



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -1º

31003 PAMPLONA

Tfnos. 848 42 29 72 – 82

Fax 848 42 29 68 – 78

E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expte.: 23/2013

ACUERDO 24/2013, de 3 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública formulada por don JL.A.S., en representación de la empresa “Montajes Eléctricos Noi, S.A.L.” (NOISAL), frente a la inadmisión de su oferta y el acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de adjudicación del contrato de obras “Variante de línea eléctrica en alta, por ampliación de la generación de energía en el CTRU de Góngora” convocado por “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.” publicó el día 24 de mayo de 2013 el anuncio de licitación del contrato de obras “Variante de línea eléctrica en alta, por ampliación de la generación de energía en el CTRU de Góngora (RU282086b)”.

El Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato, incluido en el anuncio citado, incluye en su página 2 un documento denominado “Hoja resumen de datos”, y en él, en el apartado “Solvencia técnica”, señala una serie de requisitos a cumplir por los licitadores, entre los que se encuentra “*Contar con contrato marco con IBERDROLA D.E.S.A.U. para la ejecución de este tipo de instalaciones*”.

Igualmente, en la cláusula 7 del citado Pliego se regula la presentación de proposiciones por los licitadores y se establece que en el “Sobre 1: documentación

administrativa”, entre los documentos que deben incluirse para justificar la solvencia técnica de la empresa, debe incluirse “*Justificación de contar con contrato marco con IBERDROLA D.E.S.A.U. (en adelante Iberdrola) para la ejecución de este tipo de instalaciones*”. Este requisito se repite dos veces en el mismo apartado 2.2 de la citada cláusula 7.

SEGUNDO.- Presentada la empresa “Montajes Eléctricos Noi, S.A.L.” (NOISAL) a la licitación, con fecha 24 de junio de 2013 la Mesa de Contratación actuante acuerda la inadmisión de su oferta por “*no tener la solvencia técnica exigida en el momento de presentación de las ofertas*”, al no tener suscrito un acuerdo marco con Iberdrola. Dicha inadmisión se notifica al interesado con fecha 26 de junio de 2013, junto con el acuerdo de adjudicación del contrato, dictado por el Consejo de Administración de “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”.

TERCERO.- El día 3 de julio de 2013 don J.L.A.S., en representación de la empresa NOISAL, interpone reclamación en materia de contratación pública frente a acuerdo de adjudicación de dicho contrato porque entiende que la decisión de inadmitir su oferta por incumplir los criterios de solvencia técnica, en concreto, el de contar con el acuerdo marco citado en el antecedente primero, infringe las normas de transparencia y concurrencia legalmente establecidas y, en consecuencia, se halla ante un motivo de reclamación de los previstos en el artículo 210.3 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio de Contratos Públicos (LFCP). En resumen, señala que la exigencia de disponer de un contrato marco con Iberdrola como medio de solvencia técnica no es adecuada a los principios que rigen la contratación pública porque atenta a la libre concurrencia y, en su opinión, debe ser declarada nula de pleno derecho.

CUARTO.- Mediante Acuerdo 15/2013, de 5 de julio, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra admitió a trámite la citada reclamación y requirió a “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.” que aportara el expediente administrativo o la documentación del contrato acompañado de un índice con los documentos presentados y la contestación a la reclamación, así como la lista de completa de interesados en el procedimiento.

Con fecha 11 de julio de 2013 la entidad aportó el expediente administrativo y las alegaciones a la reclamación, completando el día 18 de julio la documentación solicitada con la lista completa de los interesados en el procedimiento, con su CIF y dirección electrónica a efectos de notificaciones. Ese mismo día el Tribunal notificó a los interesados la existencia de la reclamación para que en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación, pudieran presentar las alegaciones y aportar y solicitar las pruebas que consideraran oportunas a la vista del expediente contenido en la página web del Tribunal. Ningún interesado ha presentado alegaciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del contrato que se licita es la ejecución de las obras correspondientes al “Proyecto de variante, soterramiento y ampliación de línea eléctrica a 13,2 kv “Cordovilla-Mutilva” entre Pol. Ind. Berroa y CTRU Góngora, nueva alimentación aéreo-subterráneo línea 13,2 kv “Huarte-Egüés” al CT Ilundain, reforma de los CTS “PI Osasuna 1”, “PI Tajonar 2”, “Tajonar pueblo”, “Chales Tajonar” y “Huertas Labiano”, cesión de línea aérea a 13,2 kv derivación a CTRU Góngora, centro de seccionamiento para ampliación de instalaciones de generación en el CTRU de Góngora e instalaciones interiores de interconexión en CT CTRU Góngora en término de Aranguren”.

De la memoria del citado Proyecto se desprende que éste comprende la ejecución de diversas obras e instalaciones, que tras su recepción pasarán a ser propiedad de “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.” (que posteriormente las cederá a Iberdrola), además de la realización de tareas en el interior de inmuebles propiedad de la citada empresa eléctrica, necesarias para conectar las nuevas líneas que se instalen con las instalaciones propiedad de ésta. En la documentación contenida en el expediente remitido por la entidad convocante de la licitación no se señala el porcentaje que sobre el presupuesto máximo de licitación corresponde a cada una de las actuaciones.

Para ser admitidas a la licitación, la entidad convocante entiende que las empresas interesadas deben “*contar con contrato marco con IBERDROLA D.E.S.A.U. para la ejecución de este tipo de instalaciones*” ya que, según las alegaciones presentadas a la reclamación por aquella, “*dentro del proyecto licitado están comprendidas actuaciones en centros de transformación existentes propiedad de Iberdrola*” y “*la ejecución de los trabajos requiere que la empresa que los realice disponga de <<contrato marco>> con Iberdrola para la ejecución de los mismos*”. Parece que por ello se incluye como requisito de solvencia técnica el contar con el citado contrato marco, pero ninguna justificación de esta exigencia se encuentra en la documentación de la licitación ni en las exiguas alegaciones presentadas.

SEGUNDO.- El artículo 21 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP) recoge los principios rectores de la contratación pública determinando que las entidades sometidas a la norma otorgarán a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y actuarán con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria. Así mismo, estas entidades deberán excluir en su actuación cualquier tipo de acuerdo, práctica restrictiva o abusiva que produzca o pueda producir el efecto de obstaculizar, impedir, restringir o falsear la competencia en los términos previstos en la legislación de defensa de la competencia.

Estas disposiciones no son sino una fiel transposición de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que a su vez atiende los mandatos del Tratado de la Unión Europea, que en su artículo 3 afirma que la satisfacción de los objetivos comunitarios deberá respetar “*el principio de una economía de mercado y de libre competencia*”. Así, la Directiva señala (considerando 2) que “*La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios*

*que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. No obstante, para la adjudicación de contratos públicos por importes superiores a una determinada cantidad, es conveniente elaborar a escala comunitaria disposiciones de coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación que estén basadas en dichos principios, de forma que queden garantizados sus efectos, y abrir a la competencia la contratación pública”.*

En consecuencia, toda licitación de un contrato público debe respetar los principios citados, de modo que no será lícito cualquier tipo de acuerdo, práctica restrictiva o abusiva que produzca o pueda producir, directa o indirectamente, el efecto de obstaculizar, impedir, restringir o falsear la competencia.

A mayor abundamiento, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia dispone en su artículo 1 que se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan, entre otras conductas, en la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos no estén amparados por las exenciones previstas en la misma Ley.

Conforme al artículo 4 de la misma norma, las únicas conductas señaladas anteriormente a las que no se les aplicará la prohibición son aquellas que resulten de la aplicación de una ley y aquellas situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, deberemos determinar si el requisito de solvencia técnica establecido en el Pliego y combatido por la reclamante supone una de

esas prácticas prohibidas, teniendo en cuenta que, como se ha dicho, cualquier restricción a la libre concurrencia que no esté expresamente amparada por el ordenamiento jurídico debe ser entendida como una de ellas.

A este respecto, ni en las alegaciones de la entidad convocante ni en el contenido del expediente de la licitación se justifica en modo alguno, como también se ha señalado, el establecimiento en el Pliego del requisito de solvencia cuestionado por la reclamante, circunstancia que por sí sola nos llevaría a la inmediata estimación de la reclamación, salvo que en el ordenamiento jurídico vigente, conforme al artículo 4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, encontremos una norma con rango de ley que lo permita.

TERCERO.- El sector de la electricidad en España viene regulado por la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico (LSE) y su normativa de desarrollo.

Conforme a la citada norma (artículo 9), los distribuidores, como Iberdrola, *“son aquellas sociedades mercantiles que tienen la función de distribuir energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo”*, definiendo la actividad de distribución (artículo 39.1) como *“el transporte de electricidad por las redes de distribución con el fin de suministrarla a los clientes”*. Este mismo artículo señala que los distribuidores son los gestores de las redes de distribución que operen, y como gestores de las redes son responsables de la explotación, el mantenimiento y el desarrollo de su red de distribución, así como, en su caso, de sus interconexiones con otras redes, y de garantizar que su red tenga capacidad para asumir, a largo plazo, una demanda razonable de distribución de electricidad.

En consonancia con esto, la norma determina (artículo 41) que todas las instalaciones destinadas a más de un consumidor tendrán la consideración de red de distribución y deberán ser cedidas a la empresa distribuidora de la zona, la cual responderá de la seguridad y calidad del suministro quedando dicha infraestructura abierta al uso de terceros.

Por otro lado, el Real Decreto 223/2008, de 15 de febrero, aprueba el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión y sus instrucciones técnicas complementarias ITC-LAT 01 a 09. Para la ejecución de las líneas eléctricas de alta tensión que no sean propiedad de empresas de transporte y distribución de energía eléctrica, el Reglamento introduce las figuras de instalador y empresa instaladora autorizada, que hasta entonces no habían sido reguladas, estableciendo 2 categorías, según se pretenda ejecutar líneas aéreas y subterráneas con tensión nominal hasta 30 kv o de más de 30 kv, y todo ello, con independencia de la necesidad de un proyecto previo y dirección de obra por titulado competente.

En lo que en este caso interesa, el artículo 19 del Reglamento dispone que las líneas eléctricas de alta tensión que no sean propiedad de empresas de transporte y distribución de energía eléctrica se ejecutarán por empresas instaladoras que reúnan los requisitos y condiciones establecidos en la ITC-LAT 03 y hayan presentado la correspondiente declaración responsable de inicio de actividad según lo prescrito en el apartado 6 de dicha ITC. Además, dispone el mismo artículo, de acuerdo con la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, la declaración responsable habilita por tiempo indefinido a la empresa instaladora, desde el momento de su presentación ante la Administración competente, para el ejercicio de la actividad en todo el territorio español, sin que puedan imponerse requisitos o condiciones adicionales.

De esto se infiere que para ejecutar líneas de alta tensión que no son propiedad de empresas de transporte y distribución de energía eléctrica, como ocurre en la obra que se licita en nuestro caso, el único requisito exigible es que la empresa instaladora reúna los requisitos y condiciones establecidos en la ITC-LAT 03 y haya presentado la correspondiente declaración responsable de inicio de actividad. Revisada la “Instrucción Técnica Complementaria ITC-LAT 03”, que va anexa al Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión, se observa que en ningún lugar de la misma se establece que para ejecutar esas líneas eléctricas las

empresas instaladoras deban tener suscrito un acuerdo marco con las empresas distribuidoras, como se exige en el Pliego cuestionado.

En consecuencia, tal requisito no es ajustado a derecho y al constituir una condición que coloca a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, lo que supone una infracción del principio de igualdad de trato, principio fundamental recogido en el Derecho comunitario, en el artículo 14 de nuestra Constitución y en el artículo 21 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, debe ser declarado nulo de pleno derecho.

Conforme a nuestro Derecho, al tratarse de una declaración de nulidad de pleno derecho es indiferente que la entidad reclamante haya concurrido a la licitación sin haber recurrido los pliegos en el momento de su publicación, en el plazo oportuno, y reclame frente a su exclusión posterior en este momento.

En este sentido, como afirma el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 14/2011, de 19 de julio de 2011, *“es necesario recordar que las previsiones de los Pliegos, fueron conocidas por todos los licitadores y aceptadas por los mismos, sin salvedad o reserva alguna, desde el momento de formular sus ofertas ..., pues no consta en ningún caso, que las recurrentes impugnaran en tiempo y forma los Pliegos ... a los que por tanto han quedado plenamente vinculadas, sin que sea posible en este momento fundamentar sus pretensiones alegando la irregularidad de alguna de sus cláusulas”*.

No obstante, el citado Tribunal señala en el mismo Acuerdo que entiende que cualquier otra argumentación sobre la irregularidad de las cláusulas del Pliego, *“hubiera requerido la impugnación de los mismos, siendo improcedente en este momento que los recurrentes aleguen la incorrección de alguna de sus cláusulas, en tanto en ninguna de ellas se aprecia un vicio de nulidad que justifique la eventual revisión del Pliego por este Tribunal”*.



Por ello, en nuestro caso, apreciado en el Pliego un vicio de nulidad de pleno derecho, es procedente que este Tribunal proceda a revisarlo, aunque la entidad reclamante no hubiera reclamado contra dicho vicio contenido en el Pliego en el momento de su publicación.

CUARTO.- Como última cuestión a resolver nos queda la única y escasa motivación que la entidad adjudicadora esgrime para justificar la inclusión del requisito de solvencia por el que se reclama: que *“dentro del proyecto licitado están comprendidas actuaciones en centros de transformación existentes propiedad de Iberdrola”*.

La Memoria del Proyecto de las obras que se licitan señala que es objeto del Proyecto la construcción de la línea aérea y subterránea a 13,2 KV “Cordovilla-Mutilva” y “Huarte-Egüés”, así como la reforma de los CTs mencionados, la construcción del nuevo Centro de Seccionamiento telemandado y la instalación interior del centro de interconexión del propio CTRU de Góngora. Por tanto, como se ha señalado en el fundamento primero, el Proyecto comprende la ejecución de diversas obras e instalaciones, que tras su recepción pasarán a ser propiedad de “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.” (que posteriormente las cederá a Iberdrola), además de la realización de tareas en el interior de centros propiedad de la citada empresa eléctrica, necesarias para conectar las nuevas líneas que se instalen con las instalaciones propiedad de ésta.

Al respecto se debe señalar que por razones de seguridad y calidad del suministro (cuando así esté determinado en las condiciones técnicas y de seguridad reglamentarias, así como en las establecidas por la empresa distribuidora y aprobadas por la Administración competente) la normativa reguladora de las conexiones a la red de distribución de energía eléctrica (fundamentalmente el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones eléctricas y el Real Decreto 222/2008, de 15 de febrero, por el que se establece el régimen

retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica) contempla la posibilidad de que la empresa distribuidora se reserve la ejecución de determinados trabajos.

Además, puede ser perfectamente lícito que la distribuidora determine internamente las condiciones en las que deben ser realizados estos trabajos en los centros de su propiedad, como ocurre en el caso de Iberdrola, en el que su “Manual de organización MO.07.P2.03” establece en su apartado 7.3.2 que cuando un particular solicite a Iberdrola poner en Descargo una instalación de alta tensión o parte de la misma para realizar trabajos directamente contratados por aquel, el Agente de Zona de Trabajo-AZT (responsable de los trabajos) será designado por el particular, pudiendo ser personal de Iberdrola o de una contrata de contrato marco de especialidad eléctrica.

Pero esta limitación de las personas que pueden realizar los trabajos reservados en esas determinadas circunstancias no puede extenderse a todos los trabajos que son objeto del contrato que se ha licitado en este caso, que podrán ser realizados por cualquier empresa instaladora autorizada.

Para solucionar esta cuestión la entidad adjudicadora bien pudo incluir en el Pliego la previsión de que los trabajos reservados a Iberdrola y comprendidos en el Proyecto se realizaran por personal de Iberdrola o de una contrata de contrato marco de especialidad eléctrica suya, corriendo por cuenta del adjudicatario, o por cuenta de la propia entidad convocante de la licitación, la solicitud a la distribuidora y los gastos que suponga la ejecución. Pero no lo hizo, estableciendo, como se ha dicho, un requisito de solvencia para celebrar el contrato contrario al ordenamiento jurídico.

QUINTO.- Apreciado el vicio de nulidad de pleno derecho del que adolece un requisito de solvencia exigido en el Pliego, esto determina la obligación de declarar, asimismo, la nulidad de pleno derecho del Pliego de Cláusulas Administrativas y de todo el procedimiento de adjudicación, sin posibilidad de convalidación alguna.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 212.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública formulada por don J.L.A.S., en representación de la empresa “Montajes Eléctricos Noi, S.A.L.” (NOISAL), frente a la inadmisión de su oferta y el acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de adjudicación del contrato de obras “Variante de línea eléctrica en alta, por ampliación de la generación de energía en el CTRU de Góngora” convocado por “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.”, declarando la nulidad de pleno derecho del Pliego de Cláusulas Administrativas y de todo el procedimiento de adjudicación, sin posibilidad de convalidación alguna.

2º. Notificar este Acuerdo a “Montajes Eléctricos Noi, S.A.L.”(NOISAL), a “Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.” y a los demás interesados que así figuren en la documentación del expediente y publicarlo en la sede electrónica 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, 3 de septiembre de 2013. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.  
EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Sagrario Melón Vital.