



Expte.: R-36/2015

ACUERDO 28/2015, de 11 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la mercantil “Odos Servicios Deportivos Culturales y de Ocio, S.L.” contra la adjudicación del contrato para la prestación del servicio de Centro Juvenil, Talleres Educativos, Bibliopiscina y Taller de Respiro, efectuada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murchante.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de febrero de 2015 “Odos Servicios Deportivos Culturales y de Ocio, S.L.” recibe una invitación, por correo electrónico, del Ayuntamiento de Murchante para participar en la licitación del contrato para la prestación del servicio de Centro Juvenil, Talleres Educativos, Bibliopiscina y Taller de Respiro mediante procedimiento negociado sin publicidad. A dicha invitación se adjunta el Pliego de condiciones que rige la licitación y el futuro contrato.

Según se desprende del expediente – y pese a no obrar en él – al parecer existió una invitación a participar en la licitación a tres empresas sobre la base de un procedimiento negociado sin publicidad.

Con fecha 1 de abril de 2015 el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murchante acordó adjudicar a “CONTIGO-ZUREKIN, S.Coop.” el contrato de asistencia para la prestación del servicio de Centro Juvenil, Talleres Educativos, Bibliopiscina y Taller de Respiro.

El presupuesto anual del contrato es según el artículo 3 del Pliego de condiciones de 40.000 euros + IVA, siendo el valor estimado total del contrato de “160.000 € + IVA”.

El plazo de ejecución del contrato, conforme al artículo 4 del aludido condicionado es de un año a partir de la formalización del mismo, prorrogable por un máximo de cuatro años.

SEGUNDO.- Con fecha 14 de abril de 2015 “Odos Servicios Deportivos Culturales y de Ocio, S.L.” interpone reclamación en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato para la prestación del servicio de Centro Juvenil, Talleres Educativos, Bibliopiscina y Taller de Respiro efectuada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murchante. Dicha reclamación se fundamenta, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

a) Que tras requerir información por medio de correos electrónicos y en una posterior reunión en la sede del Ayuntamiento únicamente ha obtenido una tabla con las puntuaciones obtenidas en cada apartado por cada una de las ofertas sin obtener más información.

b) Que la empresa adjudicataria “Contigo-Zurekin, S. Coop.” Es de reciente creación y que según la información que han recabado del Ayuntamiento la acreditación de la solvencia se basó en las titulaciones de las socias para acreditar la experiencia del personal responsable de la ejecución del contrato y la experiencia de las socias para acreditar la realización previa de actividades similares a las del contrato.

Considera que los criterios de solvencia deben encontrarse entre los enumerados por el artículo 14 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP) y, al menos de la forma en que se fija en el Pliego, lo que no es el caso.

Además señala que se han usado los criterios de solvencia (titulaciones y experiencia del personal) como criterios de adjudicación en contra de la doctrina expresada por este Tribunal en el Acuerdo 49/2013, de 17 de diciembre.

c) Que no se han respetado los principios de transparencia y objetividad en las licitaciones tal como impone el art. 21 LFCP ya que no en ningún momento se les han aclarado las dudas tanto en relación con lo que determina el Pliego como con la aplicación de los criterios de valoración.

En consecuencia, solicita que se reevalúe la solvencia de la adjudicataria del contrato, así como la aplicación de los criterios de adjudicación, con el fin de que se adjudique el contrato a la oferta más ventajosa.

TERCERO.- Revisado el expediente, y antes de emitir un acuerdo sobre las infracciones que el reclamante considera que deben conllevar la anulación del acuerdo de adjudicación del contrato, éste Tribunal observa que la contratación ha sido tramitada mediante procedimiento abierto – como hubiera procedido dado el valor estimado del contrato– sino mediante procedimiento negociado, donde además no existen criterios de negociación en el Pliego de condiciones, ni se ha llevado a cabo negociación alguna, pese a la calificación como procedimiento negociado sin publicidad.

Además, no se aprecia en el expediente que haya existido publicidad en el Portal de Contratación de Navarra y se ha verificado por este Tribunal que no ha existido tal publicidad.

CUARTO.- Apreciando este Tribunal en la tramitación del procedimiento de adjudicación no existió la debida publicidad en el Portal de Contratación de Navarra y que el procedimiento fue calificado indebidamente como negociado sin publicidad, sin que ello fuera posible y sin que existieran criterios de negociación se ofreció trámite de audiencia a las partes sin que ninguna de ellas se pronunciara, todo ello con aplicación del artículo 213.2 de la LFCP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

*PRIMERO.-* Conforme a lo previsto en el artículo 73.3.d) de la LFCP la posibilidad de emplear el procedimiento negociado sin publicidad está limitada, en lo que a los contratos de asistencia se refiere, a los “*contratos cuyo valor estimado no exceda de 75.000 euros, IVA excluido. Si el valor estimado no excede de 6.000 euros, IVA excluido, los únicos trámites exigibles serán la previa reserva de crédito conforme a la legislación presupuestaria aplicable y la presentación de la correspondiente factura, salvo en los contratos inferiores a 3.000 euros, IVA excluido, en los que únicamente se exigirá la presentación de la factura*”. Ello determina que en el caso que nos ocupa el contrato no puede ser adjudicado mediante procedimiento negociado sin publicidad, dada la cuantía del mismo.

Además, el artículo 126 de la LFCP determina que es causa de nulidad de Derecho administrativo, entre otras, la adjudicación de un contrato sin anuncio de licitación previo cuando este sea preceptivo, como ocurre en este caso, puesto que, según dispone el artículo 89.1 de la misma norma, las licitaciones, con excepción de los procedimientos negociados, se deben anunciar en el Portal de Contratación de Navarra

La utilización de un procedimiento improcedente por razón de la cuantía omitiendo trámites sustanciales, particularmente la publicidad en el Portal de Contratación de Navarra y la oportuna libre concurrencia, conlleva, a nuestro entender, la nulidad de pleno derecho de la adjudicación del contrato enjuiciado.

Por otro lado, en el caso de que el procedimiento negociado hubiera podido ser utilizado en este caso, debemos significar que el artículo 70 de la LFCP señala en su apartado 1 que “*el procedimiento negociado es un procedimiento de adjudicación no formalizado, en el que la Administración consulta y negocia las condiciones del contrato con uno o varios empresarios de su elección y selecciona la oferta justificadamente*”.

La necesidad de que existan criterios de negociación en el pliego y de que exista una negociación real es un requisito imprescindible en los procedimientos negociados y su ausencia determina la nulidad de pleno derecho del procedimiento y así lo pusimos de manifiesto en nuestro acuerdo 10/2013, de 14 de junio: *“Resulta claro que el elemento diferenciador del procedimiento negociado, en relación con los procedimientos abierto y restringido, es que mientras en éstos no es posible negociar la propuesta presentada por el licitador, en el procedimiento negociado se exige la negociación, sin que pueda quedar fijada con carácter inalterable la oferta, a diferencia de lo que ocurre en las proposiciones correspondientes a los abiertos y restringidos. Por ello deberá existir cuanto menos una ronda de negociación tras recibirse la primera proposición. En otro caso no puede entenderse que exista negociación y se estarán vulnerando las reglas fundamentales para la adjudicación del contrato mediante procedimiento negociado, incurriendo en nulidad de pleno derecho, al omitirse un trámite esencial de este procedimiento. Trámite que, reiteramos, sirve, precisamente, para diferenciar este procedimiento respecto de otros”*.

Existiendo las anteriores causas de nulidad de pleno derecho que impiden continuar válidamente el procedimiento de adjudicación no procede el análisis de las alegaciones de la reclamante relacionadas con la valoración de su oferta.

En consecuencia, previa deliberación y por unanimidad el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la mercantil “Odos Servicios Deportivos Culturales y de Ocio, S.L.” contra la adjudicación del contrato para la prestación del servicio de Centro Juvenil, Talleres Educativos, Bibliopiscina y Taller de Respiro, efectuada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murchante, declarando la nulidad del procedimiento de adjudicación.

2º. Notificar este acuerdo al reclamante, al Ayuntamiento de Murchante y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente y acordar su publicación 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, 11 de mayo de 2015, EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Ana Román Puerta.