen oportunas. Cuando las personas interesadas lo soliciten o el procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura de un período de prueba por un plazo de cinco días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas se juzguen pertinentes, previa comunicación a todas las personas interesadas; finalizando el procedimiento de reclamación con su resolución. Como puede observarse, el procedimiento no permite un trámite de «réplica» a las alegaciones y los plazos tienen, como se ha indicado, evidente carácter preclusivo, con objeto de salvaguardar los intereses de quienes son parte en el mismo; de donde los escritos con tal carácter presentados no pueden ser tomados en consideración en la resolución de la reclamaciones formuladas.

Del mismo modo, cabe advertir que “VEOLIA SERVICIOS NORTE, S.A.U.”, en el escrito de alegaciones al incidente de nulidad sustanciado mediante Acuerdo 92/2018, de 17 de septiembre, además de oponerse a la causa de nulidad apreciada de oficio por este Tribunal, añade motivos de oposición a los argumentos aducidos por el reclamante en el escrito de interposición de la reclamación.

Sin embargo, lo cierto es que con fecha 5 de septiembre de 2018, por parte de la Secretaría de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126.5 LFCP,

se notificó a los interesados la existencia de la reclamación para que en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación, pudieran presentar las alegaciones a la reclamación y aportar y solicitarlas pruebas que consideren oportunas a la vista del expediente contenido en la página web <http://PortalContratacion.navarra.es>, trámite durante el cual “VEOLIA SERVICIOS NORTE, S.A.U.” no formuló alegaciones; motivo por el cual no cabe su aportación fuera del citado plazo habilitado a tales efectos y común para todos los interesados, con ocasión de la sustanciación del incidente de nulidad, donde únicamente cabe realizar alegaciones o manifestaciones en relación con la concreta causa de nulidad apreciada de oficio por este Tribunal.

SEPTIMO.- La cuestión más trascendente que se plantea en esta reclamación es la existencia o no de causa de nulidad de pleno derecho en el PCAP regulador del contrato, advertida a las partes interesadas por este Tribunal mediante el Acuerdo 92/2018, de 17 de septiembre, derivada de la circunstancia de que en su cláusula decimotercera, sobre la presentación de proposiciones, prevé la inclusión en el sobre nº 2 “Oferta técnica”, de documentación relativa al coste detallado de las labores periódicas de sustitución de piezas y actuaciones por Mantenimiento Preventivo, el listado de costes de la reparación de las reparaciones frecuentes de este tipo de instalaciones, y que se consideraran como Mantenimiento Correctivo y el precio de hora de la mano de obra a usar en caso de actuaciones de Mantenimiento Correctivo; previsión contraria lo dispuesto en el artículo 52 LFCP en relación con el secreto de las proposiciones presentadas por los licitadores.

Por ello, entraremos en primer lugar en el análisis de esta cuestión en la medida en que el resultado del mismo incide en el objeto de la reclamación presentada, habida cuenta que una eventual declaración de nulidad del pliego determinará la del procedimiento de adjudicación y, por ello, la improcedencia de analizar los motivos de impugnación aducidos en el escrito de interposición de la reclamación formulada.

En las alegaciones sobre este extremo formuladas por la tercera interesada se manifiesta que el Acuerdo de este Tribunal en cuya virtud se sustancia el incidente de

nulidad que nos ocupa vulnera el principio de congruencia y genera indefensión, en la medida en que, excediéndose de lo solicitado por el reclamante, puede determinar la anulación del procedimiento de adjudicación.

Empero, lo cierto es que es la propia LFCP (artículo 127.2 in fine) la que obliga al Tribunal a hacerlo cuando, sin perjuicio del principio de congruencia a observar en la resolución de la reclamación, señala: *“Si el Tribunal advirtiera la existencia de nulidad de pleno derecho se pronunciará sobre la misma aun sin alegación por las partes, previa puesta en conocimiento de esta circunstancia y otorgamiento de un plazo de alegaciones de tres días hábiles a los interesados”*.

La meridiana claridad del precepto y su tenor literal no admite otra interpretación: advertida la posible nulidad, el Tribunal no es que esté facultado, está obligado a pronunciarse al respecto tras escuchar a las partes; tal y como pone de relieve la Sentencia de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 226/2016, de 2 de junio, cuando, en relación al precepto citado, afirma que *“Lo que no es posible es dejar de analizar la causa de nulidad de pleno derecho porque no haya sido alegada por los interesados, dada la previsión legal”*.

Sentado lo anterior, y los efectos de resolver la cuestión planteada en el reiterado incidente de nulidad, debemos acudir, en primer término, a las previsiones contenidas en el PCAP regulador del contrato en relación con la documentación a incluir en el sobre número 2 “oferta técnica” de las proposiciones a presentar por los licitadores.

Así, la cláusula decimotercera de PCAP regulador determina que en el sobre nº 2 “Oferta técnica”, los licitadores debían incluir un “Documento 1”, consistente en un dossier encuadernado sobre las labores de reparación a realizar en las instalaciones, en el que incluirían, junto a otros documentos, los siguientes:

- Listado con descripción y frecuencia de ejecución y su coste detallado de las labores periódicas de sustitución de piezas y actuaciones por Mantenimiento Preventivo.
- Listado de costes de la reparación de las reparaciones frecuentes de este tipo de instalaciones, y que se consideraran como Mantenimiento Correctivo.

• Precio de hora de la mano de obra a usar en caso de actuaciones de Mantenimiento Correctivo.

Previsión que obedece al hecho de que el mismo documento contractual en su cláusula décima, relativa a los criterios de adjudicación, establece que “La adjudicación se realizará a la propuesta más ventajosa a juicio del órgano de contratación, según las valoraciones que se detallan a continuación.

1.- *Oferta económica*60 ptos

2.- *Oferta técnica*40 ptos

(...) *La valoración de la propuesta técnica (40 puntos) se realizará sobre los siguientes apartados:*

2.1. *Actuaciones mantenimiento periódico no obligatorio* 0-10

2.2. *Valoración del coste de la mano de obra y materiales* 0-15

Menor coste por hora de la mano de obra en actuaciones Mantenimiento Correctivo 0-10

Menor coste de las actuaciones de Mantenimiento Preventivo y sustitución de piezas 0-5

2.3. *Valoración del tiempo de respuesta* 0-10

Menor tiempo de respuesta ante actuaciones Mantenimiento Correctivo y Averías 0-10

2.4. *Sellos de calidad* 0-5

ISO 9001 1

ISO 14.001 2

OHSAS 2”

Así pues, de los 40 puntos máximos que pueden obtener en la valoración correspondiente a las ofertas técnicas, 15 se corresponden con los relativos al coste de mano de obra y materiales ofertados por los distintos licitadores. Información de carácter económico que, aun no siendo el precio del contrato, afectará al coste final de las prestaciones contratadas y, por tanto, al coste total del servicio, por lo que, sin ningún género de dudas, tiene incidencia en la oferta económica, cuya valoración es,

conforme a lo prevenido en la propia cláusula decimocuarta del pliego, posterior e independiente de la oferta técnica.

Y ello es así toda vez que la propia cláusula primera del PCAP dispone que *“El presente condicionado tiene por objeto fijar las estipulaciones económico-administrativas conforme a las que ha de desarrollarse la contratación de los trabajos de asistencia técnica para la realización de las labores de mantenimiento completo, ordinario, las revisiones ordinarias como de control por OCAs de las instalaciones de climatización de los edificios municipales del ayuntamiento de Berriozar y que se recogen en el presente pliego, así como las labores de reparación de estas instalaciones y la gestión del servicio de revisión de alarmas, programación de temperaturas y horarios, cambio de funcionamiento invierno/verano así como las labores de conexión y desconexión en los periodos de vacaciones y labores de control y prevención de la legionelosis. según se define en el pliego de condiciones técnicas particulares”*.

Por su parte, la cláusula tercera, al regular el contenido mínimo de las ofertas y condiciones básicas de las mismas, dispone que *“ El contenido de las ofertas que se presente definirá de manera separada para cada instalación y según el tipo de mantenimiento definido en el pliego de condiciones técnicas particulares el coste de los mantenimientos para el funcionamiento de la misma, que incluirá la realización de todas las inspecciones, revisiones y labores de mantenimiento necesarias establecidas por la legislación para su funcionamiento desglosado por instalación, control de alarmas, programación del funcionamiento horario y sus diversas adecuaciones al calendario, conmutación invierno/verano/vacaciones, control de legionelosis, control de temperaturas y control de consumos, desglosando:*

- *La relación y el coste de las labores de Mantenimiento Conductivo y Mantenimiento Técnico-Legal. revisiones internas e inspecciones por OCAs y actuaciones de control definidas*
- *La relación y el coste de las labores que la empresa considera como Mantenimiento No Obligatorio y que se incluyen en la oferta dentro del coste de la misma.*

- *Listado y frecuencia de ejecución y su coste detallado de las labores de sustitución de piezas por mantenimiento y que se consideraran como actuaciones de Mantenimiento Preventivo.*

También se aportará para el conjunto de las instalaciones:

- *Precio de hora de la mano de obra a usar en caso de actuaciones de Mantenimiento Correctivo.*
- *Tiempo máximo de respuesta ante incidencias y averías. Este tiempo de respuesta nunca será superior a 12 horas en caso de averías, y la instalación nunca podrá estar fuera de servicio por un periodo superior a 24 horas. En caso de fin de semana el tiempo máximo de respuesta se amplía a 48 horas*
- *Declaración de estar en disposición de poder usar, reparar, reinstalar, modificar, actualizar y adaptar el software de gestión de las instalaciones, así como el compromiso de cesión del mismo en el momento de la finalización del contrato (...)*”.

A su vez, la cláusula décima del pliego, en relación con el criterio de adjudicación correspondiente a la oferta económica, dispone que *“Se entiende por oferta económica a valorar en este punto el coste SIN IVA ANUAL de las labores de Mantenimiento Conductivo y Mantenimiento Técnico-Legal, revisiones internas, inspecciones por OCAs, labores de conmutación invierno/verano, programación y variación de horarios de servicio y actuaciones necesarias para la prevención de la legionelosis”*.

Así pues, en contra de lo manifestado por el Ayuntamiento de Berriozar en su escrito de alegaciones, lo cierto es que la prestación de los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo forma parte del objeto de la contratación, tal y como se desprende del propio PPT regulador, que en su cláusula primera establece que *“La ejecución del Mantenimiento Conductivo. Mantenimiento Técnico-Legal, Mantenimiento no Obligatorio, Mantenimiento Preventivo y Mantenimiento Correctivo de las instalaciones de climatización y ACS, del Ayuntamiento de Berriozar, se realizará en los siguientes edificios (...)”*. Añadiendo en su cláusula segunda que *“Es*

objeto de este contrato la prestación del servicio de mantenimiento conductivo, técnico-legal, preventivo y correctivo para las instalaciones térmicas de calor, frío y renovación de aire existentes en todas las instalaciones y en todos los edificios municipales del Ayuntamiento de Berriozar que se relacionan.(...)Las labores definidas como Mantenimiento Conductivo, Mantenimiento Técnico-Legal y Mantenimiento no Obligatorio según la oferta y los precios de la oferta realizada.

Las labores definidas como Mantenimiento Preventivo (reparaciones y actuaciones periódicas, programadas o no, necesarias para el uso de la instalación y no recogidas en las labores de Mantenimiento Conductivo y Técnico Legal) según los precios de la oferta realizada. La mano de obras para la realización de estas labores se considera incluida dentro de los costes del Mantenimiento Conductivo y Mantenimiento Técnico-Legal Las labores definidas Mantenimiento Correctivo (reparaciones y actuaciones no contempladas en el punto anterior necesarias) según el precio de mano de obra y el precio de los materiales previa aprobación de la oferta realizada por el órgano de gestión.(...)” e indicando en su cláusula tercera entre los servicios de mantenimiento incluidos en el contrato, de prestación obligatoria, los correspondientes no sólo a las labores de mantenimiento conductivo y técnico – legal, sino también las de mantenimiento preventivo y correctivo; y ello por contraposición a las de mantenimiento no obligatorio – definidas como aquellas que por encima del mantenimiento conductivo y técnico-legal y que la empresa oferta para su realización de forma periódica junto con las labores ordinarias – que deben ser valoradas , éstas sí de manera ajustada a derecho, en el sobre número 2 correspondiente a la oferta técnica, por referencia al contenido de las labores que cada licitador decida ofertar sin indicación alguna al coste de las mismas.

En consecuencia, los servicios a que hacen referencia los costes valorados en la oferta técnica, en cuanto de prestación obligatoria, forman parte del objeto del contrato, de manera que, en contra de lo alegado por la tercera interesada, el importe que los licitadores oferten al respecto no constituye sino una parte de la oferta económica. Conclusión avalada, a mayor abundamiento, por el significativo porcentaje de puntos que el pliego atribuye a tales criterios, en la medida en que les asigna 15 puntos sobre un total de 40 a valorar en el apartado relativo a la oferta técnica.

Es más, el propio Ayuntamiento viene a reconocer tal extremo en su escrito de alegaciones cuando indica que “*existen dos valoraciones económicas diferentes y que se realizan en dos fases distintas*” (la correspondiente al mantenimiento técnico legal y conductivo y la del mantenimiento preventivo y correctivo), y, tras admitir que en la oferta técnica existen parámetros económicos, afirma que, no obstante, “el coste fundamental del contrato” es el valor del mantenimiento técnico legal y conductivo que es el que se incluye en el sobre número 3. Consideraciones que, además, resultan contrarias a otra de las afirmaciones señaladas en el escrito de alegaciones cuando indica que las actuaciones de mantenimiento correctivo y preventivo no son parte del precio porque no son objeto de la contratación sino un criterio objetivo cuantificable mediante fórmula; extremo, este último, que tal y como se ha razonado no se compadece en absoluto con las previsiones contenidas en los pliegos reguladores del contrato.

Por otro lado, tampoco puede ser acogido el argumento señalado por la tercera interesada y el Ayuntamiento cuando ponen de relieve que la ejecución de los servicios correspondientes al mantenimiento correctivo son ocasionales y no pueden anticiparse, precisando, en cuanto al presupuesto y ejecución de autorización por parte de la entidad contratante, puesto que la cláusula decimoséptima del PCAP, alegada de contrario, indica claramente que las facturas generadas por actuaciones de Mantenimiento Preventivo, de Mantenimiento Correctivo, de reparación o de sustitución de piezas por mantenimiento – al margen de la incertidumbre inherente a que se ejecutarán en la medida en que surjan las necesidades a solventar a través de las mismas - se adecuarán a las tarifas de la oferta presentada, si bien en el caso de las labores de Mantenimiento Preventivo, el coste tan solo incluirá el valor de las piezas, estando la mano de obra incluida dentro del valor ofertado por Mantenimiento Conductivo y Mantenimiento Técnico Legal; regulándose un procedimiento de intervención por parte de la entidad contratante cuya configuración parece obedecer a actuaciones de control interno que nada tienen que ver con el aspecto que nos ocupa. Resultando, además, que lo que puede ser encargado a otro competidor son únicamente las actuaciones que no estén incluidas en la oferta, en cuyo caso se negociará su valor con la Unidad Gestora, realizándose por coste de piezas según oferta de fabricante y por la cantidad de la mano

de obra a utilizar valorada según la oferta realizada. Y ello sin perjuicio, además, de que tales consideraciones obvian el carácter contractual que reviste la oferta formulada por la prestación de tales servicios.

OCTAVO.- El artículo 52 LFCP, al regular la presentación de las proposiciones, determina que *“1. Las proposiciones de los interesados serán secretas hasta el momento de su apertura, se presentarán por escrito, conforme al modelo que se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y se acompañarán, en sobre aparte, de la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia del licitador.*

2. En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa las proposiciones se presentarán separando el precio ofertado de las demás condiciones de la oferta. El precio se mantendrá en secreto hasta el momento de su apertura pública y las restantes condiciones de la oferta hasta el momento de su apertura por la Administración (...).” Precepto que positiviza la exigencia de salvaguardar el principio denominado “secreto de las proposiciones” derivado de los propios principios rectores en materia de contratación pública enumerados en el artículo 21 LFCP.

Debemos advertir, en primer término, que la previsión legal citada resulta indisponible para los poderes adjudicadores, de manera que éstos no pueden, en los pliegos de condiciones, establecer previsiones que vulneren tal garantía, si bien resulta admisible que a través de los mismos se articulen medidas que la hagan más efectiva. Resultando significativa, al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2008: *“(...) Ese mismo precepto dispone en su inicio que “las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”. De manera que el Pliego de Condiciones no puede infringir disposiciones de la Ley o del Reglamento, pero sí puede imponer mayores exigencias para lograr el secreto. El artículo 80 del Reglamento 1098/2001, de 12 de Octubre, que regula la forma de presentación de los sobres no prohíbe, en absoluto, que el Pliego de Condiciones exija medidas adicionales que garanticen, además del secreto de las proposiciones, el anonimato de sus autores (...)*La libre concurrencia no queda

disminuida por el hecho de que los Pliegos de Condiciones impongan requisitos suplementarios para garantizar el secreto (...)”.

Sentado lo anterior, y a los efectos de resolver la cuestión planteada en el incidente de nulidad sustanciado por este Tribunal, conviene realizar una serie de consideraciones en relación con la finalidad que persigue la exigencia legal de mantener, en la forma indicada, el secreto de las proposiciones; consideraciones que devienen imprescindibles para la adecuada comprensión de las consecuencias jurídicas que se derivan de su eventual incumplimiento.

A tales efectos, debemos comenzar recordando que las exigencias derivadas tanto del principio de igualdad de trato, como en estas previsiones normativas requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. En este concreto aspecto de la presentación de propuestas, destaca la voluntad legal de separar, en dos momentos diferentes, la valoración del precio de la correspondiente al resto de condiciones. Y no sólo eso sino la obligación, por imperativo legal de mantener en secreto el precio cuya apertura tendrá lugar en acto público y sólo una vez valoradas, en acto interno, el resto de las condiciones de la oferta que, por tal motivo, se presentan sobre aparte.

Efectivamente, tal y como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2014, es necesario exigir con especial rigor en todo procedimiento de contratación pública que la valoración de las ofertas se realice con exquisitas pautas objetividad, pues así lo demanda tanto el artículo 103.1 CE como el también postulado constitucional de igualdad (artículo 14 CE); resultando que, precisamente, a salvaguardar esa necesidad están dirigidos los mandatos legales citados.

En este sentido, el Consejo de Estado en su dictamen 670/2013, de 11 de julio, recalca la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los

criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores.

Así pues, el régimen que resulta del precepto transcrito promueve el secreto de las proposiciones como medio para garantizar la igualdad de trato de todos los licitadores, haciéndose especial hincapié en que se ha de evitar que la valoración de aquellos aspectos distintos al precio se vea influenciada por el conocimiento de éste. Obviamente dicho principio quiebra cuando a la hora de valorar la oferta técnica se puede tener conocimiento de aspectos que conforman la propia oferta económica realizada, produciéndose una efectiva vulneración del secreto anticipando la información correspondiente al precio ofertado.

Así las cosas, lo cierto es que el secreto de las proposiciones determina la necesidad de que los sobres a presentar por los licitadores contengan la documentación e información que a cada uno de ellos corresponda, ya que el principio de no discriminación e igualdad de trato entre licitadores proclamado en el artículo 21 LFCE, se podría ver alcanzado con la inclusión en uno de ellos de datos correspondientes a otro sobre de apertura posterior.

Del mismo modo, la inclusión de información relacionada con la oferta económica dentro del sobre correspondiente a la oferta técnica, conculca el principio de transparencia que exige mantener el secreto de las mismas hasta el momento de proceder a la apertura pública, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 52 LFCE; sin que sea necesario que se produzca el desvelo total de la oferta, siendo suficiente, a estos efectos, con que se incluya información que dé lugar a que se conozcan, de manera anticipada con anterioridad al momento legalmente previsto, aspectos de la proposición relativos a la oferta económica.

En consecuencia, deviene imprescindible que los pliegos que rigen la contratación contemplen adecuadamente las exigencias relativas al secreto y publicidad de las ofertas, de manera que no se genere confusión a los licitadores por ambigüedad o

falta de claridad de los mismos; de ahí que diversos Tribunales Administrativos de Contratos han estimado que en los casos en que se hubiese desvelado información de las proposiciones antes del momento legalmente previsto, así como cuando se incluya información de las mismas sujeta a valoración en el sobre de la documentación administrativa, procedería a desistir del procedimiento, o renunciar al mismo por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente.

NOVENO.- Debe repararse en que en el caso concreto que nos ocupa es el propio PCAP regulador del contrato el que quebranta la regla del secreto de las proposiciones, en la medida en que entre los criterios de adjudicación correspondientes a la oferta técnica, así como en la documentación a aportar en el sobre número 2, prevé la valoración del coste detallado de las labores periódicas de sustitución de piezas y actuaciones por Mantenimiento Preventivo, el listado de costes de la reparación de las reparaciones frecuentes de este tipo de instalaciones, y que se consideraran como Mantenimiento Correctivo y el precio de hora de la mano de obra a usar en caso de actuaciones de Mantenimiento Correctivo.

Por tanto, el problema es que lo que incumple la ley es el contenido del pliego, que no ha sido impugnado por los licitadores en el momento procedimental oportuno, mediante el recurso contra la aprobación del mismo. Y al igual que la ley es clara al respecto del secreto de las proposiciones, lo es también en cuanto al carácter vinculante de los pliegos que constituyen ley del contrato, resultando que cuando un pliego adolece de ilegalidad pero no es objeto de recurso, el mismo se convierte en vinculante para los licitadores que no podrán invocar después la ilegalidad, a menos que la misma sea constitutiva de nulidad de pleno derecho, cuya apreciación puede verificarse de oficio por este Tribunal, como así ha sucedido.

En consecuencia, es preciso determinar el alcance de la infracción del PCAP al vulnerar el secreto de las proposiciones, toda vez que si ésta debe ser calificada como vicio de nulidad de pleno derecho, el pliego deberá ser anulado y con él la licitación posterior.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, se hace eco de la relevancia del secreto de las proposiciones, al indicar que *“Se trata de garantizar no sólo la igualdad de los licitadores sino también de evitar que el poder adjudicador o administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en atención a ese conocimiento previo. Mediante tal exigencia se pretende que el proceso sea objetivo y desarrollado con absoluta limpieza sin interferencias. Por ello, cuando se quebranta el secreto de la proposición la nulidad del procedimiento constituye la consecuencia inevitable, tal y como hemos reflejado en el fundamento anterior”*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 LFC *“1. Son causas específicas de invalidez de los contratos celebrados por la Administración las señaladas en los apartados siguientes.*

2. Son causas de nulidad de Derecho administrativo: a) Las causas de nulidad establecidas con carácter general en la legislación reguladora del procedimiento administrativo (...); previsión normativa que nos remite al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuya virtud *“1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (...)”*

Así las cosas, tal y como se ha expuesto anteriormente, las previsiones contenidas en la LFCP en orden a garantizar el secreto de las proposiciones tienen por objeto salvaguardar los principios de igualdad y no discriminación proclamados en el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, prohibiendo el conocimiento anticipado de determinados aspectos de la proposición económica de los licitadores que no se ha realizado en acto público, tal y como puso de manifiesto este Tribunal en su Acuerdo 18/2015, de 6 de marzo, donde razonamos que: *(...) alega, asimismo, que el criterio de adjudicación sobre el importe que asume el licitador en las piezas consumibles es un elemento propio de la oferta económica y, por tanto, nulo de pleno derecho, con fundamento en el artículo 52.2 LFCP que exige mantener el secreto del precio ofertado por los licitadores hasta la apertura pública del mismo. (...)*

Pues bien, un análisis de dicha mejora permite evidenciar que el servicio adicional que ofrece el licitador que mejora el precio que asume de las piezas de repuesto, aún no siendo el precio del contrato, podría afectar al coste final del mantenimiento de las instalaciones y, por tanto, al coste total del servicio, por lo que incidiría en la oferta económica, sin ningún género de dudas.

Dicha incidencia económica se infiere de forma más clara, si cabe, cuando se comprueba el peso específico de la mejora sobre el total de la valoración de la oferta técnica, 15/60, mayor en la medida que el número de piezas de recambio a reponer sea más alto, lo que se traduce en la posibilidad de condicionar la adjudicación económica.

De esta manera, el importe que los licitadores ofrecen aportar, sobre el mínimo de 400 euros, en cada pieza de repuesto que sea preciso reponer en la maquinaria e instalaciones, no constituye sino una parte de la oferta económica, de modo que la misma se está anticipando al momento de valoración de la oferta técnica, con infracción del artículo 52.2 LFCP, que establece que “En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa las proposiciones se presentarán separando el precio ofertado de las demás condiciones de la oferta. El precio se mantendrá en secreto hasta el momento de su apertura pública y las restantes condiciones de la oferta hasta el momento de su apertura por la Administración (...)Habida cuenta de lo señalado, la estimación de los motivos formulados por las reclamantes, que denuncian la infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores, así como del principio de transparencia, en la determinación y aplicación de los criterios de adjudicación nº 2 y 3 del PCAP son determinantes de un vicio de nulidad de pleno derecho en base al artículo 21 LFCP y art. 62 LRJPAC del acto administrativo impugnado.”. Pronunciamiento ratificado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de diciembre de 2016, en los siguientes términos:

“(...) En este punto es correcto el Acuerdo recurrido. Tal y como acertadamente expone el TACP, la fijación del precio de las piezas de reposición dentro del sobre de las condiciones técnicas no es correcto porque vulnera una de las exigencias derivadas del principio de igualdad de trato por el cual las proposiciones de los interesados conteniendo las características técnicas y económicas deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas(...) El art. 52 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de

junio , de Contratos Públicos establece, en lo que aquí interesa, que: " Las proposiciones de los interesados serán secretas hasta el momento de su apertura, se presentarán por escrito, conforme al modelo que se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y se acompañarán, en sobre aparte, de la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia del licitador.

En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa las proposiciones se presentarán separando el precio ofertado de las demás condiciones de la oferta. El precio se mantendrá en secreto hasta el momento de su apertura pública y las restantes condiciones de la oferta hasta el momento de su apertura por la Administración"

Las exigencias derivadas tanto del principio de igualdad de trato, como estas previsiones normativas requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. La finalidad de presentar las ofertas de forma separada es evitar que puedan verse mediatizadas, o contaminadas entre sí, ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa, que será el resultado de la puntuación dada a todos los criterios de valoración, esto es, la oferta económica y el resto de criterios y con la fijación del criterio del precio de las piezas de reposición se puede producir un adelanto de la información económica, de la oferta económica, a través de este criterio técnico con vulneración del principio de igualdad entre los licitadores.

Es correcto el criterio expuesto por el TACPN, que se añade a la nulidad del procedimiento de contratación por las irregularidades analizadas anteriormente".

En igual sentido, en nuestro Acuerdo 18/2013, de 29 de julio, expresamente indicamos que "Habida cuenta de lo señalado, la infracción causada por la cláusula 5 del PCAP del principio de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores principio, que implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora, derivada del quebranto del secreto de las proposiciones que causa en el

procedimiento es causa de nulidad de pleno derecho de la misma en base a los arts 21 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos y al art. 62 LRJPAC, infracción que determina, asimismo, la nulidad de pleno derecho de los Pliegos de Condiciones Administrativas y de todo el procedimiento de contratación sin posibilidad de convalidación alguna”.

Así pues, de la finalidad perseguida por la regulación legal relativa al secreto de las proposiciones no cabe sino concluir que las previsiones del PCAP que conculcan tal garantía determinan una vulneración del principio de igualdad, susceptible este último de amparo constitucional, concurriendo, por tanto, la causa de nulidad del pleno derecho prevista en el artículo 47.1.a) de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, el cual declara nulos de pleno derecho los actos administrativos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, entre los cuales se encuentra el principio de igualdad ante la ley del artículo 14 de la CE. Causa de invalidez que determina la procedencia de anular el PCAP regulador del contrato y consecuentemente todo lo actuado con posterioridad a su aprobación.

Por todo ello, este Tribunal debe pronunciarse en el sentido de declarar la nulidad PCAP regulador de la licitación y, por ende, del procedimiento de adjudicación, así como la imposibilidad de continuarlo. Pronunciamiento que conlleva la desaparición del objeto de la reclamación interpuesta por don E. Z. J., en nombre y representación de “GRUPO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO AVANZADO, S.L.”, frente al Acuerdo de 27 de junio de 2018, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Berriozar, por el que se adjudica el contrato de asistencia técnica para el mantenimiento ordinario, inspecciones técnicas obligatorias y reparación de las instalaciones de climatización de los edificios municipales del Ayuntamiento de Berriozar.

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. Estimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don E. Z. J., en nombre y representación de "GRUPO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO AVANZADO, S.L.", frente al Acuerdo de 27 de junio de 2018, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Berriozar, por el que se adjudica el contrato de asistencia técnica para el mantenimiento ordinario, inspecciones técnicas obligatorias y reparación de las instalaciones de climatización de los edificios municipales del Ayuntamiento de Berriozar, declarando la nulidad del procedimiento y la imposibilidad de continuarlo.

2º. Notificar este Acuerdo a "GRUPO INDUSTRIAL DE MANTENIMIENTO AVANZADO, S.L.", al Ayuntamiento de Berriozar y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la web 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, 21 de septiembre de 2018. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.