



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 19 64 y 848 42 29 73
Fax 848 42 29 68 – 78
E-mail: Tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 90/2018

ACUERDO 125/2018, de 21 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don T. C. V. frente a su exclusión de la licitación del *“Contrato de servicios para la redacción de proyecto y dirección facultativa de las obras de reforma de la instalación eléctrica del Colegio Público Elvira España, de Tudela”*, promovida por el Ayuntamiento de Tudela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de octubre de 2018 el Ayuntamiento de Tudela cursó siete invitaciones, mediante correo electrónico, para participar en la licitación, por procedimiento simplificado, del *“Contrato de servicios para la redacción de proyecto y dirección facultativa de las obras de reforma de la instalación eléctrica del Colegio Público Elvira España, de Tudela”*.

Atendiendo a la invitación, don T. C. V. presentó el 24 de octubre de 2018 una instancia en el Registro del Ayuntamiento de Tudela, solicitando le fuera admitida la documentación presentada para participar en la licitación y exponiendo lo siguiente:

“SE HA PRESENTADO LA DOCUMENTACIÓN SOLICITADA EN EL PLIEGO, EN EL REPOSITORIO DEL GOBIERNO DE NAVARRA CONSISTENTE EN TRES ARCHIVOS EN PDF FIRMADOS DIGITALMENTE CORRESPONDIENTES A:

- *SOBRE Nº 1. DECLARACIÓN RESPONSABLE*
- *SOBRE Nº 2.- PROPUESTA TECNICA*
- *SOBRE Nº 3.- DOCUMENTACIÓN SOCIAL, PLAZO DE EJECUCION Y OFERTA ECONOMICA*

CADA ARCHIVO DISPONE DE LA DOCUMENTACIÓN REQUERIDA EN EL PLIEGO DE CONDICIONES”

SEGUNDO.- Con fecha 29 de octubre de 2018 la Unidad Gestora del contrato dirige un correo electrónico a don T. C. V. comunicándole que, reunida al objeto de proceder en acto interno a la apertura y análisis del sobre nº 1, para calificar y resolver la admisión de los licitadores que hayan presentado en tiempo y forma la documentación exigida en el Pliego Regulador, conforme al artículo 13 de dicho Pliego, ha acordado inadmitir su oferta por los siguientes motivos:

“1- Se ha presentado en plazo y en un Registro, que si bien es un registro oficial para la presentación telemática de proyectos y visados, no cumple con lo exigido en el artículo 9 del Pliego Regulador del Contrato.

2.- Incumple lo exigido en el artículo 10 del Pliego Regulador, por no presentar la documentación en la forma requerida en el mismo. (Sobre único con tres sobres numerados 1,2 y 3 cerrados en su interior)

3.- Con la forma de presentación mencionada, mediante archivos PDF que sustituyen a los sobres cerrados nº 1, nº 2 y nº 3, esta Unidad Gestora, con la asistencia del Secretario Municipal y Letrados municipales, considera que no se puede garantizar la confidencialidad de la oferta.”

TERCERO.- Disconforme con su exclusión, el día 7 de noviembre de 2018 don T. C. V. presenta reclamación especial en materia de contratación pública frente a la misma, que basa, en síntesis, en los siguientes motivos:

Respecto al primero de los motivos de exclusión, es decir, que la oferta se ha presentado en un Registro, que si bien es un registro oficial para la presentación telemática de proyectos y visados, no cumple con lo exigido en el artículo 9 del Pliego Regulador del Contrato, argumenta que se ha hecho *“en un registro oficial para la*

presentación telemática de proyectos y visados” pero, pese a ello, se entiende que no se cumple con lo exigido en el artículo 9 del pliego de condiciones, algo que desde luego no es así ya que el citado artículo dispone que los interesados deberán presentar su solicitud “en el Registro General del Ayuntamiento de Tudela (Plaza Vieja 1, de Tudela), o por cualquier medio de los previstos en el art. 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, y en el apartado 4 del citado artículo se recoge que los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse, entre otros lugares, en el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1 de la misma LPACAP, que son: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las Entidades que integran la Administración Local y d) El sector público institucional.”

A ello añade lo siguiente: “Es más se ha de hacer constar que desde el pasado día 18 de octubre, y por lo tanto dentro del plazo de presentación de solicitudes, las mismas deberían haberse presentado, todas ellas, de forma telemática, siendo ya obligatorio hacerlo a través de la plataforma PLENA, lo que debería haber sido comunicado expresamente a los licitadores para que así hubieran procedido, pudiendo haber incurrido por ello en nulidad”.

En cuanto al segundo motivo de exclusión, “2.- Incumple lo exigido en el artículo 10 del Pliego Regulator, por no presentar la documentación en la forma requerida en el mismo. (Sobre único con tres sobres numerados 1,2 y 3 cerrados en su interior)”, alega que nada de ello se incumple ya que si partimos de la base que cabe, porque así se indicaba expresamente en el base 9 del pliego por remisión al art. 16 de la LPACAP, que la presentación se haga en un registro electrónico, la documentación se ha presentado correctamente.

Por lo tanto y como se requiere en la base 10 referida, entiende que se han presentado debidamente diferenciados y cada uno con la documentación que le corresponde, los tres sobres exigidos, por lo tanto sí que se ha presentado bien la

documentación, otra cosa es que al ser presentación telemática no haya un sobre físico que contenga otros tres dentro, algo que además desde el día 18 de octubre ya no cabe hacer.

Finalmente, respecto al tercer motivo de exclusión “3.- *Con la forma de presentación mencionada, mediante archivos PDF que sustituyen a los sobres cerrados nº 1, nº 2 y nº 3, esta Unidad Gestora, con la asistencia del Secretario Municipal y Letrados municipales, considera que no se puede garantizar la confidencialidad de la oferta*” manifiesta lo siguiente:

“No se entiende por qué no se puede garantizar la confidencialidad de la oferta. La presentación se hace en el repositorio del Gobierno de Navarra y a dichos archivos solamente tendrá o tendrán acceso las mismas personas que lo tengan a los sobres presentados físicamente. Si se considera que un sobre físico, que se presenta en el registro general del Ayuntamiento no puede ser abierto, en mayor medida lo será una propuesta presentada telemáticamente a la cual sí que solamente tendrá acceso el personal autorizado con su certificado digital. Por lo tanto no existe la razón aducida y desde luego la oferta presentada reúne los requisitos exigidos y por lo tanto no existen las causas de inadmisión expuestas.”

Por ello solicita que se anule la exclusión y se proceda a la admisión de la oferta.

CUARTO.- El 13 de noviembre de 2018 el Ayuntamiento de Tudela aporta el expediente de contratación y sus alegaciones a la reclamación. En ellas manifiesta que la decisión adoptada se basa en el incumplimiento del Pliego regulador del contrato en cuanto a al lugar y la forma de presentación de la documentación, Pliego en el que también se expresa que la presentación de proposiciones “*supone la aceptación incondicional del contenido de este Pliego, y del proyecto a ejecutar, sin salvedad alguna*”. También manifiesta que es determinante para la decisión adoptada por la Unidad Gestora que la forma de presentación de la documentación impide garantizar la confidencialidad de su oferta, principio inexcusable de la Ley de Contratos.

A esto añade que el reclamante presenta la documentación en el Repositorio de Proyectos (Consigna) del Gobierno de Navarra y que en la página web de este registro se indica que el Repositorio es *“un espacio de alojamiento temporal, que tiene dispuesto el Gobierno de Navarra, donde depositar proyectos y documentación electrónica de gran tamaño para trámites con las Administraciones de Navarra”*. Por tanto, entiende, *“la Unidad Gestora del contrato considera que no se trata de uno de los registros contemplados en el artículo 16 de la Ley 39/2015 para este tipo de procedimientos (licitación de contratos) cuyo régimen establece otra forma de presentación. Así en el artículo 16.8 de dicha Ley se indica: No se tendrán por presentados en el registro aquellos documentos e información cuyo régimen especial establezca otra forma de presentación.”*

Sobre la alegación del reclamante relativa a la licitación electrónica obligatoria, el Ayuntamiento menciona que el expediente de contratación se inicia el día 1 de octubre de 2018 y se envían todas las solicitudes de ofertas el 17 de octubre por lo que no es un expediente de contratación que se rija por la administración electrónica, cuya utilización es obligatoria desde el día 18 de octubre de 2018, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la LFCP. Además, añade el Ayuntamiento, aun en el caso de que así fuera, existe una plataforma de licitación electrónica del Gobierno de Navarra (PLENA) creada al efecto para este tipo de procedimientos, que garantiza la igualdad de trato entre los licitadores y la confidencialidad de las ofertas presentadas y conlleva un procedimiento diferente y que, por lo tanto, debiera estar explicado en el Pliego Regulador, no siendo válido cualquier otro registro electrónico para presentar ofertas en este tipo de procedimientos.

Para finalizar, el Ayuntamiento alega que el reclamante ha presentado la documentación en tres archivos “pdf” que, en su opinión, sustituyen a los tres sobres cerrados que son obligatorios según el Pliego pero con esta forma de presentación la Unidad Gestora no puede garantizar la confidencialidad de la oferta. En este sentido indica que la citada Unidad comprobó, entrando en el repositorio del Gobierno de Navarra, que la apertura de los archivos que se depositan en el mismo no deja ningún tipo de huella visible, es decir, se puede abrir y/o descargar el archivo tantas veces como

se quiera sin dejar de manera visible ningún tipo de huella o rastro por lo que incumple la cláusula 10 del Pliego.

Por todo ello solicita que se desestime la reclamación.

QUINTO.- Con fecha 14 de noviembre de 2018 se abre el plazo para las alegaciones de otros interesados, no habiéndose presentado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Tudela, 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, 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 un licitador excluido de 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 y en el plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 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, y el acto impugnado es uno de los actos susceptibles de reclamación conforme al artículo 122.2 de la misma norma.

QUINTO.- La primera cuestión que debe resolver este Tribunal es dilucidar si resulta justificada la exclusión del reclamante por haber presentado su oferta en un

Registro, que si bien es un registro oficial para la presentación telemática de proyectos y visados, no cumple con lo exigido en la cláusula 9 del Pliego Regulador del Contrato.

Al respecto debemos recordar como hemos hecho en multitud de ocasiones, (por ejemplo en nuestro Acuerdo 20/2018, de 20 de diciembre) que el Pliego vincula tanto a la Administración como a los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999, “*Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo ...*”).

De esta consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que los ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse de ellos o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que de no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho (último inciso del artículo 213.2 LFCP).”

A ello debemos añadir que el Pliego Regulador del Contrato que rige la adjudicación del contrato que nos ocupa, dispone en su cláusula 9 expresamente que “*la presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicional del contenido de este Pliego, y del proyecto a ejecutar, sin salvedad alguna.*”, por lo que no cabe ahora rebatir las citadas condiciones una vez finalizado el momento procedimental normativamente establecido para ello, que no es otro que el plazo de impugnación de los pliegos que establece el artículo 120.2 LFCP, y en este caso la reclamante no lo hizo y, al contrario, aceptó las condiciones mediante la presentación de su oferta.

La doctrina de los actos propios, como significa el Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 13 de febrero de 2007, con cita de las de 16 de febrero de 1998 y de 9 de julio de 1999, “*proclama el principio general de derecho sobre la*

inadmisibilidad de venir contra sus propios actos y constituye un límite al ejercicio del derecho subjetivo o de una facultad, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que la doctrina exige, actos propios inequívocos que definan una determinada conducta y cuando entre la conducta anterior y la pretensión actual exista incompatibilidad o contradicción". Tal doctrina, íntimamente ligada al principio de la buena fe (Sentencia de 14 de noviembre de 2000), "es predicable respecto de aquellos actos que se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún otro derecho, definiendo una situación jurídica y con eficacia en sí mismos para producir igualmente un efecto jurídico" (Sentencias de 2 de octubre de 2000 y de 11 de diciembre de 2001) y significa "la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno". Así mismo, ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de mayo de 2005 que "es la finalidad del acto, su eficacia y validez jurídica las que determinan la vinculación de su autor a las consecuencias derivadas del mismo y generan la confianza ajena, pues, como señala la sentencia de 1 de febrero de 1999 tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia de este Alto Tribunal considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión de la confianza legítima de las partes venire contra factum proprium".

En el caso que nos ocupa el requisito de presentación de la oferta por el cauce previsto en el pliego regulador se ha incumplido. El pliego (ley del contrato) determina el lugar de presentación de ofertas en la cláusula 9 en los siguientes términos:

“Los interesados en participar deberán presentar su solicitud de participación junto con la documentación exigida en la cláusula 10 del presente pliego, dentro del

plazo señalado en el Registro General del Ayuntamiento de Tudela (Plaza Vieja 1, de Tudela), o por cualquier medio de los previstos en el art. 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Las empresas que presenten solicitudes de oferta y participación en la licitación en alguno de los Registros Oficiales que autoriza el precitado art. 16, deberán comunicar este hecho dentro del plazo máximo de presentación de proposiciones mediante correo electrónico a la dirección educación@tudela.es.”

Sin embargo el licitador, cuestión que nadie discute, presenta su proposición en el Repositorio de documentos del Gobierno de Navarra, creado en 2010 al amparo del art. 15 de la Ley Foral 15/2009, de 9 de diciembre, de medidas de simplificación administrativa para la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales. Dicho artículo dice lo siguiente:

“Artículo 15. Presentación telemática de proyectos y visados.

1. El Gobierno de Navarra, en el plazo nunca superior a seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley Foral, habilitará un sistema telemático que permita a los Colegios Profesionales y otras entidades, con la conformidad de los titulares del proyecto, o a los propios titulares, depositar en un repositorio los proyectos técnicos de actividades empresariales o profesionales, así como, los visados de los mismos. El depósito en dicho repositorio eximirá a los titulares de la obligación de aportarlos a los diferentes expedientes administrativos correspondientes a los procedimientos que deban tramitarse ante la Administración de la Comunidad Foral, bastando con que realicen una referencia al código asignado al proyecto en dicho repositorio. A tal fin se suscribirán los pertinentes convenios con los Colegios Profesionales. Las Entidades Locales de Navarra podrán adherirse a este sistema.

2. La presentación telemática de estos proyectos, tendrá la misma eficacia a efectos administrativos que su presentación vía Registro.”

Si bien la presentación en este repositorio de proyectos y visados tiene la misma eficacia a efectos administrativos que su presentación vía Registro, no puede ser un sustitutivo de los registros previstos en el Pliego en el que expresamente se señala el

Registro General del Ayuntamiento de Tudela o cualquier medio de los previstos en el art. 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no siendo el repositorio un Registro general de los regulados en el citado artículo:

“4. Los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

a) En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1.

b) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.

c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

d) En las oficinas de asistencia en materia de registros.

e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.”

Además la finalidad de este repositorio es únicamente facilitar a las personas físicas o jurídicas la puesta en marcha de actividades empresariales o profesionales, siendo de aplicación, entre otras cuestiones, a los procesos de información, asesoramiento en la tramitación y resolución administrativa que afecte a proyectos de implantación empresarial o de adecuación y ampliación de actividades que permitan impulsar la economía y el empleo en la Comunidad Foral de Navarra, y dinamizar el modelo productivo (art. 1 Ley Foral 15/2009). Y por tanto el repositorio tiene una finalidad específica, al contrario de lo que sucede con los registros ordinarios, que sirven de cauce para cualquier tipo de tramitación.

El repositorio es solamente para depositar proyectos técnicos de actividades empresariales o profesionales y sus visados, y nada más, no para presentar ofertas completas en las licitaciones, como ha ocurrido en el presente caso que analizamos y de ahí la evidente falta de idoneidad del repositorio para servir de registro en las licitaciones en las que no basta con el mero depósito telemático de las ofertas sino que

requiere del cumplimiento de unos requisitos de preservación de la información contenida en ellas, que no cumple el citado repositorio, ni tampoco lo pretende, puesto que es otra su finalidad.

A ello hay que añadir que conforme dispone el art. 16.8 LPACAP: *“No se tendrán por presentados en el registro aquellos documentos e información cuyo régimen especial establezca otra forma de presentación”*.

Finalmente debemos tener en cuenta que satisfacer la pretensión del reclamante en este aspecto daría origen a una desigualdad de trato entre los licitadores que vulneraría el principio citado. El principio de igualdad de trato viene recogido en el artículo 2.1 de la LFCP y establece que *“Las entidades sometidas a esta ley foral la aplicarán respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia e integridad, interpretados a la luz de las Directivas y la jurisprudencia europea. Igualmente actuarán de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia.”*

Este principio rector de la contratación pública, como indicábamos en nuestro Acuerdo 12/2017, se traduce, según la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2008 (Asunto T-345/03) *en que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes y los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser éstas valoradas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJUE de 25 de abril de 1996).*

Como señala la Resolución 1/2012, de 13 de abril de 2012, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León “El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. En definitiva, el principio de igualdad de trato es la piedra angular

sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, (en este sentido Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otro y 19 de junio de 2003, GAT)”. Por su parte, el principio de transparencia implica que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que “por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata” (Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 a 111)”.

En consecuencia, procede desestimar el motivo de reclamación del licitador en este aspecto puesto que la presentación de su oferta infringe el Pliego tal como ha quedado constatado y por tanto resulta procedente su exclusión de la licitación.

SEXTO.- En otro de los motivos de alegación la reclamante cuestiona que la licitación debería haberse realizado a través de la plataforma PLENA, puesto que desde el pasado día 18 de octubre, y por tanto dentro del plazo de presentación de solicitudes, las mismas deberían haberse presentado, de forma telemática, siendo ya obligatorio hacerlo a través de la citada plataforma, “*lo que debería haber sido comunicado expresamente a los licitadores para que así hubieran procedido, pudiendo haber incurrido por ello en nulidad*”.

Frente a ello alega el Ayuntamiento que el expediente de contratación se inicia el día 1 de octubre de 2018 y se envían las invitaciones el 17 de octubre por lo que no era obligatoria la tramitación electrónica. Además, aun en el caso de que así fuera, existe una plataforma de licitación electrónica del Gobierno de Navarra (PLENA) creada al efecto para este tipo de procedimientos, que garantiza la igualdad de trato entre los licitadores y la confidencialidad de las ofertas presentadas y conlleva un procedimiento diferente y que, por lo tanto, debiera estar explicado en el Pliego

Regulador, no siendo válido cualquier otro registro electrónico para presentar ofertas en este tipo de procedimientos.

Efectivamente de conformidad con la Disposición Transitoria Segunda de la LFCP las entidades sometidas a esta ley foral podrán utilizar la Plataforma de Licitación Electrónica del Portal de Contratación de Navarra desde que ésta se encuentre en funcionamiento, si bien su utilización será obligatoria, para todas ellas, desde el día 18 de octubre de 2018. Por tanto, no resultaba obligatoria la utilización de la plataforma ni en consecuencia se incurre en vulneración alguna determinante de nulidad.

Por lo que procede también desestimar este motivo de reclamación

SÉPTIMO.- En el último motivo de la reclamación se alega frente a la exclusión que su oferta cumple con lo previsto en las bases 9 y 10 del Pliego Regulador, argumentando que ha actuado conforme se indicaba expresamente en la base 9 del pliego por remisión al art. 16 de la LPACAP, con presentación en un registro electrónico y por tanto la documentación se ha presentado correctamente. Añadiendo que con la presentación en el repositorio se garantiza la confidencialidad de la oferta.

Por su parte el Ayuntamiento esgrime que el reclamante incumple lo exigido en el artículo 10 del Pliego Regulador, por no presentar la documentación en la forma requerida en el mismo de sobre único con tres sobres numerados 1,2 y 3, cerrados en su interior, en vez de tres archivos “PDF” y que con esta forma de presentación la Unidad Gestora no puede garantizar la confidencialidad de la oferta. Indicando que la citada Unidad comprobó, entrando en el repositorio del Gobierno de Navarra, que la apertura de los archivos que se depositan en el mismo no deja ningún tipo de huella visible, es decir, se puede abrir y/o descargar el archivo tantas veces como se quiera sin dejar de manera visible ningún tipo de huella o rastro por lo que incumple la cláusula 10 del Pliego.

Expuestos los diferentes planteamientos y antes de entrar en el análisis de este motivo de reclamación, hemos de tener en cuenta que lo previsto en el apartado 2 del artículo 53 LFCP “*Las proposiciones 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 del mismo cuerpo legal, al regular la valoración de las ofertas y apertura pública, establece que *“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”.

Al respecto, decíamos en nuestro reciente Acuerdo 108/2018, de 22 de octubre, que *“la pretensión de la regulación contenida en los preceptos transcritos es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya valoración no se realiza mediante la aplicación de fórmulas – o, lo que es lo mismo, criterios dependientes de un juicio de valor - no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas.*

La voluntad del legislador se fundamenta en el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación que se le asignaría en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Los requisitos antes señalados se establecen y consideran, no como discrecionales, sino de obligado cumplimiento, debiéndose diferenciar, incluso documentalmente y siguiendo un orden de prelación, la valoración de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, de aquellos cuya cuantificación depende de un juicio de valor; de forma que la exigencia de respetar estrictamente la distribución de la documentación relativa a cada criterio de valoración en su respectivo sobre, no es discrecional ni optativa. Requisitos que, como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2014, van dirigidos a salvaguardar la necesidad de exigir con especial rigor en todo procedimiento de contratación pública que la valoración de las ofertas se realice con exquisitas pautas de objetividad, por demandarlo así el artículo 103 CE y el postulado constitucional de igualdad (artículo 14 CE)

(....)

El régimen que resulta de los preceptos de la LFCP antes transcritos 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 no sujetos a fórmulas matemáticas se vea influenciada por el resultado de la valoración de aquellos otros aspectos para los que se emplean esas fórmulas.

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en las mismas condiciones tanto en el momento de presentar sus ofertas como en el momento de ser valoradas éstas por la entidad contratante. Principio que, obviamente, quiebra cuando a la hora de valorar la oferta se puede tener conocimiento de aquellos otros aspectos cuya valoración depende de la aplicación de determinadas formulas y por ello, con independencia del resultado final, es claro que la objetividad que debe tenerse para valorar los criterios no sujetos a fórmulas matemáticas se ve comprometida al incluir determinada documentación que ha de ir en el sobre relativo a los criterios que deben valorarse conforme a tales formulas (.....)

Así se expresa la Sentencia de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, cuando razona que: "Distinta consideración merece, sin embargo, la alegación que excluye la

vulneración del carácter secreto de las proposiciones, derivada del error en la documentación contenida en cada sobre; esta cualidad responde al principio general de igualdad de trato entre los candidatos (art. 1 de la Ley de Contratos del Sector Público en su versión aplicable 'ratione temporis') y tiene su expresión concreta en el art. 129.2 LCSP, previendo la propia ley los medios para garantizar esa reserva; así el art. 144.1., que trata de la inclusión de las proposiciones en sobres distintos o el 134.2. que establece el orden de apertura de los sobres, siendo el último el que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas para evitar, como bien dice la resolución impugnada, que el conocimiento de la oferta económica pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, como también se deduce de los arts. 26 a 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la LCSP. Lo relevante, sin embargo, no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores."

Pues bien, la reclamante no discute en ningún momento la presentación de la oferta en PDF, y no en sobres como exige el Pliego, al contrario lo reconoce abiertamente, si bien tras la exclusión lo justifica haciendo una interpretación interesada de la base 10. Sin embargo frente a la actuación del reclamante el pliego es preciso respecto a la forma de presentación de la oferta, así en la citada cláusula se establece lo siguiente:

“10. Forma y Contenido de la documentación

La documentación se presentará en sobre único cerrado en cuyo exterior se indicará: “CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE REDACCIÓN DE PROYECTO Y DIRECCIÓN FACULTATIVA DE OBRAS DE REFORMA DE LA INSTALACIÓN ELÉCTRICA DEL COLEGIO PÚBLICO ELVIRA ESPAÑA DE TUDELA”.

Dentro de este sobre se incluirán otros tres, tal y como se detalla en la presente cláusula debiendo estar cerrados, identificados en su exterior con la correspondiente leyenda, firmados por el licitador o la persona que lo represente.

La instancia o solicitud de participación (Anexo I) contendrá la identificación del licitador que se presente, haciendo constar expresamente una dirección postal, teléfono, y dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones.”

Continuando la cláusula describiendo detalladamente el contenido de cada uno de los sobres.

Por tanto, ninguna duda cabe de que el pliego requería que la documentación se presentará en sobre único cerrado y dentro del mismo otros tres, tal y como se detalla en la cláusula, debiendo estar cerrados y firmados.

Respecto a las consecuencias que conlleva la actuación del licitador al incluir toda la oferta en PDF sin garantizar el secreto de las proposiciones, debemos acudir a lo previsto tanto en el pliego como en la normativa reguladora. Así la base 10 prevé que tras el análisis en acto interno de los sobres 1 y 2 se proceda en acto público a la apertura y lectura del sobre 3. Por su parte la LFCP en su artículo 97 regula con más detalle el modo en que se debe realizar la valoración de las ofertas y su apertura pública determinando que 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. Y mientras que la evaluación de los criterios no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas se realiza en acto interno, una vez efectuada la 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, precisando que *“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 consiguiente, en el caso que nos ocupa la decisión de incluir en PDF la información contenida en los tres sobres, incluido el económico, conlleva

necesariamente la exclusión del procedimiento de licitación como ha determinado el órgano de contratación, puesto que tal como hemos expuesto, la exigencia de respetar estrictamente la distribución de la documentación relativa a cada criterio de valoración en su respectivo sobre, no es discrecional ni optativa, sino de obligado cumplimiento en aras de salvaguardar la debida objetividad a la que contribuye necesariamente el secreto de las proposiciones como medio para garantizar la igualdad de trato de todos los licitadores (Artículos 14 y 103 de la CE).

En este orden de cosas queda justificada la decisión de excluir al licitador porque de este modo lo prevé el pliego, que constituye ley del contrato y por tanto vinculante, tanto para la entidad contratante que los ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido y la imposibilidad de apartarse de ellos y por tanto la Mesa actuó conforme establece el pliego y la ley foral reguladora. De igual modo, recordar de nuevo la cláusula 9 del Pliego Regulador que dispone que *“la presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicional del contenido de este Pliego, y del proyecto a ejecutar, sin salvedad alguna.”*

Pero además, debemos advertir que la exclusión deviene necesaria, siendo la única opción posible para el cumplimiento de los principios de la contratación pública toda vez que con la inclusión de la totalidad de la oferta en PDF haría imposible la normal continuación del procedimiento de contratación, puesto que con la falta de diligencia del licitador resulta inviable aceptar su oferta sin vulnerar el principio de secreto y por tanto el principio de igualdad de trato entre los licitadores, motivo por el que procede la desestimación de la reclamación interpuesta.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don T. C. V. frente a su exclusión de la licitación del *“Contrato de*

servicios para la redacción de proyecto y dirección facultativa de las obras de reforma de la instalación eléctrica del Colegio Público Elvira España, de Tudela”, promovida por el Ayuntamiento de Tudela.

2°. Notificar este Acuerdo a don T. C. V., al Ayuntamiento de Tudela y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar 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, 21 diciembre de 2018. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.