



Expediente: 1/2019

ACUERDO 30/2019, de 21 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública, interpuesta por don S. V. C., frente a la Resolución 432/2018, de 19 de diciembre, de la Directora General de Cultura-Institución Príncipe de Viana, por la que al amparo del artículo 103.2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, se desiste de la licitación del contrato de servicios para la “Redacción del proyecto de ejecución de las obras de reforma para la mejora de la eficiencia energética del Museo de Navarra”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Resolución 331/2018, de 16 de octubre, de la Directora General de Cultura-Institución Príncipe de Viana, del Departamento de Cultura, Deporte y Juventud del Gobierno de Navarra, se aprobó el expediente de contratación de la “Redacción del proyecto de ejecución de las obras de reforma para la mejora de la eficiencia energética del Museo de Navarra”.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de octubre de 2018, se procede a la publicación en el Portal de Contratación de Navarra del anuncio de licitación, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 16 de noviembre de 2018. Se presentan dos ofertas por parte de sendos licitadores.

TERCERO.- Previamente a la constitución de la Mesa de Contratación, que no llega a convocarse por la apreciación de los elementos que llevaron finalmente a aprobar el desistimiento de la contratación, el vocal de la Mesa especializado en la materia objeto del contrato, don J. S., Jefe de la Sección de Patrimonio Arquitectónico, propone el desistimiento de la licitación por apreciar un defecto de forma en la composición de la Mesa de Contratación, ya que sólo incluye a un técnico arquitecto como vocal, cuando el artículo 134.1 de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de

Contratos Públicos (LFCP) exige dos técnicos especializados en la materia objeto del contrato, así como que existe una indeterminación del objeto del contrato.

CUARTO.- A su vez, la Sección de Régimen Jurídico del Departamento de Cultura, Deporte y Juventud emite informe jurídico con fecha 12 de diciembre, en el que aprecia que la composición de la Mesa de Contratación no cumple lo preceptado por el artículo 134.2 LFCP y, por otro lado, considera, conforme a lo señalado por el referido vocal de la Mesa, que existe una indeterminación del objeto del contrato, ya que los pliegos están planteados en términos muy abiertos, ambiguos y carentes de precisión, siendo ello contrario a los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia, propios de la contratación.

QUINTO.- Mediante Resolución 432/2018, de 19 de diciembre, de la Directora General de Cultura-Institución Príncipe de Viana, al amparo del artículo 103.2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, se desiste de la licitación del contrato de servicios para la “Redacción del proyecto de ejecución de las obras de reforma para la mejora de la eficiencia energética del Museo de Navarra”. El desistimiento se motiva en una defectuosa conformación de la Mesa de Contratación, al incluirse como vocal un único técnico arquitecto, cuando el artículo 134.1 de la LFCP prevé que en la Mesa haya dos técnicos especializados en la materia objeto del contrato, y en que se han puesto de manifiesto dudas sobre si el contenido de los pliegos y la documentación que se ha facilitado a los licitadores, es suficiente para presentar de forma adecuada las ofertas.

SEXTO.- Con fecha 3 de enero de 2019, don S. V. C. interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente a la precitada Resolución 432/2018, de 19 de diciembre, de la Directora General de Cultura-Institución Príncipe de Viana. Como motivos de impugnación aduce, en primer lugar, que la composición de la Mesa de Contratación es correcta, contando entre sus miembros vocales con dos técnicos, uno especialista en arquitectura y patrimonio y otra especialista en museos, ya que se trata de la rehabilitación de uno, además en uso, y cuya apertura no quiere verse condicionada en mayor parte por la reforma.

En segundo lugar muestra su oposición a la indeterminación del objeto del contrato que señala la Resolución impugnada, afirmando que el objeto sí es determinado, tal y como consta, tanto en el Pliego Administrativo como en el Pliego Técnico del mismo, donde se enumeran mediante listado los objetivos del mismo, por lo que no se ha creado inseguridad jurídica en los licitadores, y que se han mantenido los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia.

Por ello, solicita la anulación de la Resolución, y que se siga con el proceso de adjudicación.

SÉPTIMO.- Con fecha 18 de enero, el Departamento de Cultura, Deporte y Juventud aporta el expediente de contratación requerido, junto con sus alegaciones frente a la reclamación interpuesta.

La Administración rechaza la inclusión del proyecto museístico como parte del objeto del contrato a los efectos de entender constituida correctamente la Mesa de Contratación. Señala que la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, establece que el proyectista debe estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, por lo que, siendo el objeto del contrato un proyecto de arquitectura, los vocales técnicos deberán ser arquitecto superior, arquitecto técnico, ingeniero superior o ingeniero técnico.

Igualmente, rechaza que el objeto del contrato esté perfectamente determinado en los pliegos reguladores, ya que las consultas que alega la parte reclamante, tenían como objetivo *“recabar la opinión de la mesa acerca de la opción preferida entre aquellas que planteaba el pliego, de cara a poder acertar con lo que la mesa de contratación esperaba”*, por lo que de sus propias palabras se desprende que existe una indeterminación en el objeto del contrato, de modo que el licitador tuvo que acudir a la Mesa de Contratación para *“aclarar su opción preferida”* y para concretar los criterios de valoración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en el marco de un procedimiento de licitación de contratos públicos, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador participante en el procedimiento, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 122.1 de la LFCP 2018.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación del contrato, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018.

QUINTO.- Conforme a lo que resulta de los antecedentes, lo discutido en esta reclamación es la concurrencia o no de los presupuestos de hecho constitutivos de las infracciones en las que se asienta el desistimiento efectuado por la entidad contratante, mediante la Resolución 432/2018, de 19 de diciembre, de la Directora General de Cultura-Institución Príncipe de Viana.

El artículo 103 LFCP regula la renuncia a la adjudicación del contrato y el desistimiento del procedimiento de adjudicación por el ente contratante.

Sobre el desistimiento en particular, este artículo establece lo siguiente:

“2 El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

3 La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación.”

Sobre esta figura del desistimiento, la Resolución n° 1125/2018, de 7 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se pronuncia en los siguientes términos:

“En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución 323/2016, de 29 de abril) que “se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato.

En idénticos términos se pronuncia la Resolución de este Tribunal 697/2018 dictada en el recurso 622/2018.”

Visto el régimen jurídico aplicable al desistimiento, debe analizarse la validez de la Resolución adoptada en el caso objeto de este Acuerdo.

Respecto de los señalados requisitos del desistimiento únicamente se discute, como hemos avanzado, la concurrencia de las infracciones en que se basa la resolución impugnada, mediante la negación de los presupuestos de hecho que conforme a la misma son constitutivos de infracción: la incorrecta conformación de la Mesa de Contratación que daría lugar a la infracción del artículo 134.2 LFCP, y la defectuosa redacción del Pliego Regulador que conculcaría el artículo 39.1 LFCP por indeterminación del objeto del contrato, así como los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia, recogidos estos en el artículo 2 LFCP.

SEXTO.- Respecto de la primera cuestión, designación de “*dos técnicos especializados en la materia objeto del contrato*” como vocales de la Mesa de Contratación, no puede acogerse la argumentación del reclamante en el sentido de que la designación de una persona con la titulación de arquitecto, junto a una técnico superior en museos, dé cumplimiento a la citada exigencia del artículo 134.2 LFCP, pues es claro que esta segunda titulación no se corresponde con la materia objeto del contrato.

En efecto, conforme al primer apartado del Pliego, el objeto del contrato es la redacción del proyecto de ejecución de las obras de reforma para la mejora de eficiencia energética del Museo de Navarra, con CPV “71242000-6 Elaboración de proyectos y diseño, presupuestos”, encuadrado en los servicios de arquitectura, conforme al Reglamento (CE) 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007, por el que se aprueba el Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV). En el referido objeto no se hace referencia alguna a servicios de museística. Tampoco se encuentra a lo largo del pliego referencia alguna a la ejecución de éste tipo de servicios.

Ante esta claridad no resulta admisible que la mención en el Pliego a que se tendrá en cuenta (a efectos de valoración de la “Propuesta de desarrollo de las obras”) el menor impacto en la apertura del museo, incorpore una afección al proyecto del museo con incidencia en el objeto del contrato, que haga necesaria la presencia en la Mesa de un vocal especialista en museos, pues resulta obvio que no es necesaria la especialización en museografía para poder aplicar el referido criterio de adjudicación, pues el impacto en la apertura al público del museo no es otra cosa que el ritmo al que se realizan las diversas partes de la obra, de modo que tendrán menos impacto cuanto menos tiempo de realización requieran y viceversa.

Finalmente, como señala la Administración reclamada, la regulación contenida en la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación no deja lugar a dudas al señalar en su artículo 2.2 c) y 2.1 a) que esta ley es aplicable al proceso de edificación, entendiendo por tal, entre otros, las obras en edificaciones de uso cultural y, particularmente, en su artículo 10.2 a) que el proyectista debe estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico. Éste último se expresa así:

“2. Son obligaciones del proyectista:

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.”

La consecuencia de todo ello no puede ser otra que la de que los vocales técnicos especializados en la materia objeto del contrato deben ser arquitectos superiores, arquitectos técnicos, ingenieros superiores o ingenieros técnicos, por lo que debemos desestimar este motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- En lo que se refiere a la segunda cuestión, el reclamante rechaza el motivo del desistimiento basado en la falta de determinación del objeto del contrato y en la infracción los principios de transparencia y concurrencia, aduciendo que no se da tal indeterminación porque se trata de unos pliegos que determinan con claridad los objetivos, dejando a elección de los licitadores las distintas opciones posibles.

A ello añade que las consultas realizadas por los licitadores no prueban confusión alguna como señala el órgano de contratación, sino que con ellas se pretende, únicamente, conocer las preferencias del órgano sobre tales opciones.

Por último manifiesta que no cabe alegar inseguridad o afección a los principios de transparencia y concurrencia al haber sido objeto de publicación tanto las consultas, como las respuestas a las mismas.

Estos mismos hechos son valorados de forma contraria por la entidad contratante, cuya decisión de desistimiento, materializada en la Resolución 432/2018, de 19 de diciembre, de la Directora General de Cultura-Institución Príncipe de Viana, se basa, según consta en la misma y en el expediente, en el criterio manifestado por el vocal de la Mesa especializado en la materia objeto del contrato, don J. S., Jefe de la Sección de Patrimonio Arquitectónico, en informe inserto en correo electrónico, con

fecha 26 de noviembre de 2018, en el que advierte de la indeterminación del objeto del contrato en los siguientes términos:

“La documentación que se ha facilitado en el anuncio de licitación no es suficiente para lo que solicita el Pliego de condiciones técnicas y no es suficientemente clara.

En concreto

- 1. No se aportan planos de la envolvente del edificio, ni secciones, ni secciones constructivas, etc. Es incoherente que se plantee que el levantamiento de planos sea parte del objeto del contrato cuando los planos son el medio para redactar una propuesta como la que, en este caso, se pide en el pliego técnico y tal como la solicita el pliego regulador.*
- 2. La documentación tenía que especificar, a los efectos del punto 3.1.1.1, párrafo 2, si existen cámaras de aire y de qué dimensiones en el edificio, por su importancia para el objeto del contrato, asunto relacionado con lo indicado en el punto anterior. No cabe decir que “habría que evaluar si en determinadas zonas existen cámaras de aire donde inyectar aislante”. Y la colocación de aislante por el interior de las oficinas es algo evidentemente posible, pero debe determinar la propiedad si desea lo que implica su instalación.*
- 3. En este mismo punto 3.1.1.1 es confuso afirmar que “En esta medida habrá que consultar al Servicio de Patrimonio Histórico”. Lo mismo en 3.1.1.3 y 3.1.1.4. La consulta tenía que haber sido previa y recogida en el pliego técnico; lo que es posterior a la redacción del proyecto es la autorización.*
- 4. El pliego técnico solicita en su apartado 4 algunos aspectos que no están incluidos en el objeto del contrato, entre otros, la accesibilidad universal a cualquier parte pública del edificio.*
- 5. Se pide que se diseñe e instale un sistema de refrigeración general (pliego técnico 3.1.2.1.e) y a la vez se indica que no se va a ejecutar en una primera fase de las obras. Esto obliga a realizar dos obras independientes, dado que se*

plantea que el edificio entre en uso para valorar si es precisa o no la refrigeración. Hay que pensar en un ciclo de un año de uso, para que la evaluación sea mínimamente válida. Esto supone que se está hablando de la redacción de dos proyectos de ejecución para realizar dos obras diferentes. Por tanto, no parece que esté bien definida la documentación, con la implicación que tiene en la evaluación económica del trabajo.

Resulta evidente que esta cuestión únicamente puede resolverse mediante criterios técnicos. Así pues, como hemos señalado en nuestro reciente Acuerdo 24/2019, de 8 de marzo, *“En un asunto de naturaleza técnica, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración cuando se trate de la valoración de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, en la que venimos manifestando que el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 1/2019, de 11 de enero, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como su correspondencia con lo establecido en el pliego, a que no se haya incurrido en arbitrariedad, error patente o irracionalidad al efectuarla y además, que esta valoración se encuentre suficientemente motivada en el expediente.*

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009, afirma lo siguiente: *“la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto,*

quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)”.

Asimismo, por lo que se refiere a los informes técnicos emitidos en el seno del procedimiento, es doctrina reiterada del Tribunal Central de Recursos Contractuales (por todas Resoluciones 940/2017, de 19 de octubre) que: *“...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.*

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias”.

En el supuesto que nos ocupa no se encuentran elementos que desvirtúen la presunción de acierto y veracidad que, conforme a la doctrina expuesta, corresponde al informe emitido por el Jefe de la Sección de Patrimonio Arquitectónico, pues no se aprecia ni se acredita error manifiesto o arbitrariedad en el mismo.

En la motivación del informe se expresa con claridad la defectuosa redacción de los pliegos, como consecuencia de la ausencia de documentación necesaria para la cumplimentación de las ofertas, la falta de determinación de las prestaciones objeto del contrato, así como de ciertas incoherencias y contradicciones.

Así, señala el citado informe, entre otros defectos, la ausencia de planos de la envolvente del edificio, de secciones, y secciones constructivas; la incoherencia que conlleva la exigencia de que el levantamiento de planos sea parte del objeto del contrato cuando los planos son el medio para redactar una propuesta; la falta de especificaciones sobre las cámaras de aire del edificio; la confusión creada por la remisión Servicio de Patrimonio Histórico para consultas que debían ser previas a la redacción del Pliego; así como exigencias en el Pliego técnico no contempladas en el objeto del contrato.

A la vista de todo ello, no podemos sino constatar la defectuosa redacción del Pliego Regulador y la concurrencia por ello de las infracciones no subsanables, mencionadas en la Resolución impugnada, por cuanto la referida redacción infringe el artículo 39.1 LFCP por indeterminación del objeto del contrato, así como los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia, recogidos éstos en el artículo 2 LFCP.

En relación con la vulneración de éstos últimos interesa mencionar la Resolución 27/2017, de 13 de enero, del Tribunal Central de Recursos Contractuales, citada por la entidad reclamada, conforme a la cual:

“La anterior conclusión no queda desvirtuada por la circunstancia de que la empresa recurrente no haya padecido, al presentar su oferta, el error al que inducen los pliegos, porque lo relevante, a efectos de garantizar la plena efectividad de los principios en los que se asienta la contratación pública, es que los pliegos estén redactados con claridad suficiente para que todos los licitadores, en igualdad de condiciones, puedan disponer de los elementos de juicio necesarios para formular correctamente sus ofertas, lo que en modo alguno acontece en el supuesto examinado”.

Por lo expuesto procede desestimar igualmente este motivo de impugnación.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don S. V. C., frente a la Resolución 432/2018, de 19 de diciembre, de la Directora General de Cultura-Institución Príncipe de Viana, por la que al amparo del artículo 103.2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, se desiste de la licitación del contrato de servicios para la “Redacción del proyecto de ejecución de las obras de reforma para la mejora de la eficiencia energética del Museo de Navarra”.

2º. Notificar este acuerdo a don S. V. C., al Departamento de Cultura, Deporte y Juventud del Gobierno de Navarra, 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, 21 de marzo de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.