



Expediente: 70/2022

ACUERDO 95/2022, de 29 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don I. C. F., en nombre propio y en representación de MYA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSULTORÍA ENERGÉTICA, S.L., doña J. C. G., doña L. H. S. y don S. V. C., frente a la Resolución de Alcaldía nº 2022-1134, de 25 de agosto, del Ayuntamiento de Huarte, por la que se adjudica el “*contrato para la redacción de proyecto de espacio escénico municipal para Huarte, y en su caso, dirección facultativa del mismo*” a UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de marzo de 2022, el Ayuntamiento de Huarte publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación de la *Contratación de los trabajos de redacción del proyecto de Espacio Escénico Municipal de Huarte y, en su caso, la dirección de obra del mismo*.

Con fecha 8 de abril, el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de dicho contrato que fue estimada parcialmente mediante el Acuerdo 54/2022, de 6 de junio, de este Tribunal, acordándose la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación del contrato.

SEGUNDO.- Con fecha 15 de junio de 2022, el Ayuntamiento de Huarte publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del “*contrato para la redacción de proyecto de espacio escénico municipal para Huarte, y en su caso, dirección facultativa del mismo*”. Con fecha 13 de junio se publicó anuncio de licitación en el Portal de Contratación de Navarra.

Al mismo presentaron oferta los siguientes licitadores:

- Don J. F. B., don A. C. I., don C. G. F. y G. C. Arquitectos, S.L.P (en adelante, UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS).

- Don R. P. J., don G. O. G., doña A. I. C., doña M. L. V., Hobeki Technik, S.L. (en adelante, UTE MON ARCHITECTURE).

- Don J. T. M., don R. A. R., don A. C. P., don F. B. A. y don I. R. R. (en adelante, J. T. M.).

- Arejula Vianez S.L.L. y don I. B. M. (en adelante, BA2V).

- Don F. T., don J. L. R., don L. O. N. y don R. A. V. (en adelante, Equipo TL/OA/S).

TERCERO.- El 14 de julio la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A, acordando la admisión de varios licitadores y requerir subsanación a los demás. Tras analizar las subsanaciones practicadas el día 21 de julio, la Mesa de Contratación acordó la admisión de todos ellos.

El día 26 de julio la Mesa de Contratación procedió a la valoración de la documentación técnica correspondiente a los sobres B, otorgando las siguientes puntuaciones:

- UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS: 40 puntos.

- UTE MON ARCHITECTURE: 27,5 puntos.

- J. T. M.: 15 puntos.

- BA2V: 5 puntos.

- Equipo TL/OA/S: 15 puntos.

Otorgadas las puntuaciones, la Mesa de Contratación acordó establecer el acto de apertura y valoración del Sobre C, relativo a las ofertas cuantificables mediante fórmulas, el día 1 de agosto.

El día 1 de agosto la Mesa de Contratación procede a la apertura y valoración del Sobre C, otorgando las siguientes puntuaciones:

- UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS: 40 puntos.
- UTE MON ARCHITECTURE: 40 puntos.
- J. T. M.: 40 puntos.
- BA2V: 14,83 puntos.
- Equipo TL/OA/S: 50 puntos.

La puntuación total de los licitadores fue la siguiente:

Nombre participante	criterios cualitativos	criterios cuantitativos	TOTAL
UTE JOSEP FERRANDO + GARMENDIA CORDERO ARQUITECTOS	40	40,00	80,00
UTE Mon Architecture	27,5	40,00	67,50
Jorge Tárrago Mingo	15	40,00	55,00
BA2V	5	14,83	19,83
Equipo TL/OA/S	15	50,00	65,00

A tenor de la puntuación asignada, la Mesa de Contratación acuerda el siguiente orden de prelación de licitadores:

- 1- UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS: 80 puntos.
- 2- UTE MON ARCHITECTURE: 67,50 puntos.
- 3- Equipo TL/OA/S: 65 puntos.
- 4- J. T. M.: 55 puntos.
- 5- BA2V: 19,83 puntos.

En consecuencia, la Mesa de Contratación acuerda requerir a UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS para que presente la documentación administrativa requerida en el epígrafe 19ª del pliego de condiciones.

El día 5 de agosto, como consecuencia de la consulta de un licitador la secretaria de la Mesa de Contratación constata la existencia de otras tres ofertas presentadas en este procedimiento de licitación de las cuales no se había tenido conocimiento porque fueron presentadas en el expediente de PLENA nº 3032_1143/2022_CNL en lugar del expediente correcto nº 3032_1143/2022.

Este error se debe a que el día 13 de junio el órgano de contratación publicó un anuncio de licitación en el Portal de Contratación de Navarra, en el cual se detectó un error por lo que fue cancelado para publicar otro con la información corregida. La Mesa de Contratación indica que tras la cancelación del anuncio de licitación solicitó al soporte técnico de PLENA que cancelase dicho expediente en la plataforma, lo que afirmaron haber realizado. Sin embargo, a la vista de las 3 ofertas presentadas en dicho expediente se comprueba el expediente no fue cancelado correctamente.

La Mesa de Contratación aporta capturas de pantalla de PLENA del expediente correcto y del incorrecto para justificar que los licitadores no tenían posibilidad de diferenciar el procedimiento correcto del supuestamente cancelado, de modo que no puede imputarse el error cometido a los licitadores y debe admitir sus ofertas.

Por ello, la Mesa de Contratación acuerda mantener la validez de la valoración de las cinco ofertas analizadas, anular el orden de prelación de propuestas establecido el día 1 de agosto y retrotraer el procedimiento hasta la apertura de los sobres A.

Los tres licitadores que presentaron oferta en el anuncio erróneo son los siguientes:

- HIJONA RAVSKI S.L.U.
- Don D. S. A. y Ruiz Esquiroz Arquitectos S.L. (en adelante, RUIZ ESQUIROZ ARQUITECTOS).
- Don I. C. F., MYA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSULTORÍA ENERGÉTICA, S.L., doña J. C. G., doña L. H. S. y don S. V. C. (en adelante, I. C. F.).

El día 9 de agosto la Mesa de Contratación procede a la apertura de los sobres A de las tres ofertas, y tras el análisis de la documentación acuerda admitirlos a la licitación así como la apertura y valoración de sus sobres B.

El día 10 de agosto se reúne la Mesa de Contratación, habiendo procedido a la valoración de las ofertas técnicas de los tres licitadores cuya puntuación es la siguiente:

- HIJONA RAVSKI S.L.U: 17,5 puntos.
- RUIZ ESQUIROZ ARQUITECTOS: 5 puntos.
- I. C. F.: 32,5 puntos.

A la vista de la puntuación otorgada, la Mesa de Contratación acuerda establecer el acto de apertura y valoración del sobre C el día 11 de agosto. Tras varios errores en la publicación de PLENA, la apertura del sobre C se realiza el día 12 de agosto.

Respecto al criterio cuantificable mediante fórmula “*Incorporación de un especialista en imagen y sonido*”, la Mesa valora lo siguiente respecto a cada licitador:

- UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS: aporta cuatro certificados para acreditar los requisitos pero la Mesa no admite ninguno, por lo que no obtiene puntuación.

- UTE MON ARCHITECTURE: la Mesa de Contratación indica que la documentación que aporta son presupuestos de compra de materiales, lo que no acredita la experiencia de la empresa en la asistencia técnica en espectáculos en vivo.

- J. T. M.: señala la Mesa que por un lado no se especifica la relación del licitador con el especialista ya que su DEUC indica que no se va a subcontratar ningún servicio, y por otro lado que el certificado aportado es expedido por la misma empresa que se subcontrata para este servicio, no por las empresas que han recibido los servicios de asistencia.

- BA2V: aporta cinco certificados para acreditar los requisitos pero la Mesa no admite ninguno al considerar que son de fecha más antigua a la permitida por el pliego y en algunos casos no encontrarse firmados, por lo que no obtiene puntuación.

- Equipo TL/OA/S: aporta un certificado del gerente de NICDO que la Mesa de Contratación admite y le otorga 10 puntos, si bien indica que no acredita la relación con el licitador y que en caso de resultar adjudicatario deberá justificarla.

- HIJONA RAVSKI S.L.U: aporta un certificado emitido por el propio subcontratista y varios contratos con el Ayto de Lorca. La Mesa de Contratación le otorga 10 puntos.

- RUIZ ESQUIROZ ARQUITECTOS: la Mesa indica que el subcontratista aporta certificados externos de buena ejecución en varias salas, por lo que le otorga 10 puntos.

- I. C. F.: Indica la Mesa de Contratación que *no especifica si el tipo de asistencias realizadas ha sido en teatros y auditorios con aforo superior a 100 butacas. Presentan un documento emitido por la empresa Borobil, pero sin ningún menbrete ni firma oficial. No especifica la relación existente entre Livori (como especialista), con la empresa, por lo que lo considera no admitido.*

La puntuación final obtenida por todos los licitadores es la siguiente:

Nombre participante	criterios cualitativos	criterios cuantitativos	TOTAL	orden de prelación
UTE JOSEP FERRANDO + GARMENDIA CORDERO ARQUITECTOS	40	40,00	80,00	1º
UTE Mon Architecture	27,5	40,00	67,50	3 -4º
Jorge Tárrago Mingo	15	40,00	55,00	6º
BA2V	5	14,83	19,83	8º
Equipo TL/OA/S	15	50,00	65,00	5º
HIJONA RAVSKI S.L.U	17,5	50,00	67,50	3 -4º
IGNACIO CORDERO FORT	32,5	40,00	72,50	2º
RUIZ ESQUIROZ ARQUITECTOS	5	37,73	42,73	7º

El mismo día 12 de agosto la Mesa acuerda requerir a UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS para que, en el plazo de 7 días naturales desde el envío de la notificación, presente la documentación administrativa requerida en el epígrafe 19ª del pliego.

La Mesa de Contratación se reúne el día 23 de agosto para analizar la documentación presentada. Considerándola correcta, la Mesa acuerda elevar a Alcaldía la propuesta definitiva de adjudicación del “*contrato de servicios para la redacción del proyecto de Espacio Escénico municipal de Huarte, y en su caso, la dirección facultativa de la obra*” a favor de UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS.

CUARTO.- Por la Resolución de Alcaldía nº 2022-1134, de 25 de agosto, del Ayuntamiento de Huarte, se adjudica el “*contrato para la redacción de proyecto de espacio escénico municipal para Huarte, y en su caso, dirección facultativa del mismo*” a UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS.

QUINTO.- Con fecha 2 de septiembre de 2022, don I. C. F. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada adjudicación.

En la reclamación se impugna la no admisión por la Mesa de Contratación del documento aportado por el reclamante en su oferta en el que indica la incorporación al equipo redactor de un profesional especialista en materias de sonido e iluminación, rechazando los motivos aducidos por la Mesa en el acta de apertura del sobre C-2:

1º. Respecto a que no se especifica en el documento si el tipo de asistencias realizadas ha sido en teatros y auditorios con aforo superior a 100 butacas, considera que el pliego no exige esta especificación respecto al certificado de buena ejecución, por lo que no puede afirmarse que la documentación presentada sea insuficiente respecto a su especificidad.

Asimismo, indica que si la documentación ofreciera dudas se podría haber requerido su desarrollo en el proceso previo a la adjudicación, como así sucede en la valoración del mismo apartado para otro equipo.

2º. En cuanto a que el documento es emitido por la empresa BOROBIL sin membrete ni firma oficial, alega que el pliego no ofrece un modelo tipo para el certificado que debe emitir una empresa en relación con la solvencia de un tercero. Indica que la ausencia de membrete no resta validez al documento, y que desconoce por qué la Mesa afirma que la firma del documento no es oficial.

En cualquier caso, afirma que las dudas formales que plantea la Mesa podrían haberse resuelto admitiendo la documentación presentada en el proceso previo a la adjudicación.

3º. Por último, respecto a que no se especifica la relación existente entre el profesional especialista y la empresa, el reclamante destaca que esta explicación no especifica a qué empresa se refiere, si a los licitadores o a la que emite el certificado de buena ejecución.

Si se refiere a los licitadores, indica que el Anexo V presentado ya establece que se va a subcontratar un especialista en sonido e iluminación, encontrándose marcada la pestaña de profesional autónomo.

Si se refiere a la empresa que emite el certificado de buena ejecución, considera que el documento presentado contiene dos figuras diferenciadas: la empresa emisora y el profesional persona física que ha realizado una serie de asistencias para la empresa, y que al tratarse de una persona física que ha realizado una serie de servicios debe tratarse en cualquier caso de un profesional autónomo.

En conclusión, considera que debe diferenciarse entre documentación inválida y documentación no admitida por cuestiones de forma, que debe dispensarse un trato equitativo entre participantes, que la Mesa no puede establecer criterios de admisión que no se encuentren recogidos en el pliego y que entiende que la documentación presentada cumple lo establecido en el pliego, por lo que debe ser admitida y puntuada.

Por tanto, solicita que se tenga por interpuesta la reclamación especial presentada, se anule la adjudicación impugnada, se admita la documentación presentada, se recalculen las puntuaciones obtenidas y se proponga nueva adjudicación.

SEXTO.- Con fecha 6 de septiembre de 2022, el Ayuntamiento de Huarte aportó el expediente del contrato y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en cumplimiento del artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Respecto a la falta de acreditación de la experiencia del profesional propuesto, indica que el certificado presentado no aporta la información suficiente para contrastar si el técnico a subcontratar posee experiencia en el tipo de edificios y eventos exigidos por el pliego, ya que no especifica si el tipo de asistencias realizadas ha sido en teatros y auditorios con aforo superior a 100 butacas.

Rechaza que deba admitirse porque el pliego no exige esta especificación respecto al certificado de buena ejecución, ya que esta interpretación no sería conforme a una lectura integrada, gramatical y lógica del pliego. Considera evidente que en el

epígrafe 16 del pliego no pueden reproducirse todas las especificidades incluidas en el resto del pliego.

Por ello, considera que el certificado presentado no acredita la experiencia exigida por el pliego.

2ª. En cuanto a los aspectos formales del documento, señala que no se indica el nombre ni apellidos de la persona firmante. Indica que se aporta el nombre de una empresa acompañado de un NIF correspondiente a una persona física, y en cuanto a la firma se hace referencia al “*Director Borobil Teatroa*” pero sin identificar el nombre y apellidos de la persona firmante.

Destaca que no se identifica a una persona física que actúe en nombre propio o en representación de una empresa que se haga cargo del contenido de dicho certificado.

3ª. Sobre la relación entre el profesional y la empresa, el acta indica que “*no especifica la relación existente entre Livory (como especialista), con la empresa*”, señalando el órgano de contratación que la Mesa ha cometido un error al valorar este aspecto ya que sí acredita la relación existente entre el licitador y la profesional porque el Anexo V indica que se subcontratarán tales servicios.

No obstante, defiende que este error no ha sido motivo de exclusión o invalidez del criterio de valoración.

4ª. Por último, respecto a la posibilidad planteada por el reclamante de “*resolver estas dudas formales en el proceso previo a la adjudicación*”, el órgano de contratación se opone alegando que lo valorado en el sobre C no son aspectos relativos a la capacidad y solvencia de los licitadores, lo cual puede ser aclarado o subsanado, sino de criterios de adjudicación sobre los cuales la posibilidad de realizar aclaraciones es mucho más limitada.

De esta manera, considera que la falta de información relativa al tipo de asistencias realizadas por el profesional no es una cuestión de oscuridad en el sentido del artículo 51.2 LFCP sino que es una carencia de la oferta presentada por los

licitadores, por lo que otorgar la posibilidad de subsanar afectaría directamente a los principios de igualdad y transparencia del citado artículo 51.2 LFCP. Por tanto, considera que no cabe otorgar trámite de aclaraciones al respecto.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que se desestime la reclamación especial interpuesta.

SÉPTIMO.- El 7 de septiembre se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo los días 7 y 9 de dicho mes.

OCTAVO.- El 8 de septiembre don I. C. F. presentó un nuevo escrito al que califica como anexo a la reclamación especial, en el que indica una serie de deficiencias relativas al expediente de contratación aportado por el Ayuntamiento de Huarte, solicitando su corrección.

NOVENO.- Con fecha 13 de septiembre de 2022, se notificó a los interesados el Acuerdo 91/2022, de 12 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se pone en conocimiento de los mismos la existencia de una posible causa de nulidad de pleno derecho advertida por este Tribunal tras la interposición de la reclamación.

Dicha causa es la apertura y valoración del sobre B de varias proposiciones, que contiene las ofertas relativas a los criterios de adjudicación cualitativos, con posterioridad a la apertura del sobre C de otras proposiciones, que contiene las ofertas relativas a los criterios de adjudicación cuantitativos, lo que supone un incumplimiento del artículo 97 de la LFCP, pudiendo constituir también una causa de nulidad conforme al artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por lo tanto, atendiendo a lo dispuesto en el art. 127.2 de la LFCP, se puso en conocimiento de los interesados las circunstancias señaladas a fin de que pudieran alegar lo que estimasen pertinente en el plazo de tres días hábiles.

DÉCIMO.- El mismo día 13 de septiembre se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimaran oportuno, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP.UNDÉCIMO.- En fecha 16 de septiembre de 2022, se presentaron alegaciones tanto por parte del adjudicatario como por parte del órgano de contratación.

El adjudicatario realiza las siguientes alegaciones:

1ª. En primer lugar, alega que también aprecia la existencia de un defecto de nulidad en el procedimiento a raíz del acta de la Mesa de Contratación de fecha 8 de agosto por la que se acuerda anular el orden de prelación de los licitadores y la propuesta provisional de adjudicación, ya que dicho acta infringe las normas del procedimiento al admitir a la licitación tres proposiciones que no debieron admitirse por haber sido presentadas por error en otro expediente.

Discrepa de la afirmación de la Mesa de que el error no es imputable a los licitadores que lo cometieron porque no había manera de diferenciar el procedimiento correcto y el cancelado, señalando las siguientes diferencias:

a) En el anuncio de licitación cancelado del Portal de Contratación de Navarra consta el aviso “*ESTA LICITACIÓN HA SIDO CANCELADA*”. Asimismo, en dicho anuncio se eliminó la opción “*Presentar ofertas a esta licitación*”, mientras que en el correcto sí constaba dicha opción.

b) Al buscar la licitación en el Portal de Contratación de Navarra, constan tres expedientes distintos referentes a la misma licitación. El de fecha más reciente es el correcto, el segundo es el cancelado y el tercero es el expediente anulado en virtud del Acuerdo 54/2022, de 6 de junio, de este Tribunal.

c) En PLENA el expediente cancelado cambió su numeración, y pasó a ser el expediente “3032_1143/2022_CNL”, mientras que el expediente correcto tiene la numeración “3032_1143/2022”, es decir el expediente anulado contenía el término CNL añadido a su numeración, que el adjudicatario considera evidente que es una abreviatura del término CANCELADO.

Aporta también un informe técnico del Departamento de Universidad, Innovación y Transformación Digital del Gobierno de Navarra, de fecha 23 de agosto, que no consta en el expediente y que resume las incidencias técnicas acaecidas en la presente licitación, señalando que por error a partir del día 13 de junio coexistieron dos expedientes en PLENA, el correcto y el cancelado, incluyendo la denominación del cancelado el término CNL.

Considera que la Mesa de Contratación, en la citada acta de 8 de agosto, omite todas las diferencias señaladas entre ambos procedimientos, exime de responsabilidad a los tres licitadores que presentaron su oferta en el expediente erróneo y asume como propio el error, viciando de nulidad todo el procedimiento.

Alega que no puede imputarse a la Administración la falta de diligencia de los licitadores que presentaron su oferta en el expediente incorrecto ya que ambos expedientes podían distinguirse, y cita varias resoluciones de este tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en apoyo de esta postura, entre ellos el Acuerdo 17/2022, de 9 de febrero de este tribunal, y la Resolución nº 1023/2018, de 14 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Entiende que el error cometido por los licitadores se trata de una omisión de la presentación de la oferta, lo que no puede subsanarse porque supondría la admisión de tres ofertas en un momento posterior a la finalización del plazo, que tiene carácter preclusivo.

Por tanto, considera que la admisión de las ofertas de los tres licitadores acordada en el acta de fecha 8 de agosto es nula de pleno derecho por prescindir totalmente del procedimiento establecido conforme al artículo 47 Ley 39/2015, del 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y que los efectos de dicha nulidad deben extenderse a todos los actos administrativos posteriores al acta de 8 de agosto, de manera que el procedimiento debe retrotraerse hasta la calificada por la Mesa como adjudicación provisional de fecha 1 de agosto,

manteniéndose la validez del procedimiento hasta ese punto en amparo del artículo 51 de la citada Ley 39/2015.

Concluye que acoge el Acuerdo 91/2022, de 12 de septiembre y pone de manifiesto la efectiva existencia de una causa de nulidad y la necesidad de retrotraer el procedimiento hasta el día 1 de agosto.

2ª. En segundo lugar, alega que si no se estimara por este tribunal la alegación de nulidad parcial anterior, subsidiariamente solicita que se entienda que la segunda valoración realizada de las tres ofertas presentadas en otro expediente fue realizada con todas las garantías y con respeto a los principios generales de contratación.

Señala que la Mesa de Contratación procedió a la apertura y valoración de los sobres B en primer lugar, y luego a la apertura y valoración de los sobres C, por lo que se ha respetado en todo momento el artículo 97 LFCP.

3ª. Por último, y subsidiariamente a la alegación anterior, para el caso de que este tribunal no apreciara ninguna causa de nulidad en el expediente y anulara la valoración de la Mesa del criterio “especialista en imagen y sonido” de conformidad con las alegaciones del reclamante, solicita que se proceda a una rectificación igualitaria para todos los licitadores incluido el adjudicatario, valorándose equitativamente a todos los licitadores bajo el mismo criterio.

4ª. Bajo el título de “*reflexión final*”, el adjudicatario indica que el Ayuntamiento de Huarte ha sido beneficiario de una subvención para esta licitación, obligando las bases a la justificación del gasto en un plazo determinado. Señala que el incumplimiento del mismo supone la pérdida de la subvención, por lo que los retrasos comprometen la viabilidad de la licitación y en consecuencia de la necesidad pública que se pretende satisfacer.

Considera que nos hallamos ante un procedimiento casi concluido y debidamente tramitado, que se tuerce ante una decisión extravagante de la Mesa de Contratación, y que la nulidad total del procedimiento infringiría el principio de proporcionalidad cuando la nulidad verdadera nace de la admisión de las tres propuestas

presentadas erróneamente en otro expediente, por lo que solicita de nuevo la declaración de nulidad de lo realizado con posterioridad a dicho acto.

Por todo lo expuesto, solicita la nulidad de pleno derecho del acta de la Mesa de 8 de agosto, con retroacción del procedimiento hasta dicho punto. Subsidiariamente, solicita que se declare la validez de la adjudicación realizada por inexistencia de infracción alguna. Y subsidiariamente a lo anterior, en caso de que se admitan los argumentos del reclamante, que se acuerde la retroacción del procedimiento hasta la valoración del sobre C con la indicación de seguir el mismo criterio antiformalista para todos los licitadores.

El Ayuntamiento de Huarte realiza las siguientes alegaciones:

1ª. Que el error informático que ha dado lugar a la distinta apertura de las ofertas de los licitadores es un error externo al órgano de contratación, considerando relevante aportar los informes remitidos por los equipos informáticos responsables de PLENA para incorporar las conclusiones de los mismos:

a) Aporta un informe del soporte técnico de PLENA, firmado en fecha 8 de agosto, destacando que concluye que *“Se comprueba que la cancelación se realizó de forma errónea. El expediente cancelado quedo publico por error a las empresas licitadoras”*.

b) Aporta un informe emitido por el Departamento de Universidad, Innovación y Transformación Digital del Gobierno de Navarra, de fecha 23 de agosto, aportado también por el adjudicatario, alegando que el error ha sido ajeno a la actuación de la Mesa de Contratación y ha sido debido en exclusiva a errores de PLENA.

2ª. Que la Mesa de Contratación notificó el día 8 de agosto a todos los licitadores, tanto los cinco que habían sido valorados como los tres que no lo habían sido, el informe de la secretaría y el acuerdo de cancelación de la propuesta de adjudicación provisional. Señala que contra dicho acto ningún licitador interpuso alegaciones o reclamación alguna.

Considera que la primera valoración realizada sobre las cinco propuestas presentadas se realizó correctamente, cumpliéndose los artículos 53 y 97 LFCP. Indica que una vez advertido el error, y teniendo en cuenta el gran carácter intelectual del objeto del contrato, las premisas de los artículos 53.2 y 97 LFCP relativas al deber de mantener en secreto las propuestas efectuadas, que tienen como finalidad garantizar la mayor imparcialidad posible en el momento de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, han devenido ya completamente imposibles para los ocho proyectos presentados.

De esta manera, entiende que una eventual declaración de nulidad del procedimiento impediría que estos proyectos vuelvan a presentarse o que lo hagan siendo su contenido secreto, por lo que desde un punto de vista material los requisitos establecidos por los artículos 53 y 97 LFCP tienen una finalidad imposible.

3ª. Que la infracción señalada por este tribunal en el Acuerdo 91/2022, de 12 de septiembre, no tiene *per se* y en el presente caso los efectos de anulación señalados por no haber infracción real y efectiva de los principios de igualdad o imparcialidad, ni indefensión efectiva.

Alega que si bien se procedió por error a abrir la documentación de unos aspirantes antes que la de otros, ello no conlleva la anulación del acto en todo caso ya que los tribunales y órganos especializados en materia de contratación matizan que no siempre que se accede a la documentación de criterios cuantificables mediante fórmulas antes de la valoración de criterios subjetivos conlleva necesariamente la anulación del procedimiento.

Señala que hay que analizar las circunstancias del caso concreto para determinar si realmente se han vulnerado los principios de igualdad e imparcialidad o se ha causado indefensión efectiva.

En este sentido cita:

a) La Sentencia nº 405/2018, de 5 diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, indicando que frente a la

decisión de este tribunal de anular el procedimiento de adjudicación enjuiciado por haberse abierto las propuestas económicas, la Sala indica que no comparte dicho criterio.

b) La Resolución n° 729/2016, de 26 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que indica que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, debiendo analizarse si se ha quebrado la imparcialidad y la objetividad en la evaluación.

c) La Resolución n° 319/2022, de 10 de marzo, que señala que habrá que estar a las circunstancias del supuesto contrato para analizar si se ha visto comprometida o no la obligada imparcialidad y objetividad en la valoración de las proposiciones.

En atención a la citada doctrina, considera el órgano de contratación que aunque exista la infracción legal no se ha vulnerado la imparcialidad y el principio de igualdad de forma efectiva, ni causado indefensión, por los siguientes motivos:

a) El error es una cuestión ajena a la Mesa de Contratación y al órgano de contratación, lo que se acredita en los informes aportados y demuestra la falta de ánimo espurio o parcialidad de la Mesa de Contratación.

b) La decisión de la Mesa de Contratación de admitir y valorar las tres ofertas presentadas en el expediente erróneo ha sido a favor de quienes pueden alegar ahora dicha infracción, es decir de esos tres licitadores, de modo que difícilmente puede tener la Mesa de Contratación ánimo discriminatorio hacia ellos.

c) Los criterios de valoración cualitativos quedaron fijados en el pliego de forma clara, lo que implica que no existe margen para la vulneración de la igualdad o imparcialidad y deja escaso margen de oscuridad y discrecionalidad.

d) La delimitación de los criterios para valorar la propuesta técnica supone una garantía para los licitadores al ser impugnables. Sin embargo, ningún licitador ha impugnado las valoraciones cualitativas, lo que incide en la no vulneración del principio de igualdad o imparcialidad de la Mesa.

e) La valoración obtenida por el reclamante es muestra de la imparcialidad con que la Mesa de Contratación ha realizado todas las valoraciones, ya que de la puntuación otorgada en el sobre B podía resultar que el equipo con mayor puntuación fuera uno diferente al propuesto inicialmente como adjudicatario.

f) Que una revisión de las valoraciones no presenta dudas de imparcialidad, al ser los criterios cuantitativos claros e invariables y los cualitativos igualmente claros y justificados.

Por ello, no habiéndose causado indefensión real o vulneración de principios como el de imparcialidad o igualdad, entiende que no procede la anulación de la adjudicación.

Concluye que la irregularidad en torno a la apertura de sobres no supone una causa de nulidad de pleno derecho, por lo que este tribunal no debe apreciar de oficio dicha causa y debe ceñirse a lo alegado por el reclamante.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que no se declare la nulidad de pleno derecho del procedimiento y se desestime la reclamación especial interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de adjudicación dictados por una entidad sometida a dicha ley foral.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de concurrencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

QUINTO.- La cuestión más trascendente que se plantea en esta reclamación es la existencia de o no de causa de nulidad de pleno derecho advertida a las partes interesadas por este Tribunal mediante el Acuerdo 91/2022, de 12 de septiembre, derivada de la infracción de las prescripciones que, en garantía del secreto de las proposiciones, contiene el artículo 97 LFCP.

Por ello, entraremos en primer lugar en el análisis de esta cuestión en la medida en que el resultado del mismo incide en el objeto de la reclamación presentada, habida cuenta que una eventual declaración de nulidad del procedimiento de adjudicación determinará la innecesidad de analizar los motivos de impugnación esgrimidos por el reclamante frente a la adjudicación del contrato de referencia.

Con seguridad nos ayudará a contextualizar lo acontecido en este procedimiento recordar que, según expusimos en el precitado Acuerdo, la entidad local tras advertir un error en el anuncio de licitación publicado en el Portal de Contratación de Navarra dispone su cancelación y publica un nuevo anuncio; si bien la Plataforma de Licitación de Navarra no cancela correctamente el expediente de licitación generado con la publicación del primero de los anuncios.

Es un hecho indubitado que tras la apertura, con fecha 1 de agosto de 2022, del Sobre C de las proposiciones presentadas, la Mesa de Contratación advierte que otras tres licitadoras habían presentado su proposición en el marco del expediente de licitación electrónico abierto con motivo del primer anuncio de licitación que, como se ha dicho, continuaba operativo en PLENA; acordando su admisión así como el mantenimiento de la validez de la valoración de las ofertas ya analizadas, y anulando el orden de prelación resultante de ésta retrotrae el procedimiento al momento de la

apertura de los Sobres A procediendo, con normalidad, a la apertura, análisis y valoración de las otras tres proposiciones.

Durante el trámite de audiencia a las partes sustanciado por este Tribunal en el seno del incidente de nulidad la entidad contratante, entre otras cuestiones, manifiesta que la decisión en tal sentido adoptada fue notificada a todas las licitadoras interesadas sin que ninguna de ellas interpusiera recurso alguno; circunstancia que en modo alguno impide la apertura del citado incidente pues es el propio artículo 127.2 in fine LFCP el que obliga al Tribunal a hacerlo cuando señala *"Si el Tribunal advirtiera la existencia de nulidad de pleno derecho se pronunciará sobre la misma aun sin alegación por las partes, previa puesta en conocimiento de esta circunstancia y otorgamiento de un plazo de alegaciones de tres días hábiles a los interesados"*. La meridiana claridad del precepto y su tenor literal no admite otra interpretación: advertida la posible nulidad, el Tribunal no es que esté facultado, está obligado a pronunciarse al respecto tras escuchar a las partes; tal y como pone de relieve la Sentencia de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 226/2016, de 2 de junio, cuando, sobre este particular, afirma que *"Lo que no es posible es dejar de analizar la causa de nulidad de pleno derecho porque no haya sido alegada por los interesados, dada la previsión legal"*. Y ello sin perjuicio, además, de que el adjudicatario del contrato que ha comparecido en el presente procedimiento de reclamación manifiesta en sus alegaciones la concurrencia de un defecto de nulidad de pleno derecho en la decisión de valorar a las tres licitadoras que presentaron su proposición en el expediente cancelado, si bien limitando sus efectos a las actuaciones realizadas con posterioridad a la apertura del Sobre C de las inicialmente valoradas; cuestión ésta sobre la que volveremos más adelante.

Realizada la anterior precisión, son varias las cuestiones que plantea este proceder de la Mesa de Contratación y que, avanzamos ya, nos llevan a determinar la invalidez de la decisión adoptada, en grado de nulidad de pleno derecho.

Como es sabido, el artículo 53.2 LFCP dispone el carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de su apertura; previsión que no constituye sino una manifestación del principio de igualdad de trato, en la medida en que éste implica que todas las personas licitadoras deben hallarse en las mismas condiciones no sólo en el

momento de presentar sus ofertas sino también en el momento de ser valoradas éstas por la entidad contratante.

También a estos efectos establece el artículo 97 del mismo cuerpo legal que *La evaluación de los criterios sujetos a la aplicación de juicios de valor 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.*

En todo caso, la apertura de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula se realizará después de la apertura y valoración de la documentación relativa a criterios sometidos a la aplicación de juicios de valor.

Esta sucesión deberá quedar acreditada en la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra. Previsión legal cuya finalidad, como hemos señalado en reiteradas ocasiones – por todos, Acuerdo 108/2018, de 22 de octubre – es 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 carácter secreto de las proposiciones no sólo es una obligación de las personas licitadoras respecto a su propia proposición sino también de los órganos de contratación y de aquellos encargados de su apertura y valoración, que, por tanto, deberán arbitrar los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de su apertura. Efectivamente, la LFCP no configura tales requisitos como discrecionales, sino como de obligado cumplimiento; resultando, por tanto, de obligada observancia, como decimos, tanto para quienes participan en la licitación, que deben respetar la debida separación al conformar su proposición, como por la entidad contratante tanto en las previsiones al efecto contenidas en el pliego, como, obvio es decirlo, en el concreto momento de realizar la apertura y valoración de las ofertas.

Precisamente por tal motivo, en numerosas ocasiones este Tribunal, habiendo anulado la valoración técnica de alguna de las ofertas ha desestimado las pretensiones deducidas en orden a la retroacción del procedimiento en orden a la corrección de la infracción apreciada cuando ya se había procedido a la apertura y valoración del Sobre C de las distintas proposiciones, señalando que de lo contrario no quedaría garantizada

la imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta más ventajosa, pues se correría el riesgo de permitir al órgano de contratación otorgar una mayor o menor puntuación a estos criterios subjetivos para acomodar la puntuación total a la luz de la puntuación obtenida en la valoración de los criterios sujetos a fórmulas. Y ello por cuanto, no podemos sino insistir en que el carácter secreto de las proposiciones pretende salvaguardar el principio de igualdad evitando situaciones de ventaja que pudieran derivar del conocimiento por parte del órgano de contratación de las proposiciones presentadas por unos licitadores en el momento de valorar las formuladas por otros.

Descendiendo al supuesto analizado, conviene recordar que el pliego exige que las proposiciones incluyan Sobre B “Propuesta de criterios cualitativos” y Sobre C “Propuesta de criterios cuantificables mediante fórmulas”; y ello por cuanto prevé la adjudicación mediante la valoración de ambas tipologías de criterios de adjudicación. Disponiendo en su cláusula 17.1 sobre los criterios cualitativos (máximo 50 puntos) que se valorarán los siguientes aspectos:

- *Ubicación de la edificación y aprovechamiento del espacio resultante: relación con el exterior. Funcionalidad de la conexión con el edificio Zubiarte. (máximo 20 puntos).*

- *Durabilidad y mantenimiento de los materiales propuestos y grado de sencillez constructiva del edificio. Criterios y eficiencia energética y sostenibilidad del edificio. de eficiencia del edificio (máximo 10 puntos).*

- *Especificidades relativas al destino como espacio escénico del edificio. Solución formal y nivel de adecuación al programa de necesidades establecidas en las bases del Pliego. Versatilidad del edificio y de sus acabados. (máximo 20 puntos).*

La valoración de estos aspectos cualitativos, se realizará atendiendo a los siguientes rangos de adecuación al criterios establecido en cada apartado:

- *Deficiente: 0 puntos.*
- *Baja: 25% de los puntos*
- *Media: 50%*
- *Alta: 75% de los puntos*
- *Muy alta: 100% de los puntos.*

Siendo esto así, resulta evidente en este caso la infracción de las prescripciones legales analizadas, pues, como reconoce la entidad contratante, la valoración de las

ofertas de las distintas licitadoras se ha llevado a efecto en momentos diferentes del procedimiento, procediéndose a la apertura y valoración de tres de las proposiciones cuando ya se había valorado el Sobre C de las presentadas por el resto. Circunstancia por sí sola susceptible de haber comprometido la objetividad en la valoración efectuada que precisamente pretenden garantizar las previsiones legales citadas, pues la necesidad de preservar la imparcialidad y objetividad en el proceso de adjudicación exige la separación necesaria entre la apertura y valoración de los Sobres B y C de las distintas proposiciones y, va de suyo, la apertura simultánea de todas las ofertas en cada una de estas fases, lo que en nuestro caso no se ha respetado pues lo cierto es que en el momento de valorar la oferta cualitativa de las tres licitadoras admitidas tras advertir el error en la cancelación del anuncio la Mesa de Contratación ya conocía el resultado de la valoración de los criterios cuantitativos del resto de licitadoras. Conclusión a la que no cabe oponer, como pretende la entidad contratante, que ello obedece a un error de la plataforma de licitación electrónica que no canceló el primero de los anuncios publicados pues, con independencia de su origen o causa lo cierto es que en modo alguno podemos calificar como ajustada a derecho una decisión que infringe lo preceptuado en la LFCP, como es el caso.

De igual modo, tampoco cabe oponer que no se ha vulnerado la imparcialidad en la valoración en atención al escaso margen de discrecionalidad existente en los criterios cualitativos pues basta una lectura de la cláusula 17.2 del pliego anteriormente transcrita para comprobar no sólo la importancia numérica de tales criterios sino el amplio margen de discrecionalidad en su aplicación que resulta de la formulación contenida en el pliego. Conclusión avalada, precisamente, por la doctrina contenida en la Sentencia nº 405/2018, de 5 diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que el órgano de contratación alega en defensa de su posición, toda vez que dicha resolución judicial da cobertura a la retroacción del procedimiento, aún cuando se haya abierto el Sobre C, en aquellos casos en que advirtiéndose un error en la valoración técnica de una de las ofertas en la aplicación del criterio afectado por éste no quepa margen de discrecionalidad alguno; premisa que, como se ha expuesto, no concurre en nuestro caso.

Tampoco puede tener favorable acogida la alegación relativa a que la valoración no haya sido cuestionada y que el adjudicatario ha sido finalmente el mismo, pues ello

supondría tanto como vaciar de contenido las garantías que el secreto de las proposiciones pretende salvaguardar.

Llegados a este punto, no podemos tampoco obviar que la Mesa de Contratación al disponer de oficio la anulación del orden de prelación de las ofertas y la retroacción del procedimiento al momento de la valoración del Sobre A, se ha extralimitado en las funciones que tiene atribuidas conforme a lo dispuesto en los artículos 228 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra y 51 LFCP. Así lo afirma la Junta de Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 38/2007, de 29 de octubre, cuando señala que *“no puede corresponder a la mesa de contratación determinar en qué medida el quebrantamiento del secreto (o cualquier otra infracción de carácter formal) ha podido afectar al principio de igualdad entre los licitadores en el proceso contractual, ni resolver que, precisamente por no afectar a dicho principio, no debe sancionarse con nulidad de las actuaciones.*

En primer lugar, porque la Mesa es competente para apreciar los defectos formales que puedan afectar a las documentaciones y proposiciones presentadas, y en uso de esa facultad decidir la exclusión en caso de que el contenido de alguna de ellas haya sido dado a conocer con anterioridad al acto público de apertura de proposiciones, pero ningún precepto le atribuye facultad para decidir acerca de si se ha roto o no la igualdad entre los licitadores como consecuencia de la ruptura del secreto (o de cualquier otra circunstancia) ni, por supuesto, a dejar sin efecto una infracción de procedimiento basándose en que no se han alterado las condiciones de igualdad de los licitadores.

Y en segundo lugar, porque la apreciación de si se ha roto la igualdad entre los licitadores por la causa a que se refiere el motivo de este informe depende, en todo caso, de una multiplicidad de circunstancias cuya apreciación escapa a la capacidad de actuación de la Mesa de contratación”.

Dicho lo anterior, y a la vista de las alegaciones formuladas por el adjudicatario que ha comparecido en este procedimiento, resta por dilucidar si no obstante la infracción cometida es posible conservar los actos anteriores a ésta. Debiéndose señalar, en línea con lo expuesto en el precitado informe, que no es posible jurídicamente dejar subsistente la validez de los trámites celebrados con anterioridad al momento en que se produce la vulneración del secreto de las proposiciones, pues no pudiendo atribuirse

esta circunstancia a mala fe ni tampoco a error involuntario de las licitadoras afectadas, es evidente que la simple exclusión de las proposiciones indebidamente abiertas no sería acorde con un tratamiento equitativo, al hacer recaer sobre éstas las consecuencias del error de la plataforma de licitación; resultando así que la infracción es de tal calado que no cabe sino la nulidad del procedimiento para, en su caso, iniciar uno nuevo donde, en contra de lo alegado por la entidad contratante nada impide, y mucho menos lo acontecido en el procedimiento al que se contrae la presente reclamación, la salvaguarda del secreto de las proposiciones que presenten quienes en su caso estén interesados en participar en el mismo.

En definitiva, constatada por tanto la infracción del secreto de las proposiciones podemos concluir, que la apertura y valoración de las proposiciones ha tenido lugar con frontal infracción de las garantías impuestas por el artículo 97 LFCP, lo que ha podido producir una potencial vulneración del principio de igualdad, susceptible de amparo constitucional y por tanto comprendido en las causas de nulidad del pleno derecho del artículo 47.1.a) LPACAP; lo que lleva consigo la nulidad del acto de adjudicación y la del propio procedimiento. Pronunciamiento que determina la innecesariedad de resolver sobre los concretos motivos de impugnación alegados por el reclamante en la reclamación especial interpuesta frente a la Resolución de Alcaldía nº 2022-1134, de 25 de agosto, del Ayuntamiento de Huarte, por la que se adjudica el contrato de referencia.

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. Declarar, con ocasión del procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don I. C. F., en nombre propio y en representación de MYA INGENIERÍA, PROYECTOS Y CONSULTORÍA ENERGÉTICA, S.L., doña J. C. G., doña L. H. S. y don S. V. C., frente a la Resolución de Alcaldía nº 2022-1134, de 25 de agosto, del Ayuntamiento de Huarte, por la que se adjudica el *“contrato para la redacción de proyecto de espacio escénico municipal para*

Huarte, y en su caso, dirección facultativa del mismo” a UTE J. F. Y C. G. ARQUITECTOS, la nulidad de pleno derecho del acto objeto de impugnación, determinante de la del propio procedimiento de adjudicación, así como la imposibilidad de continuarlo.

2º. Notificar este acuerdo a don I. C. F., al Ayuntamiento de Huarte, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y acordar su publicación en la página 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, 29 de septiembre de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.