

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

**MEMORIA DEL AÑO 2016**

## **1.- PRESENTACIÓN.**

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra – en adelante TACPN – comienza su actividad a finales del mes de abril de 2013.

Esta Memoria tiene por objeto ofrecer una visión estadística de la actuación del Tribunal durante el año 2016 y, especialmente, dar cuenta de algunos de los principales criterios doctrinales adoptados, sin perjuicio de la publicación de todos los acuerdos en la dirección web: <http://PortalContratacion.navarra.es/>

## **2.- FUNCIONES.**

**A)** La función principal del TACPN es la resolución de las reclamaciones en materia de contratación pública que puedan ir referidas a cualquier contrato público de los definidos en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP) que pretendan celebrar o celebren las entidades adjudicadoras sometidas a la LFCP, con independencia de su cuantía.

**B)** Son susceptibles de reclamación en materia de contratación pública los actos de trámite o definitivos, que excluyan de la licitación o perjudiquen las expectativas de los interesados en la licitación, dictados por una entidad sometida a la LFCP en un procedimiento de adjudicación.

En particular, a título de ejemplo, los anuncios de licitación, los pliegos, además de los actos de inadmisión o exclusión de los licitadores, el acto por el que se declara desierta o se desiste de una licitación, las cláusulas de la licitación incompatibles con la normativa y el acto de adjudicación del contrato. Esta amplitud abarca no sólo actos de trámite “cualificados” sino también, además, las actuaciones que perjudiquen las expectativas de los interesados, como podrían ser los informes de valoración de ofertas, que no reúnan tal carácter, realizando así un control previo.

También son impugnables los encargos a medios instrumentales propios y demás actos y modificaciones contractuales que se puedan considerar adjudicaciones ilegales.

Además, el TACPN es competente para adoptar las medidas cautelares que se soliciten en relación con las actuaciones propias de los contratos públicos, con el alcance que ofrece el artículo 211 de la LFCP.

Por el contrario, no son recurribles los acuerdos del propio Tribunal, cabiendo únicamente frente a los mismos recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

**C)** La reclamación puede fundarse exclusivamente en alguno de los siguientes motivos:

a) Encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en la Ley Foral.

b) La falta de solvencia económica y financiera, técnica o profesional del adjudicatario.

c) Las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados.

d) Los encargos a medios instrumentales propios con infracción de los preceptos de la LFCP y las modificaciones contractuales que supongan o puedan suponer la adjudicación ilegal de un contrato público, supuesto este en el que ostentarán legitimación activa para reclamar únicamente los licitadores admitidos a la licitación del contrato inicial.

### **3.- ORGANIZACIÓN.**

El TACPN se crea por el artículo 38 de la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, que añade un nuevo artículo 208 bis a la LFCP.

Conforme al artículo 208 bis.2 de la LFCP el TACPN estará compuesto por un Presidente y dos vocales, funcionarios en activo de la Administración de la Comunidad Foral, de las entidades locales de Navarra o de otras entidades sometidas a esta Ley Foral, para cuyo nombramiento se haya exigido el título de Licenciado o Grado en Derecho, que serán designados por el Gobierno de Navarra, previo informe de la Comisión Foral de Régimen Local, de conformidad con la propuesta que le eleve el Pleno de la Junta de Contratación Pública, por un periodo de seis años, pudiendo ser reelegidos. Dicho precepto permite la designación de suplentes para dicho periodo para los casos de vacante, ausencia o enfermedad.

El Presidente deberá poseer una experiencia profesional de al menos diez años y tener especial preparación en materia de contratación pública y los vocales haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a cinco años y tener especial preparación en materia de contratación pública.

Los miembros del Tribunal serán independientes e inamovibles y no podrán ser perturbados por las opiniones o acuerdos emitidos en su seno, reconociendo la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-203/14 de 6 de octubre de 2015, dictada en ocasión de la cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, a los órganos y tribunales resolutorios de los recursos especiales de contratación pública como órganos jurisdiccionales en el sentido del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El TACPN inició su funcionamiento el día 25 de abril de 2013 y, a lo largo de 2016 han formado parte del mismo don Javier Martínez Eslava (Presidente), don Francisco Javier Vázquez Matilla (Vocal) y doña Ana Román Puerta (Vocal), siendo suplentes de los titulares don Fermín Casado Leoz (suplente del Presidente), doña Marta Pernaut Ojer y don Eduardo Jiménez Izu (suplentes de los Vocales). Tras el cese por motivos personales de don Javier Vázquez Matilla y don Fermín Casado Leoz, por Acuerdo del Gobierno de Navarra se designó como Vocal Titular del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra a doña Marta Pernaut Ojer, a doña Silvia Doménech Alegre como Presidenta suplente y a don Juan Bautista Labairu Elizalde, como Vocal suplente.

El Secretario de la Junta de Contratación Pública de Navarra ejerce las funciones de Secretario del TACPN. Actualmente ocupa dicho cargo doña Silvia Baines Zugasti.

#### **4.- ASPECTOS INSTITUCIONALES E INSTRUMENTALES EN LA ACTIVIDAD DEL TACPN.**

El TACPN opera exclusivamente por medios telemáticos y no tiene un registro físico donde puedan remitirse ningún tipo de solicitud o comunicación. En especial, y como nota distintiva, todo el procedimiento es enteramente electrónico.

Los acuerdos de resolución de las reclamaciones en materia de contratación pública se publicitan en la web: <http://PortalContratacion.navarra.es/> para garantizar la transparencia en la actuación del Tribunal y especialmente para dar conocimiento de sus pronunciamientos a fin de corregir prácticas contrarias a la normativa sobre contratación pública.

El Tribunal, aunque independiente en su composición y funciones, está adscrito orgánicamente a la Junta de Contratación Pública, que a su vez está adscrita al Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra. Esta adscripción viene entre otras cuestiones motivada por la asistencia del personal de dicho Departamento al Tribunal. Sin embargo, esta asistencia tiene un carácter limitado pues no existe personal adscrito de forma permanente al Tribunal y ello conlleva problemas de gestión de los procedimientos de reclamación (como retrasos del conocimiento de la interposición de nuevas reclamaciones, de la aportación de documentos a las mismas o escaso apoyo técnico en la preparación de los asuntos). Por ello sería deseable un mayor apoyo administrativo y técnico al Tribunal, así como una importante mejora de la aplicación informática que soporta el procedimiento de reclamación que, como está legalmente establecido, únicamente puede tramitarse a través de estos medios electrónicos. A mayor abundamiento, los miembros del Tribunal desarrollan su función compatibilizándola con su puesto de trabajo a jornada completa en diferentes Administraciones, por lo que estas mejoras son absolutamente necesarias para el funcionamiento del órgano.

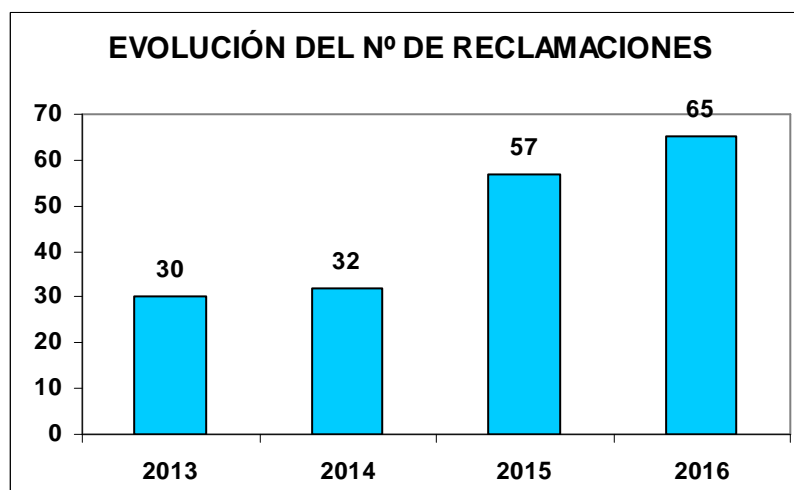
El Tribunal no gestiona ni puede gestionar un presupuesto independiente lo que conlleva una dependencia del presupuesto del Departamento citado.

El TACPN ha mantenido contactos constantes con el resto de Tribunales administrativos de España (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Tribunales autonómicos) a fin de unificar criterios y asegurar cierta coherencia a nivel nacional de los pronunciamientos en materias de importancia significativa o que generan problemas técnico-jurídicos. En particular, en este ejercicio se produjo la V reunión de coordinación de Tribunales y Órganos de recurso especial en materia de contratación pública, que tuvo lugar en Sevilla los días 24 y 25 de noviembre de 2016. Igualmente, es de particular importancia el documento aprobado por todos los Tribunales, en reunión celebrada en Madrid el 1 de marzo de este año, relativo a los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de contratos del Sector Público.

#### **5. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL. AÑO 2016.**

El número de reclamaciones presentadas durante el año 2016 ha sido 65.

Es de destacar el aumento constante en el número de reclamaciones que se vienen formulando desde la creación del Tribunal, que se puede apreciar en el gráfico adjunto:



El valor estimado global de las licitaciones objeto de reclamación durante el año 2016 asciende a 45.619.641,56 €.

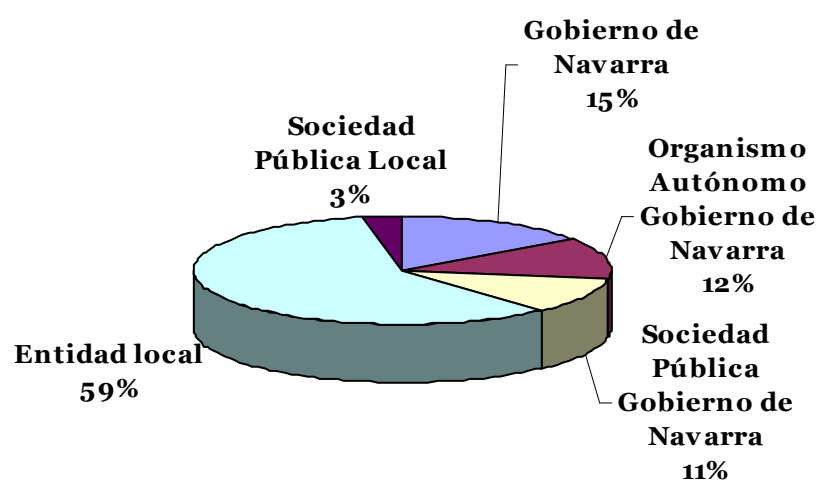
La evolución del valor estimado de las licitaciones que han sido impugnadas desde la creación del TACPN es la siguiente:

AÑO	VALOR ESTIMADO
2013	277.722.280,28 €
2014	375.917.590,27 €
2015	291.335.117,91 €
2016	45.619.641,56 €

Por entidades adjudicadoras, destaca el sector de las entidades locales como el ámbito en el que se han formulado más reclamaciones, con un total de 38 reclamaciones (58,46 % del total).

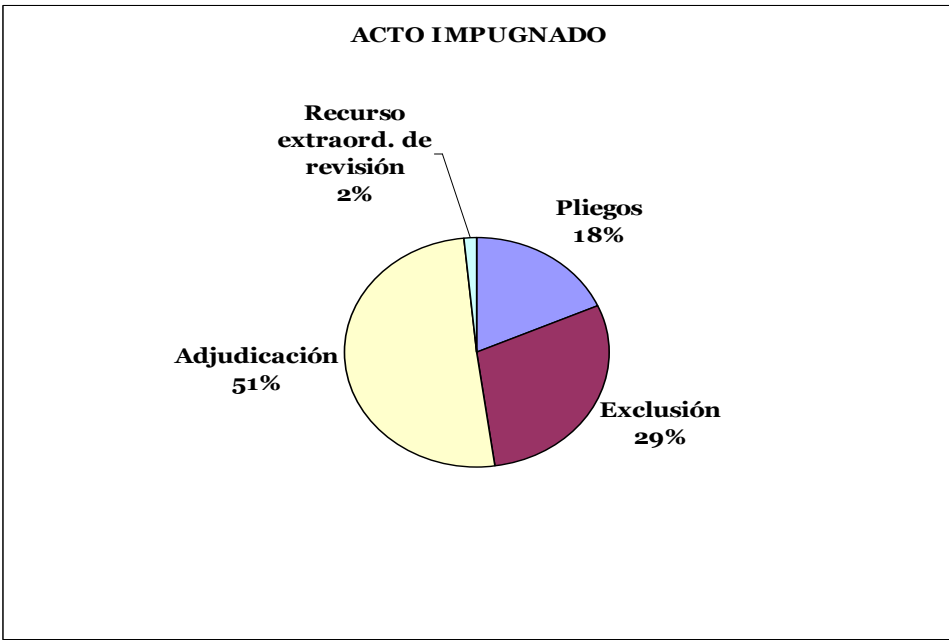
PODER ADJUDICADOR	NÚMERO	%
Gobierno de Navarra	10	15,38
Organismo Autónomo Gobierno de Navarra	8	12,31
Sociedad Pública Gobierno de Navarra	7	10,77
Entidad local	38	58,46
Sociedad Pública Local	2	3,08
	65	100,00

**PODERES ADJUDICADORES FRENTE A LOS QUE SE RECLAMA**



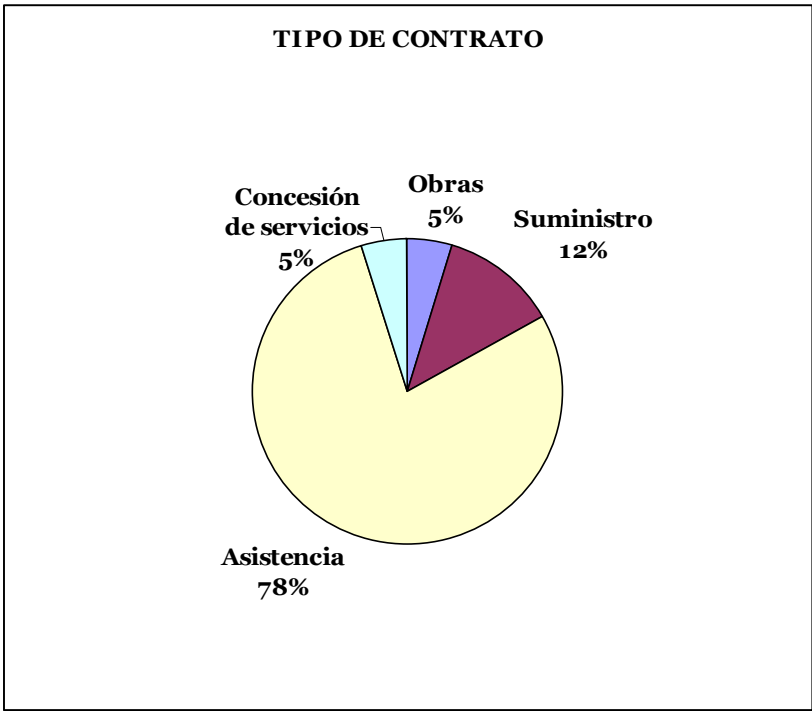
Respecto al acto impugnado, el número y porcentaje de las reclamaciones ha sido el siguiente:

<b>ACTO IMPUGNADO</b>	<b>NÚMERO</b>	<b>%</b>
Pliegos	12	18,46
Exclusión	19	29,23
Adjudicación	33	50,77
Recurso extraordinario de revisión	1	1,54
	65	100,00



Por tipo de contrato, el número y porcentaje de reclamaciones ha sido el siguiente:

<b>TIPO DE CONTRATO</b>	<b>NÚMERO</b>	<b>%</b>
Obras	3	4,62
Suministro	8	12,31
Asistencia	51	78,46
Concesión de servicios	3	4,62
	65	100,00



El número total de Acuerdos adoptados a lo largo del año ha sido 60, de los cuales 41 corresponden a Acuerdos con pronunciamiento sobre el fondo.

Respecto del cumplimiento de plazos, hay que señalar que, estableciendo la LFCEP en su artículo 213.1 que el plazo de resolución de la reclamación es de 20 días hábiles desde la interposición de la reclamación, el plazo medio de resolución, teniendo en cuenta la circunstancia del retraso en la aportación del expediente por parte de las entidades adjudicadoras, ha sido de 14 días hábiles.

De acuerdo con lo anterior, en el 50 % de los casos las reclamaciones se han resuelto dentro de los plazos legales (20 días hábiles desde la interposición), incluso en 29 ocasiones se ha resuelto antes de finalizar el plazo, y en el 10% de los casos la demora se sitúa entre 1 y 5 días. En el cómputo del plazo de resolución se incluyen no sólo el plazo que el tribunal posee para adoptar y notificar el correspondiente Acuerdo, sino los trámites de solicitud y recepción del expediente – que han generado los mayores retrasos –, así como el plazo de alegaciones a los interesados y, en los casos en que ha concurrido tal circunstancia, el trámite de alegaciones por posible concurrencia de causa de nulidad de pleno Derecho.

La actividad del Tribunal es continua todo el año gracias al nombramiento de suplentes que hacen que el TACPN no suspenda su actividad en periodos vacacionales.

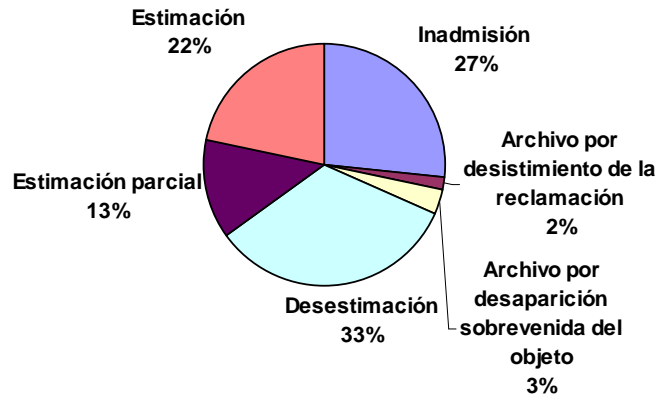
Durante 2016, en 3 ocasiones los Acuerdos del TACPN han sido impugnados ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que haya recaído sentencia hasta la fecha. A lo largo de 2016 se han notificado dos sentencias referidas a los Acuerdos del Tribunal de años anteriores impugnados ante el citado orden jurisdiccional, confirmando el criterio del Tribunal y desestimando los recursos de los interesados.

Por sentido del acuerdo, los números y porcentajes han sido los siguientes:

<b>SENTIDO DE LOS ACUERDOS</b>	<b>NÚMERO</b>	<b>%</b>
Inadmisión	16	26,67
Archivo por desistimiento de la reclamación	1	1,67
Archivo por desaparición sobrevenida del objeto	2	3,33
Desestimación	20	33,33
Estimación parcial	8	13,33
Estimación	13	21,67
	60	100,00



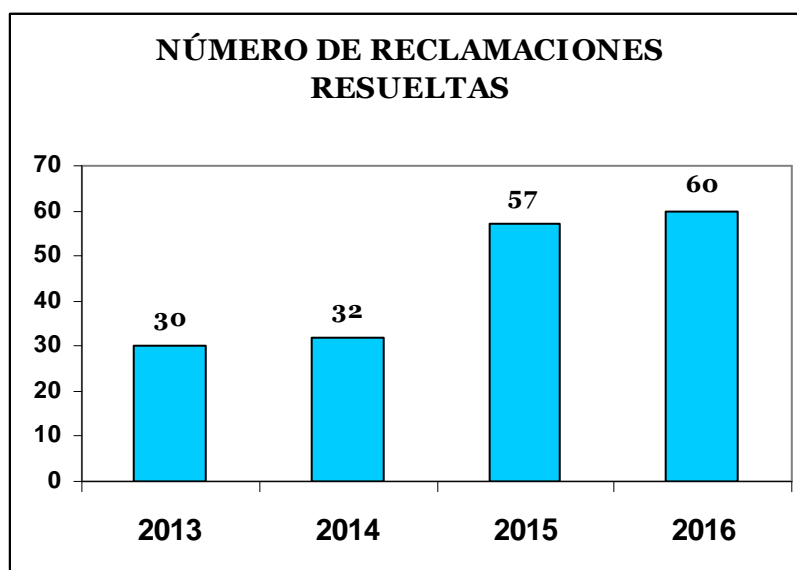
### SENTIDO DE LOS ACUERDOS



Excluidas las inadmisiones y archivos, el porcentaje de reclamaciones estimadas (total o parcialmente) ha sido del 51,22 %.

La evolución del número de reclamaciones resueltas desde la creación del Tribunal en abril del año 2013 es la siguiente:

AÑO	Nº RECLAMACIONES
2013	30
2014	32
2015	57
2016	60



## **6.- PRINCIPALES CRITERIOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA.**

### **I.- CUESTIONES PROCESALES.**

#### **a) Inadmisibilidad del recurso extraordinario de revisión frente a un Acuerdo del TACPN.**

En el Acuerdo 4/2016, de 14 de enero, se analiza la admisibilidad de un recurso extraordinario de revisión frente a un Acuerdo de inadmisión de una reclamación en materia de contratación pública.

El Tribunal hace suya la doctrina recogida en la Resolución 185/2015 el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *“La posibilidad de admisión del recurso extraordinario de revisión contra las resoluciones de los Tribunales competentes para la resolución de los recursos en materia contractual se ha venido fundando esencialmente [...] en la falta de regulación expresa por la legislación contractual del citado recurso extraordinario de revisión, lo cual impondría supuestamente la aplicación subsidiaria de la legislación administrativa general y , en concreto, de la LRJAP-PAC, la cual en su artículo 118 regula el recurso extraordinario de revisión que puede interponerse contra las resoluciones administrativas firmes siempre que concurra alguno de los supuestos excepcionales enumerados en dicho precepto.*

*Sin embargo se debe entender que la aplicación supletoria de la LRJAP-PAC en materia de contratos públicos, como la de cualquier otra norma administrativa, civil o del tipo que sea, presupone siempre previamente la existencia de una “laguna” legal o vacío normativo en la legislación contractual directamente aplicable, situación que no se da en absoluto en el caso analizado dado que el artículo 49.1 del TRLCSP ya citado, bajo la rúbrica de “Efectos de la*

*resolución” dispone claramente que contra las resoluciones dictadas en los procedimientos del recurso especial en materia de contratación SÓLO cabe el recurso contencioso-administrativo, lo que excluye obviamente la posibilidad de interposición de cualquier otro recurso administrativo del tipo que sea y , entre ellos, del extraordinario de revisión [...]”.*

Por ello, el Tribunal entiende que el recurso extraordinario de revisión no procede frente a los Acuerdos del mismo, frente a los cuales sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo, no siendo de aplicación la LRJ-PAC.

**b) Falta de legitimación para impugnar el acto de adjudicación al ser firme un acto anterior por el que se excluye al reclamante de la licitación.**

En el Acuerdo 49/2016, de 18 de agosto de 2016, se inadmite una reclamación interpuesta frente a la adjudicación de un contrato por Acuerdo del Pleno de una entidad local, de 2 de junio de 2016, en ejecución de la Resolución 1185/2016 del Tribunal Administrativo de Navarra, que estimaba un recurso de alzada interpuesto contra un Acuerdo de 5 de noviembre de 2016, que estimaba en parte un recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de fecha 22 de mayo, por el que se adjudicaba el contrato licitado.

La reclamante en cuestión es una licitadora que ha sido excluida de la licitación. El Acuerdo del Pleno impugnado ejecuta una Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra frente a la cual la reclamante no ha interpuesto recurso contencioso-administrativo, por lo que carece de legitimación para impugnar la nueva adjudicación, al ser firme el acto que le excluye de la misma.

**II.- CUESTIONES DE FONDO.**

**a) Acreditación de la solvencia técnica y profesional. Se admite la referencia a capacidades de otras entidades.**

Mediante el Acuerdo 13/2016 se estima parcialmente una reclamación en materia de contratación pública interpuesta contra la adjudicación de un contrato de asistencia.

Las condiciones reguladoras determinan como requisito para acreditar la solvencia técnica la disposición de 5 vehículos para la prestación del contrato de asistencia, requisito que la reclamante entiende que la entidad adjudicadora no ha acreditado.

Como se señala en el Acuerdo 1/2014, *“para participar en una licitación las empresas y profesionales interesados deben acreditar que disponen de la suficiente capacidad y solvencia, así como que la entidad adjudicadora deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de capacidad y solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. Para la acreditación de este cumplimiento, la entidad adjudicadora también deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación los medios, de entre los recogidos en la*

*norma (artículos 13 y 14 de la LFCP), que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos”.*

Asimismo, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009), se señala que los pliegos que rigen la licitación y ejecución de los contratos constituyen la ley de los mismos y tienen fuerza vinculante tanto para los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como para los órganos de contratación.

La adjudicataria debe acreditar la disponibilidad de dichos vehículos, ya sea como medios propios o externos, admitidos por el artículo 15 LFCP, siempre que se aporte un documento que demuestre la existencia de un compromiso formal, además de acreditar también la solvencia de esta tercera empresa.

En este caso, con la documentación aportada no resulta acreditado el cumplimiento de los requisitos técnicos por el adjudicatario, pues se trata de documentos gráficos de parte y no de documentación oficial técnica. Sin embargo, el artículo 195.1 LFCP obliga a la entidad adjudicataria a otorgar un plazo a para subsanar los defectos en la documentación aportada, por lo que procede anular la adjudicación y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento de la selección del adjudicatario, para otorgarle plazo de subsanación.

#### **b) Determinación de los plazos de presentación de solicitudes en procedimientos negociados sin publicidad comunitaria.**

En el Acuerdo 14/2016, de 14 de enero, se analiza la reclamación interpuesta por una asociación de empresas frente a los anuncios de licitación y los pliegos de varias licitaciones promovidas por una sociedad pública municipal, por entender que el plazo de 6 días naturales establecido para la presentación de proposiciones es reducido e inadecuado, teniendo en cuenta las características de los contratos.

Al ser un procedimiento negociado sin publicidad comunitaria, para adjudicar un contrato de asistencia cuyo valor estimado no excede de 75.000 euros, el art. 90.5 LFCP no establece un plazo mínimo de concurrencia, indicando que *“se determinará en cada caso, estableciéndose el plazo suficiente para garantizar la concurrencia y la igualdad de trato de los licitadores, teniendo en cuenta la índole y cuantía de la prestación solicitada”.*

Determinar si el plazo de concurrencia establecido es proporcionado a la índole y cuantía de los contratos que se licitan y si es suficiente para garantizar la concurrencia y la igualdad de trato de los licitadores no es sencillo, resulta de ponderar los argumentos de la entidad reclamante y la entidad adjudicadora.

Un plazo extremadamente corto puede favorecer al actual adjudicatario del contrato, ya que conoce las instalaciones y circunstancias del contrato de primera mano, lo que vulneraría los principios de concurrencia e igualdad de trato entre licitadores. Así mismo, el art. 25 LFCP determina que *“cuando las ofertas solamente puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta in situ de la documentación que se adjunte a las condiciones reguladoras del contrato, los plazos para la presentación de ofertas se prorrogarán de forma que todos los licitadores afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para formular las ofertas”*, habiéndose reducido el plazo del contrato respecto a la anterior licitación del mismo.

Por ello, todo ello, el Tribunal considera que el plazo de concurrencia establecido no es proporcionado a la índole y cuantía de los contratos que se licitan y que no es suficiente para garantizar la concurrencia y la igualdad de trato de los licitadores, por lo que estima las reclamaciones y anula los procedimientos de adjudicación iniciados, pero al ser la fijación del plazo de concurrencia en la licitación una potestad discrecional de la entidad contratante, no procede que el Tribunal fije el plazo adecuado para la concurrencia.

**c) La elaboración de un Plan General Municipal no es un proyecto singular que requiera la aplicación preferente de un concurso de proyectos.**

El Acuerdo 23/2016, de 27 de mayo, resuelve la reclamación interpuesta por un Colegio profesional frente a los pliegos reguladores del contrato para la elaboración de un Plan General Municipal.

El reclamante entiende que se debió licitar mediante el procedimiento de concurso de proyectos en lugar de un procedimiento restringido con tramitación ordinaria, opción elegida por el Ayuntamiento. Se basa en el artículo 183.1 LFCP, que indica que *“para la elaboración de planes o proyectos singulares, principalmente en los campos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura, la ingeniería y el procesamiento de datos, la Administración utilizará preferentemente el concurso de proyectos”*.

Analizando el artículo, el TACPN distingue un elemento objetivo general; que se trate de planes o proyectos, principalmente en campos de la ordenación territorial, urbanismo, arquitectura, ingeniería o procesamiento de datos; y otro elemento objetivo especial, que sean planes o proyectos “singulares”.

El elemento objetivo especial, planes o proyectos “singulares”, requiere de una interpretación. De su interpretación literal (artículo 3.1 del Código Civil), según la RAE, se desprende que es algo *“solo (único en su especie). (...) Extraordinario, raro o excelente (...)”*.

Además de a la interpretación literal, debemos acudir al espíritu de la norma, y por lo tanto a su exégesis. Este precepto fue incluido en la LFCP por la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, en cuya enmienda inicial no constaba la voz “singulares”, añadida posteriormente, lo que refleja la intención del legislador de no incluir en bloque todos los planes o proyectos, sino solamente los singulares.

En consecuencia, se determina que no puede calificarse de “singular” un Plan Municipal, ya que existen 272 municipios en Navarra, pudiendo existir 272 planes municipales, siendo incompatible con la definición literal de la RAE *“sólo (único en su especie), [...] extraordinario”*.

**d) Falta de publicidad comunitaria de los resultados de la licitación de un Acuerdo Marco de valor estimado superior al umbral comunitario. Defecto que no afecta a la validez de la adjudicación sino a su eficacia, quedando el plazo de reclamación abierto sine die.**

El Acuerdo 29/2016, de 14 de junio, resuelve una reclamación interpuesta frente a los resultados de la licitación de un Acuerdo Marco de suministro de vacunas.

Se impugna el resultado de la licitación, entre otros motivos, por vulneración del deber de publicidad del artículo 97 LFCP. Tratándose de un Acuerdo Marco con un valor estimado de 3.316.236 € y, por tanto, superior al umbral comunitario, resulta preceptivo, conforme a lo establecido en el artículo 97.2 LFCP, publicar los resultados de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Sin embargo, la omisión de la preceptiva publicidad comunitaria de los resultados de la licitación del Acuerdo Marco no conlleva la anulación del procedimiento. No cabe atribuir a la falta de publicidad del acto sanción alguna de invalidez porque, conforme a lo prescrito en los artículos 126 y 127 LFCP, no puede residenciarse en ninguno de los supuestos allí contemplados ni en ninguna de las causas establecidas de forma tasada en los artículos 62 o 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El acto administrativo alcanza su perfección con la adjudicación realizada por el órgano de contratación, la publicidad no es un requisito de validez sino de eficacia y su consecuencia es que se entiende abierto el plazo de interposición de la reclamación en materia de contratación pública en tanto no se publique el preceptivo anuncio en el DOUE.

**e) Aclaraciones a los pliegos en fase de tramitación inicial, no suponen modificación de los PPTP, luego no hay necesidad de ampliación de plazos de presentación de ofertas.**

El Acuerdo 30/2016, de 17 de junio, resuelve una reclamación especial en materia de contratación pública frente a los pliegos de la licitación de un Acuerdo Marco para el suministro de equipos informáticos y material complementario.

La reclamante alega que durante el plazo de presentación de ofertas se han formulado aclaraciones que modifican sustancialmente el Pliego de Prescripciones Técnicas, lo que conllevaría su nulidad de pleno derecho por ser contrarias al artículo 21 LFCP y vulnerar el principio de transparencia.

La LFCP permite la realización de aclaraciones para el mejor entendimiento de los pliegos, sin que ello suponga una modificación de los mismos, ni una rectificación de error material o de hecho.

Aunque nos encontremos ante una modificación de los pliegos, no se vulnera el principio de inalterabilidad de los pliegos, con su correspondiente nulidad, si el procedimiento de licitación se encuentra en una fase de tramitación inicial en la que sólo se han publicado los anuncios preceptivos, si se acuerda la modificación de los pliegos y se da publicidad a dicha modificación con nuevos anuncios y nuevos plazos de presentación de ofertas.

Esta actuación es plenamente garantista con los derechos de los licitadores, ya que el resultado es idéntico al que se obtendría con la anulación del procedimiento y la iniciación de otro nuevo, y es acorde con el principio de

economía procedimental recogido en la ley de procedimiento administrativo común.

Sin embargo, en este caso no se aprecia una modificación del Pliego de Prescripciones Técnicas, sino una aclaración del Pliego acorde con el art. 27 LFCP, por lo que no se constata, no ya la nulidad del procedimiento que hemos visto que no procede, sino la necesidad de ampliación del plazo de presentación de ofertas.

Por tanto, procede la desestimación de la reclamación.

#### **f) Vinculación de los criterios de adjudicación al objeto del contrato.**

El Acuerdo 45/2016, de 8 de agosto, resuelve la impugnación de los pliegos de un contrato de asistencia, concretamente un criterio de adjudicación de carácter social denominado “Presencia de mujeres en el equipo técnico que va a desarrollar los trabajos”.

El artículo 51 LFCP indica que los criterios de adjudicación tienen por objeto la determinación de la oferta más ventajosa, que será exclusivamente el precio ofertado, y en los demás casos se utilizarán criterios vinculados al objeto del contrato.

Los criterios de adjudicación, además de ser objetivos –referirse a la cualidad objetiva de las ofertas-, deben referirse al objeto del contrato, es decir, tener conexión con el mismo por referirse a las características de la prestación contractual. La sentencia de 9 de octubre de 2014 del TJUE señala que “se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”.

Por ello, los criterios sociales que se incorporen al pliego a través de los criterios de adjudicación deben referirse siempre a las ofertas de los licitadores y deben suponer una mejora en las condiciones de prestación del servicio. Analizando el objeto del contrato en cuestión, la Administración licitante no justifica en el expediente que la contratación de mujeres para la prestación del servicio suponga una mejora en la prestación del mismo.

La Administración alega como justificación que estadísticamente hay una infrarrepresentación de mujeres en el sector de un 0,47; pero esto no justifica una relación con el objeto del contrato ni una mejor prestación del servicio.

En consecuencia, el Tribunal declara nulo dicho criterio de adjudicación, lo que conlleva a su vez la nulidad del procedimiento por no poder continuar su tramitación, ya que esto equivaldría a una modificación de los criterios aplicables.

#### **g) Nulidad de un criterio de adjudicación que consiste en valorar la experiencia, por no estar vinculada al objeto del contrato.**

El Acuerdo 54/2016, de 11 de octubre, resuelve una reclamación frente a los pliegos de una licitación, por incorporar un criterio de adjudicación basado en la experiencia del Equipo Técnico adscrito a la ejecución del contrato, que la mercantil

reclamante no considera ajustado a derecho por considerar que un criterio de adjudicación basado en la experiencia tiene naturaleza excepcional y sólo puede emplearse si es imprescindible para el objeto del contrato.

El Tribunal destaca la sentencia del TJUE Lianakis, de 24 de enero de 2008, que considera ilegales los criterios de experiencia del licitador, por ser criterios de versan sobre la aptitud de los licitadores, y al no estar dirigidos a obtener la oferta económicamente más ventajosa, no tienen la cualidad de criterios de adjudicación.

Asimismo, la STS de 11 de julio de 2016, concluye que la valoración de la experiencia supone la contravención del principio de libre competencia en la contratación pública.

Sentado lo anterior, y aunque la LFCP no autoriza a alcanzar una solución distinta, se matiza que en algunos casos, con base en una interpretación amplia del criterio calidad, mencionado tanto por el artículo 53, apartado 1, letra a) de la Directiva 2004/18/CE como por el artículo 51 LFCP, resulta admisible regular la experiencia como criterio de adjudicación, siempre que se trate de valorar la calidad técnica de la oferta, y la misma esté vinculada al objeto del contrato.

Por tanto, la calidad del equipo técnico presentado por los licitadores, en la medida en que esté vinculado al objeto del contrato y sirva para identificar la oferta económicamente más ventajosa, puede ser fijada como criterio de adjudicación. De este modo, hay que analizar si la experiencia valorada está vinculada al objeto del contrato, o por el contrario se enmarca dentro de la experiencia general de la empresa referida a características de ésta no relacionadas con el objeto del contrato.

Tras el análisis del criterio, el Tribunal considera que es una asistencia técnica completamente reglada, considerando la experiencia no vinculada al objeto del contrato, de modo que apreciando la existencia de un vicio de nulidad en el criterio de adjudicación, se determina la nulidad de todo el Pliego, sin posibilidad de conservación de actos, y estimando la reclamación interpuesta.

#### **h) Necesidad de motivación de la exclusión de oferta anormalmente baja.**

El Acuerdo 57/2016, de 11 de noviembre, resuelve una reclamación frente a la exclusión de un licitador del procedimiento de licitación, al no entender justificada la oferta anormalmente baja del licitador.

La LFCP señala que al entenderse anormalmente baja una oferta, debe darse plazo a los licitadores para alegar lo que estimen oportuno, y después debe el órgano de contratación resolver. En el pliego se prevé qué ofertas se consideran anormales, presupuesto inferior al 25% del presupuesto de licitación si concurre un licitador, 20% si concurren dos, e inferiores en más del 7% a la media aritmética de las ofertas presentadas si son tres.

Esta presunción de anormalidad no deriva sólo de su cuantía, sino también en relación con las demás ofertas presentadas y el Tribunal considera que no tiene encaje en la normativa contractual ya que, por ejemplo, si se presentaran dos o más ofertas todas ellas inviables, esta previsión obligaría al órgano adjudicador a admitir algunas de ellas, pero al no haber sido impugnada y ser causa solamente de



anulabilidad y no de nulidad absoluta, no puede anularse de oficio y vincula a las partes.

El Tribunal, aplicando esta cláusula, aprecia que conforme a la misma la oferta de la reclamante incurre en presunción de anormalidad, por lo que se le debe dar plazo para alegaciones, tal y como hizo el órgano de contratación. El órgano entonces tiene que valorar si la justificación es válida o no, ámbito en el que goza de discrecionalidad técnica, lo que no es óbice para que la Administración tenga el deber de motivar sus actos.

El órgano de contratación alega, entre otras cuestiones, que el coste horario presentado es muy inferior al real, pero no aporta ninguno de los cálculos necesarios para realizar tal afirmación, por lo que se estima parcialmente la reclamación, ordenando la anulación de la exclusión y la retroacción de actuaciones, para que la entidad contratante justifique y motive la exclusión.

PAMPLONA, ENERO 2017