



**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: R63/2018

ACUERDO 104/2018, de 11 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por “PRODINSA NAVARRA, S.L.” frente a la propuesta de adjudicación, por el Ayuntamiento de Isaba/Izaba, del contrato de *“Sustitución y adecuación de elementos de control de SEM producción de energía eléctrica en Isaba/Izaba (Navarra)”*.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Isaba/Izaba de 25 de mayo de 2018 se aprobó el Pliego regulador del contrato de obras de *“Proyecto y sustitución y adecuación de elementos de control de SEM producción de energía eléctrica en Isaba/Izaba (Navarra)”*, a adjudicar por procedimiento simplificado y con un valor estimado de 75.000 euros.

SEGUNDO.- El día 20 de junio el Ayuntamiento invitó a participar en la licitación a cinco empresas, otorgándoles un plazo para presentación de proposiciones que finalizaba el día 2 de julio a las 14:00 horas. En la invitación también se indica que la apertura de las proposiciones económicas se realizará el día 3 de julio, a las doce horas, en la Sala de Sesiones del Ayuntamiento.

La empresa “PRODINSA NAVARRA, S.L.” presenta su proposición en las dependencias municipales el día 28 de junio de 2018.

Según consta en el expediente, mediante carta certificada depositada en la Oficina de Correos nº 2001402 (Astigarraga) el día 2 de julio de 2018, a las 13:44:02 horas, la empresa “Montajes Electroneumáticos Industriales, S.L.” remitió su

proposición al Ayuntamiento. No consta en el expediente remitido por la entidad local la fecha de entrada de la oferta en las oficinas municipales, aunque en sus alegaciones el Ayuntamiento dice que sucedió el 3 de julio de 2018.

TERCERO.- Con fecha 6 de julio de 2018 la Mesa de Contratación designada al efecto se reúne para abrir las dos proposiciones presentadas (“PRODINSA NAVARRA, S.L.” y “Montajes Electroneumáticos Industriales, S.L.”), calificarlas y valorarlas, resultando la oferta más ventajosa, según consta en el acta confeccionada al efecto, la presentada por “Montajes Electroneumáticos Industriales, S.L.”, a la que se requiere la presentación de la documentación detallada en la cláusula 16ª del Pliego. En el acta consta que la oferta de “Montajes Electroneumáticos Industriales, S.L.” entró en el Registro del Ayuntamiento el día 3 de julio de 2018. El acta es notificada por correo electrónico a las dos empresas licitadoras el día 11 de julio de 2018.

Posteriormente, la Mesa se vuelve a reunir el 19 de julio de 2018 y, tras abrir y analizar la documentación aportada por “Montajes Electroneumáticos Industriales, S.L.”, acuerda proponer al Pleno de la Corporación la adjudicación del contrato a la citada empresa. No consta en el expediente remitido por la entidad local la fecha de notificación de este acta a los interesados.

CUARTO.- El día 23 de julio de 2018 “PRODINSA NAVARRA, S.L.” presenta reclamación especial en materia de contratación pública ante este Tribunal, alegando que *“A fecha 23 de julio de 2018 presentamos la invitación y la apertura de pliego de cláusulas administrativas”* y que se le deniega la adjudicación habiendo detectado las siguientes irregularidades:

- *“En la invitación pone que el plazo de presentación de proposiciones finaliza el 2 de julio a las 14:00. En la apertura de pliego se indica que la empresa adjudicada lo ha presentado el 3 de julio.”*
- *La apertura de proposiciones económicas se fija el 3 de julio a las 12:00 y se realiza en 6 de julio a las ocho.”*

QUINTO.- El 24 de julio de 2018 el Ayuntamiento de Isaba/Izaba aporta parte del expediente de contratación y sus alegaciones a la reclamación. Con fecha 22 de agosto, a requerimiento del Tribunal remite más documentación.

En sus alegaciones el Ayuntamiento manifiesta que *“El día 3 de julio, en las oficinas municipales recibimos vía correo certificado de fecha 2 de julio entregado a las 13:44:02 horas, de la empresa Montajes Electroneumáticos Industriales S.L. A este sobre por cuestiones administrativas se le da entrada en el Registro N° 332, del Ayuntamiento de Isaba/Izaba el día 3 de julio si bien la fecha que ha de tenerse en cuenta a efectos de plazo es la de entrega en el correo certificado cuyo documento se aporta como documento N° 4”*.

Igualmente señala que en la sesión en la que se aprueba el Pliego que rige la licitación se señala el tres de julio como fecha para que la Mesa de Contratación lleve a cabo la apertura de los sobres y la propuesta de adjudicación del contrato, pero como el 3 de julio no se puede reunir la Mesa, el Presidente junto con el Secretario proponen la constitución de la misma el día 6 de julio y es ese día cuando se realiza la apertura.

A ello añade que el 11 de julio se da traslado a las dos empresas licitadoras del resultado del proceso, adjuntándoles el Acta de Apertura, en cuya redacción *“se ha cometido un error administrativo ya que se recoge que la fecha de entrada en este Ayuntamiento de la oferta presentada por MEISL, es el día 3 de julio, cuando en realidad la fecha a tener en cuenta es la de entrada en el correo certificado dentro de plazo el día 2 de julio”*.

De otra manera, sigue diciendo, no se hubiera seguido con el proceso sino que siguiendo las indicaciones marcadas por la ley, se hubiera procedido a realizar más invitaciones a fin de no tener una sola propuesta presentada. Junto a ello afirma que en ningún caso ha actuado con mala fe, ni faltando a la transparencia en el proceso ni menos favoreciendo a una empresa, y que nos encontramos ante un error administrativo demostrable y subsanable.

Por ello, solicita la inadmisión de la reclamación y que se determine la continuación del procedimiento.

SEXTO.- Con fecha 20 de septiembre de 2018 se abre el plazo para las alegaciones de otros interesados, no habiéndose formulado alegación alguna.

SÉPTIMO.- Atendiendo lo dispuesto en el artículo 127.2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, mediante Acuerdo 99/2018, de 4 de octubre, 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 hábiles 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 del contenido del expediente y de las alegaciones de los interesados de lo que se desprende que la apertura de las ofertas económicas pudo haberse realizado en acto interno de la Mesa, sin publicidad previa ni presencia de público; actuación que sería contraria a lo dispuesto en los artículos 53.2 y 97 de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos en relación con el secreto de las proposiciones presentadas por los licitadores hasta el momento de su apertura pública.

OCTAVO.- Dentro del plazo concedido, con fecha 5 de octubre de 2018, la reclamante formula alegaciones, solicitando la nulidad de la licitación debido a que la apertura de proposiciones no se hizo el día que estaba fijado y no se les dio aviso del cambio de fecha.

NOVENO.- No consta alegación alguna formulada por el Ayuntamiento de Isaba/Izaba ante la advertencia realizada por este Tribunal de posible causa de nulidad de pleno derecho.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Isaba/Izaba, entidad contratante, es una entidad local sita en Navarra y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), 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 Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma legalmente prevista en el artículo 126.1 de la LFCP y, en cuanto al plazo para su interposición, dado que no consta en el expediente remitido por la entidad local la fecha de notificación del acto impugnado, ni la oposición de la entidad reclamada a la admisión de la reclamación por extemporaneidad, en aplicación del principio pro accione debemos entender que se ha formulado dentro del plazo establecido en el artículo 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018, y el acto impugnado es uno de los actos susceptibles de reclamación conforme al amplio ámbito objetivo de reclamación dispuesto en el artículo 122.2 de la LFCP.

QUINTO.- Lo determinante de esta reclamación es comprobar la existencia o no de causa de nulidad de pleno derecho en la actuación de la Mesa de Contratación, derivada del contenido del expediente y de las alegaciones de los interesados, de la que se desprende que la apertura de las ofertas económicas pudo haberse realizado en acto interno de la Mesa, sin publicidad previa, ni presencia de público, actuación que sería contraria a lo dispuesto en los artículos 53.2 y 97 de la LFCP; incidencia que fue

advertida por este Tribunal a las partes interesadas mediante Acuerdo 99/2018, de 4 de octubre, al que únicamente la reclamante ha presentado alegaciones.

Por esta razón, procede entrar en primer lugar en el análisis de esta cuestión puesto que una eventual declaración de nulidad determinará la del procedimiento de adjudicación y, por ello, la improcedencia de analizar el otro de motivo de impugnación aducido en el escrito de interposición de la reclamación formulada.

Al respecto debemos señalar que el Pliego regulador de la contratación que nos ocupa dispone que el contrato se adjudicará por procedimiento simplificado, conforme a lo previsto en el artículo 80 de la LFCP. El mismo Pliego (cláusula 14ª) determina que tras la apertura en acto interno por la Mesa de Contratación designada al efecto de los sobres de “Documentación acreditativa de la capacidad y la solvencia del licitador”, su calificación, valorando la solvencia económica y financiera, técnica o profesional y la admisión de los licitadores que procedan, la Mesa, también en acto interno, procederá a la apertura y análisis de los sobres de “Documentación Técnica” de los licitadores admitidos con el fin de otorgar los puntos de los criterios de adjudicación, excepto el de la oferta económica. Finalmente, el Pliego indica que *“En el acto público de apertura de los sobres de “Oferta Económica”, lo que se comunicará oportunamente a los licitadores, y con anterioridad a la misma, se comunicará a los asistentes el resultado de la valoración efectuada por la Administración”*.

En lo que se refiere a la fecha de la apertura pública la oferta económica, ya se ha dicho en los antecedentes que en la invitación a participar en el procedimiento se indicó que se realizaría el día 3 de julio, a las doce horas, en la Sala de Sesiones del Ayuntamiento. Dicha fecha fue modificada debido a que, según afirma el Ayuntamiento en sus alegaciones, el 3 de julio no se podía reunir la Mesa, por lo que el Presidente junto con el Secretario propusieron la constitución de la misma el día 6 de julio y es ese día cuando se realiza la apertura.

No consta en el expediente remitido por la entidad local justificación alguna de que esa modificación de la fecha de apertura pública de las ofertas económicas fuera notificada a los interesados y tampoco consta que la citada apertura se realizara en acto

público previamente anunciado o, siquiera, en presencia de representantes de los licitadores.

En este sentido, la reclamante, en sus alegaciones formuladas en el plazo concedido al efecto por este Tribunal ante la advertencia de posible causa de nulidad de pleno derecho, manifiesta lacónicamente que la apertura no se hizo en el día que estaba fijado (3 de julio) y confirma que no se les dio aviso del cambio de fecha de dicha apertura (6 de julio).

Por su parte, frente a esta manifestación, no consta alegación alguna que rebata esta circunstancia por parte del órgano de contratación en el trámite concedido al efecto.

Es por ello que, en el caso que nos ocupa, resulta probado que estas normas se han incumplido pues si bien el Pliego regulador de la contratación separaba adecuadamente ambas fases de valoración de la oferta, respetando el secreto de las proposiciones y fijando un acto público de apertura de las ofertas en la parte relativa a los criterios referidos a parámetros evaluables de forma automática, luego la actuación de la Mesa de Contratación ha sido contraria a lo previsto como queda constatado en el expediente en el que no existe notificación a los interesados ni publicación alguna respecto al cambio de fecha del acto de celebración pública de las ofertas económicas, circunstancia que confirma la reclamante en sus alegaciones y nada alega al respecto la licitadora al otorgarle trámite para rebatir la posible incidencia de nulidad y por tanto, con tal actuación se ha incurrido en un vicio en el procedimiento de nulidad radical.

Vicio del procedimiento por vulnerar tanto el propio Pliego que rige la licitación como lo dispuesto en los artículos 53.2 y 97 en relación con el secreto de las proposiciones presentadas por los licitadores hasta el momento de su apertura pública.

El apartado 2 del artículo 53 LFCP, al regular la presentación de las proposiciones determina que estas serán secretas hasta el momento de su apertura, sin perjuicio de la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo.

Por su parte, el artículo 97 de la misma norma, aplicable a aquellos procedimientos de adjudicación en los que, como en el procedimiento simplificado que nos ocupa, la oferta contenga criterios cualitativos, dispone:

*“Cuando la oferta contenga criterios cualitativos, se presentará de forma separada la documentación relativa a dichos criterios y la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas.*

*La evaluación de los criterios no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas se realizará en acto interno, pudiendo desecharse las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato. Deberá quedar constancia documental de todo ello.*

*(...)*

*Efectuada esta valoración, o examinada la admisión de ofertas, se publicará en el Portal de Contratación de Navarra con al menos tres días de antelación el lugar, fecha y hora de la apertura pública de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas. Antes de proceder a la apertura de esta parte de la oferta, que debe permanecer secreta hasta ese momento, se comunicará a las personas presentes la valoración obtenida en el resto de criterios”.*

Por tanto resulta claro que la norma exige salvaguardar el principio de “secreto de las proposiciones” derivado de los principios de la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la LFCP (igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia e integridad) hasta el momento de su apertura pública debidamente anunciado.

Lo que pretende la norma es 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 durante la aplicación de los criterios de valoración de las ofertas, tarea de cuyo resultado depende la adjudicación del contrato.

Para ello la norma separa la actividad de aplicación de criterios cualitativos (mediante juicios de valor) de la de aplicación de criterios cuantificables mediante



fórmulas y, además, obliga a mantener en secreto la parte de la oferta valorable conforme a estos últimos, 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 en 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.

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 116 de la LFCP *“2. Son causas específicas de invalidez de los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, las señaladas en los apartados siguientes: 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 (...)”

La actuación de la Mesa de contratación, al no realizar en acto público la apertura de las ofertas económicas, determina 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 declarar su nulidad.

Por todo ello, este Tribunal debe pronunciarse declarando la nulidad del procedimiento y la imposibilidad de continuarlo, pronunciamiento que conlleva la desaparición del objeto de la reclamación interpuesta por “PRODINSA NAVARRA, .L.” frente a la propuesta de adjudicación, por el Ayuntamiento de Isaba/Izaba, del contrato de “Sustitución y adecuación de elementos de control de SEM producción de energía eléctrica en Isaba/Izaba (Navarra)”

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 “PRODINSA NAVARRA, S.L.” frente a la propuesta de adjudicación, por el Ayuntamiento de Isaba/Izaba, del contrato de “*Sustitución y adecuación de elementos de control de SEM producción de energía eléctrica en Isaba/Izaba (Navarra)*”, declarando la nulidad del procedimiento y la imposibilidad de continuarlo.

2º. Notificar este Acuerdo a “PRODINSA NAVARRA, S.L.”, al Ayuntamiento de Isaba/Izaba 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, 11 octubre de 2018. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.  
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.