



Expediente: 93/2019

ACUERDO 89/2019, de 10 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por doña P.L.C., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente a la convocatoria del contrato de servicios “*Concurso para la selección de proyectos básicos que han de regir las concesiones administrativas para la utilización privativa de parcelas de dominio público con destino a construcción de apartamentos*”, del Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Pamplona publicó el día 31 de octubre de 2019 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de servicios “*Concurso para la selección de proyectos básicos que han de regir las concesiones administrativas para la utilización privativa de parcelas de dominio público con destino a construcción de apartamentos*”.

SEGUNDO.- Con fecha 11 de noviembre de 2019, doña P.L.C. ha presentado, en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la convocatoria de este contrato, alegando cuatro motivos de impugnación.

En primer lugar, señala que el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales hace referencia a distintos apartados de las Condiciones Particulares del Contrato; sin embargo, en la documentación adjunta al anuncio de licitación no constan las mismas, quedando la documentación rectora del proceso contractual incompleta. De este modo,

considera que debe suspenderse la convocatoria para completar la documentación de la misma.

En segundo lugar, indica que el objeto del contrato es la selección de Proyectos Básicos, exigiéndose que los participantes presenten los correspondientes Proyectos Básicos ya redactados, lo que considera abusivo y contrario al principio de proporcionalidad. Entiende desproporcionado que *“para obtener el objeto final de la convocatoria de asistencia técnica es decir, un Proyecto Básico, se exija la presentación de ese Proyecto Básico para poder licitar”*.

En tercer lugar, alega que el procedimiento de adjudicación debería ser el concurso de proyectos del artículo 79 de la LFCP, en lugar del procedimiento abierto. Apoya su pretensión en el artículo 102 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra, que señala que *“admitida, en principio, la conveniencia de la utilización, la corporación encargará a sus técnicos la redacción del proyecto correspondiente, o convocará concurso de proyectos durante el plazo mínimo de un mes y en la forma dispuesta por la normativa reguladora de la contratación de las entidades locales”*.

Manifiesta, en este sentido, que *“la normativa reguladora, la legislación local, no prevé el desarrollo del denominado Concurso de Proyectos, y por lo tanto ha de entenderse que debería seguirse la especialidad de tal concurso regulado en la Ley Foral de Contratos Públicos de Navarra 2/2018 de 13 de Abril, y ello de conformidad con la remisión que se efectúa en las bases de esta convocatoria concretamente en la Base 15, al Régimen Jurídico Regulador, remitiéndose a la Legislación Foral a los efectos de complementar las ausencias normativas de la legislación local”*.

Por último, cuestiona la cláusula 12ª de las Bases del Concurso, relativa al *“pago del precio por la concesionaria”*, por no garantizar el pago del precio al adjudicatario, al remitir a la entidad adjudicataria de la concesión la obligación del pago. Alega que, de esta forma, no se garantiza el pago en caso de que la convocatoria de la concesión posterior quede desierta o no se produzca, dependiendo el pago -obligación fundamental

del órgano de contratación- de un hecho ajeno a la propia convocatoria del concurso de proyectos.

Insiste, finalmente, en que *“se hace del todo incomprensible el hecho de que para poder presentarse a esta convocatoria el profesional arquitecto tenga que aportar un trabajo que cuesta en el caso de la parcela más barata: 83.000, -€”*.

Por ello, solicita que se anule la convocatoria objeto de la presente reclamación especial por infringir el ordenamiento jurídico.

TERCERO.- El día 19 de noviembre, el Ayuntamiento de Pamplona aporta el expediente de contratación junto con sus alegaciones frente a la reclamación interpuesta, conforme al artículo 126.4 de la LFCP.

Opone en primer lugar la inadmisibilidad de la reclamación por no apoyarse en ninguno de los motivos del artículo 124.3 de la LFCP. Señala que, de los motivos previstos, sólo los de la letra c) son motivos previos a la adjudicación del contrato, que son *“las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados”*.

Considera que no concurre ninguno de estos motivos, ya que la licitación se ha publicitado en el Diario Oficial de la Unión Europea en base a su valor estimado, no existe ninguna limitación a la concurrencia porque se exige la titulación de arquitecto superior, y la licitación es transparente, porque prevé los criterios de puntuación y de elección de los proyectos presentados.

En segundo lugar, respecto a la ausencia del documento denominado *“Pliego de Condiciones Particulares del Contrato”*, explica que se trata de un error, y que cuando el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales hace referencia al *“Pliego de Condiciones Particulares del Contrato”* ha de entenderse citado el documento llamado *“Bases del concurso para la selección de los proyectos básicos (...)”*, lo que no supone

ningún vicio de nulidad ni invalidez, por lo que será suficiente con publicar una aclaración en el Portal de Contratación al respecto.

En tercer lugar, respecto a la desproporcionalidad que supondría exigir la presentación en la oferta del Proyecto Básico ya redactado, destaca que el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, sólo prevé dos fases de un documento constructivo: el proyecto básico y el proyecto de ejecución, no conociéndose definición normativa del anteproyecto propuesto por la reclamante.

No obstante, alude a la Guía de baremos de honorarios profesionales del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro para precisar la definición que hace ésta de un “proyecto básico” y de un “anteproyecto”, y aduce que los criterios de valoración del Pliego puntúan propuestas que se contienen en un proyecto básico, y que en un documento a nivel de anteproyecto no se encuentran suficientemente desarrolladas, y por ello, no pueden valorarse con rigor. También señala que no se estaría garantizando que el anteproyecto correspondiera a un edificio con el coste previsto, sin el desarrollo del proyecto a un nivel de proyecto básico.

Además, indica que los honorarios previstos en la licitación son los correspondientes a un proyecto básico, y que el abono posterior del mismo por el concesionario facilita la posibilidad presupuestaria de convocar el concurso.

En cuarto lugar, respecto a la utilización del concurso de proyectos, señala lo siguiente:

“Pues no puede compartirse esta alegación: debemos recordar que en 1990 las licitaciones se resolvían o mediante subasta o mediante concurso (artículo 27 de la entonces vigente Ley Foral 13/1986, de contratos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra). En aquel momento, la norma foral de contratos sí regulaba los anteproyectos, pero no optó por trasladar a la normativa de bienes la

posibilidad de usar esa figura para elegir el proyecto a presentar previamente a la licitación de concesiones demaniales.

Por lo tanto, no se considera correcta la interpretación interesada realizada por la reclamante que pretende definir conceptos establecidos en una norma de 1990, que le dota de suficientes referencias para definirla en su momento normativo, aludiendo a una figura con otro contenido en normativa actual, extraña a su momento histórico que es el que debe conformar su contenido y significado.

Al contrario, el artículo 19 de la Ley Foral 13/1986 establece que <los proyectos deberán referirse necesariamente a obras completas, entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ampliaciones de que posteriormente puedan ser objeto y comprenderán todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra>”.

Por último, respecto a la previsión de que el pago del precio se realice por el adjudicatario de la concesión, transcribe el artículo 102 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra, señalando que la forma de pago es conforme con aquel. Manifiesta, asimismo, que *“lo que no se considera conforme a Derecho es garantizar el pago en el caso de que quede desierta la convocatoria de la concesión, que es lo expresado por la alegante”.*

En consecuencia, solicita la inadmisión de la reclamación presentada por *“carencia manifiesta de fundamento de los que prevé la normativa de contratos como motivos tasados para presentar esta reclamación”*, y subsidiariamente su desestimación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante 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 pliegos de contratación y los actos dictados por una entidad sometida a dicha Ley Foral.

SEGUNDO.- 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.a) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un Colegio Profesional ya que, según el art. 123.1 de la LFCP, tienen legitimación las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados, como es el caso.

CUARTO.- Alegada por la entidad contratante la procedencia de la inadmisión de la reclamación por carencia de fundamento por considerar que no concurre ninguno de los motivos tasados en que puede fundarse la misma, debe examinarse, en primer término, la concurrencia o no de la alegada causa de inadmisión, toda vez que de su resultado depende el análisis del fondo de las pretensiones ejercitadas.

El Tribunal Constitucional tiene declarado en sentencias de 31 de marzo de 1981 y 29 de marzo de 1982, entre otras muchas, que el principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, no comprende el derecho a la obtención de una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución conforme al Ordenamiento Jurídico, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello.

Por ello, deberemos considerar, en primer lugar, si en este caso se cumplen los requisitos procesales que la norma de aplicación fija para hacer viable una reclamación en materia de contratación pública.

En este sentido, como hicimos en nuestro Acuerdo 90/2018, de 11 de septiembre, conviene advertir que la apreciación de las circunstancias de admisibilidad de los recursos afecta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado

en el artículo 24 CE y, en consecuencia, la interpretación de las causas que en relación con los mismos establezcan las normas que en cada caso los regulen, son de interpretación estricta, resultando, además, que el principio “pro actione” exige restringir al máximo las causas de inadmisibilidad de los recursos, si bien debe ser entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que las regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Así lo viene declarando de forma reiterada el Tribunal Constitucional – por todas, Sentencia de 11 de abril de 2013 -, que pone de relieve que *“Tal como ha reiterado este Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción, como garantía esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien no exige necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de un procedimiento entre todas las que resulten posibles, sí impone que los óbices procesales se interpreten de manera proporcionada ponderando adecuadamente los fines que preserva ese óbice y los intereses que se sacrifican”*.

El artículo 124.3 LFCP determina que *“La reclamación especial deberá fundarse exclusivamente en alguno de los siguientes motivos:*

a) Encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en esta ley foral.

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

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

d) Los encargos a entes instrumentales, que se realicen con infracción de los preceptos de esta ley foral, por considerar que debieron ser objeto de licitación.

e) Las modificaciones de contratos que se realicen con infracción de los preceptos de esta ley foral, estén previstas o no en el contrato inicial, por considerar que debieron ser objeto de licitación. En este caso, ostentarán legitimación activa para

reclamar únicamente las personas que hayan sido admitidas a la licitación del contrato inicial.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones”.

Por su parte, el artículo 127.3 del mismo cuerpo legal dispone que “*Serán causas de inadmisión de la reclamación:*

a) La interposición extemporánea.

b) La falta de legitimación del reclamante.

c) La falta de subsanación de la solicitud.

d) La falta de competencia del tribunal.

e) La carencia manifiesta de fundamento.

f) La presentación fuera del cauce telemático establecido en esta ley foral o en su normativa de desarrollo”.

En consecuencia, de dichos preceptos resulta que las causas de interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública son tasadas, de manera que para determinar la procedencia o no de la misma debe analizarse previamente si el supuesto coincide con alguno de los previstos en la norma y que tienen carácter de "numerus clausus"; análisis que requiere, conforme al principio de seguridad jurídica, una interpretación restrictiva de la concurrencia de causa de inadmisión fundada en tal motivo. Interpretación estricta que, como apuntamos en el citado Acuerdo 90/2108, de 11 de septiembre, se impone, especialmente, en lo referente a la ausencia de fundamento, a fin de evitar que esta vía sea utilizada como una fórmula de desestimación anticipada de la reclamación. Debiéndose advertir, además, que la interpretación de todas las causas de inadmisión debe preservar el efecto útil de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos; que aconseja una interpretación de las causas de inadmisión, que facilite el control de las posibles ilegalidades.

Así las cosas, los motivos de impugnación alegados por la reclamante hacen referencia a la omisión de documentación contractual en el anuncio de licitación publicado al efecto, al concreto procedimiento de adjudicación al que se acoge la entidad contratante, así como a la documentación cuya presentación se exige a los interesados para participar y a las previsiones relativas al abono del precio del contrato; cuestiones relacionadas con las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación. Motivo que constituye una de las causas tasadas que el precepto antes transcrito contempla en orden a la posibilidad de utilizar la acción de impugnación ejercitada y que unido al contenido del propio escrito de interposición impide apreciar la falta de fundamento o viabilidad jurídica de la reclamación interpuesta en cuanto presupuesto procesal y sin prejuzgar, con ello, la decisión que proceda sobre el fondo de las cuestiones planteada; procediendo, en consecuencia, rechazar la causa de inadmisión de la reclamación invocada por la entidad contratante.

QUINTO.- Alega la reclamante como primer motivo de impugnación que en la documentación publicada en el anuncio de licitación no consta el pliego de prescripciones particulares del contrato; documento al que se remite, en reiteradas ocasiones, el pliego de cláusulas administrativas generales.

Opone la entidad contratante que el contrato objeto del procedimiento de licitación al que se contrae la presente reclamación es un contrato de servicios pero basado en los artículos 124 y ss de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio; de ahí que el documento que en los procedimientos de licitación de contratos públicos se denomina pliego de condiciones particulares del contrato en el presente procedimiento se corresponde con el denominado “Bases del concurso para la selección de los proyectos básicos que han de regir las concesiones administrativas para la utilización privativa de las parcelas de dominio público municipal catastrales 2764 del polígono 7, 2029 del polígono 6, parte de la 1350 del polígono 3 y 2278 del polígono 4, del Plan Municipal de Pamplona, con destino a la construcción de apartamentos autogestionados en régimen de cesión de uso para cooperativas seniors de iniciativa social y sin ánimo de lucro” que sí fue publicado entre la documentación complementaria inserta en el

anuncio de licitación y que comprende todo el contenido de un pliego de condiciones particulares.

Respecto al objeto del contrato que nos ocupa dispone la cláusula segunda de las Bases del concurso que *“El objeto del presente contrato es, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, el establecimiento de las condiciones económico-administrativas y prescripciones técnicas con arreglo a las cuales ha de llevarse a cabo la selección de Proyectos Básicos para las parcelas indicadas que -una vez aprobados por la Junta de Gobierno Local- servirán de base para la adjudicación mediante procedimiento público de la concesión administrativa para la construcción de sendos edificios destinados a uso residencia comunitaria consistente en alojamiento (apartamentos) gestionado por Cooperativas Senior en régimen de Cesión de Uso (CSCU) de iniciativa social y sin ánimo de lucro por ser éste compatible con el destino urbanístico de las parcelas a que se refiere el expediente”*.

Determina el artículo 123.1 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, que *“1. Estarán sujetas a concesión administrativa:*

a) La utilización privativa de los bienes de uso público a que se refiere el apartado b) del número 1 del artículo anterior, cuando requiera obras o instalaciones de carácter permanente.

b) La utilización anormal de dichos bienes, de forma que su uso no fuese conforme a su destino”. Normativa que es objeto de desarrollo a través del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra, concretamente en sus artículos 97 y ss, que entre otros extremos hacen referencia al procedimiento de otorgamiento de las concesiones demaniales.

En este sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 102 del citado Reglamento, el primer trámite del procedimiento lo constituye la redacción del proyecto correspondiente; pudiendo, a tales efectos, la Corporación elegir entre encargarla a sus propios técnicos o convocar un concurso de proyectos durante el plazo mínimo de un

mes y en la forma dispuesta por la normativa reguladora de la contratación de las entidades locales. A continuación la Corporación, según dispone el artículo 106 de la misma norma jurídica, debe adoptar un específico acto de aprobación del proyecto que, redactado por ella o por particulares, haya de servir de base a la concesión, convocándose la licitación para adjudicarlo. Sólo cuando exista ese proyecto debidamente aprobado se puede convocar el procedimiento para la adjudicación de la concesión, porque el proyecto es la base para establecer el objeto de la concesión.

Llegados a este punto, cabe concluir que en los supuestos como el que nos ocupa en los que la redacción del citado proyecto no se realiza por los técnicos municipales, la convocatoria del concurso de proyectos debe sustanciarse conforme a la normativa foral de contratación pública, con las peculiaridades recogidas en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales – que establece, entre otras, como singularidad distintas modalidades como forma de pago de la prestación -. Resultando obvio que tal remisión a la normativa de contratación lo es tanto a la tipología del contrato público que corresponda en función de su objeto como a los procedimientos de adjudicación en ella previstos; debiendo ajustarse, en consecuencia, a los requisitos al efecto establecidos.

Alcanzada la anterior conclusión relativa a la aplicación de la normativa de contratación pública, cabe recordar que el pliego regulador del contrato constituye una parte esencial del expediente de contratación; disponiendo el artículo 58 LFCP que *“1. En los procedimientos de licitación se fijarán previamente los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, en sus aspectos jurídicos, administrativos, económicos y técnicos, que se denominarán pliegos reguladores de la contratación.*

2. Los documentos de formalización del contrato se ajustarán al contenido de los pliegos de contratación, cuyas condiciones se considerarán parte integrante de aquellos”. Imponiendo, en su artículo 49, a los poderes adjudicadores la obligación legal de ofrecer acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos y demás documentación complementaria a través del Portal de Contratación desde la fecha de publicación del anuncio de licitación.

Así las cosas, como se ha dicho la reclamante impugna el anuncio de la licitación por no haber consignado en el mismo la información relativa a las Condiciones Particulares del Contrato al que se remite en diversas ocasiones el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales. Indicando, al respecto, la entidad contratante que tales condiciones se recogen en el documento denominado como bases del concurso, que está a disposición de los licitadores; no existiendo, por tanto, infracción alguna en el anuncio publicado sino un error en la denominación del documento donde se contienen tales condiciones particulares, de forma que donde el pliego dice condiciones particulares del contrato debe entenderse bases del concurso.

Ciertamente, lo correcto hubiera sido ajustar el contenido de tales documentos contractuales a la LFCP, que en su Preámbulo pone de relieve que *“Como novedad, de factura técnica, y que pretende hacer más sencilla la preparación del contrato, aparecen los “pliegos reguladores de la contratación” que abarcan tanto las condiciones particulares, de tipo jurídico, administrativo y económico, como las prescripciones técnicas. Ambas pasan por tanto, a constituir un único documento en el que todas las partes deben tener coherencia”*; elaborando y aprobando un único documento contractual comprensivo de las cláusulas administrativas, particulares y técnicas. Si bien, también es cierto que lo relevante, desde un punto de vista jurídico, es el contenido de tales cláusulas o condiciones, más allá de la denominación o forma del documento donde se contengan. Por ello, el hecho de que tales bases sí hayan sido objeto de publicación en el anuncio de licitación determina que tal desajuste no tenga entidad suficiente como para apreciar una vulneración del principio de publicidad y acceso a la información de las personas interesadas en el procedimiento, siempre que, obviamente, el contenido de las bases se ajuste, como afirma la entidad contratante, al que la LFCP exige en relación con las condiciones particulares de los pliegos reguladores de los contratos. Veámoslo.

El artículo 59 LFCP, sobre las condiciones particulares, determina que *“1. Los pliegos reguladores de la contratación contendrán las condiciones particulares de un contrato en sus aspectos jurídicos, administrativos y económicos.*

2. Las condiciones particulares deberán especificar entre otras:

a) *La obligación de cada participante de aportar una dirección electrónica para la realización de notificaciones a través de medios telemáticos.*

b) *En los procedimientos abiertos, los criterios de solvencia de quien vaya a licitar y la forma de acreditarlos. En los procedimientos restringidos, negociados y diálogos competitivos deberán figurar los criterios de selección de los contratistas y su ponderación. Estos criterios deberán guardar relación con la aptitud, solvencia y experiencia de quien licita.*

c) *Los criterios de adjudicación del contrato, la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, determinando si alguno es esencial, o si en alguno de ellos existe una puntuación mínima por debajo de la cual se excluye la oferta, sin perjuicio de la facultad de desechar las ofertas técnicamente inadecuadas o que no garanticen adecuadamente la correcta ejecución del contrato.*

d) *Las consideraciones sociales, laborales y ambientales que se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el artículo 108; la obligación del adjudicatario de cumplir, como mínimo, las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.*

e) *La documentación que deba presentar la persona a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación.*

f) *En su caso, los supuestos, el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse, con indicación expresa del porcentaje del importe de adjudicación al que como máximo puedan afectar y la posibilidad de hacer uso de la facultad de variación del número de unidades realmente ejecutadas regulada en el artículo 144 de esta ley foral, así como su porcentaje Nota de Vigencia.*

g) *En los contratos de servicios y concesión de servicios, la obligación de mantener una plantilla mínima y un número de jornadas garantizadas durante toda la duración de la contrata, distinguiendo, si fuese necesario, entre categorías*

profesionales, servicios, etc. y la obligación de garantizar las sustituciones de las ausencias que se pudieran producir.

3. Además, en los procedimientos negociados y diálogos competitivos las condiciones particulares establecerán los aspectos y criterios de negociación, su ponderación, la forma en que va a llevarse a cabo, las reglas de confidencialidad y como concluirá”.

Pues bien, examinado el contenido del documento relativo a las bases del concurso, no podemos dar razón a la entidad contratante que sostiene que en dicho documento se ha volcado toda la información que en otros contratos se recoge en el pliego de condiciones particulares; nada más lejos de la realidad.

Así, respecto a la solvencia de los licitadores, la cláusula sexta del pliego se remite, en cuanto a los medios para su acreditación a las condiciones particulares o bases del concurso. No obstante, este último documento en su base número 5 determina que *“podrán concurrir al procedimiento los arquitectos superiores o equipos profesionales con solvencia profesional suficiente (...). Deberá acreditarse la capacidad de los redactores de los proyectos presentados bien mediante su visado o bien mediante la presentación de documentos acreditativos de dicha capacidad (titulación oficial)”*. Asimismo, el modelo de declaración responsable a incluir en el Sobre N° 1 comprende la manifestación de que *“reúne los requisitos de solvencia económica, técnica y profesional establecidos en el Pliego”*. Finalmente, la base undécima, con carácter previo a la adjudicación, únicamente exige presentar la documentación correspondiente a la personalidad jurídica y representación y título necesario para concurrir a la licitación.

Respecto a la aptitud para contratar dispone el artículo 12 LFCP que *“1. Podrán celebrar contratos sometidos a esta ley foral las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades para contratar, no se hallen en una situación de conflicto de intereses y acrediten una solvencia económica, financiera y técnica o profesional suficiente para ejecutar la prestación contractual demandada.*

2. Quien licite deberá contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”.

La habilitación prevista en este artículo se refiere al requisito legal exigido para el ejercicio de determinadas profesiones o actividades empresariales, y es por tanto un requisito de legalidad y no de solvencia de las empresas que deseen participar en determinadas licitaciones convocadas por la Administración, exigible en determinadas licitaciones como es el caso que nos ocupa. No contemplándose ni en el pliego ni en el documento bases del concurso nada acerca de los requisitos de solvencia; no sólo no se fijan requisitos mínimos de solvencia económica y técnica o profesional, sino que ni tan siquiera se hace referencia a los medios para acreditarlas.

Así pues no asiste razón a la entidad recurrente cuando afirma que las bases del concurso contemplan las condiciones particulares exigidas legalmente, y no lo es en un aspecto tan relevante como la fijación de los requisitos de solvencia de los licitadores; contenido esencial de los pliegos reguladores de los contratos públicos.

Y no sólo eso. Sin entrar a analizar la legalidad de las diversas cláusulas recogidas en las citadas bases, puesto que su concreto contenido no es objeto de impugnación, podemos reparar en el hecho de que la cláusula decimoséptima del pliego relativa a las condiciones especiales de ejecución contiene una remisión al apartado M de las Condiciones Particulares, sin existir un apartado análogo en las Bases del concurso; realizando el pliego múltiples remisiones a diversos apartados de las Condiciones Particulares, que sin embargo no aparecen en las Bases del concurso (v.g. criterios de desempate, consideración de oferta anormalmente baja y plazo de garantía), no coincidiendo tampoco las previsiones del pliego y las de las bases en lo que respecta a la forma de presentación de proposiciones.

Siendo esto así, debemos advertir que las disfunciones y contradicciones existentes entre el pliego de cláusulas administrativas generales y las bases del concurso son susceptibles de generar un importante grado de confusión en los potenciales

licitadores; circunstancia que supone una infracción al principio de transparencia en materia de contratación pública proclamado en el artículo 2 LFCP. De hecho, cabe apuntar que incluso el marco legal referido en varias ocasiones se corresponde con la derogada Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.

El principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice el respeto de aquél (sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2002 [TJCE 2002, 202], HI, C-92/00, apartado 45, y *Universale-Bau y otros* [TJCE 2002, 369], C-470/99, apartado 91).

Este principio de transparencia conlleva que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de tal forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata.

Las contradicciones y confusiones generadas entre el contenido del pliego y las bases del concurso pueden afectar, como se ha dicho, a la formación de la voluntad de los licitadores; estando dicha incongruencia relacionada con el principio de igualdad de trato y con la obligación de transparencia que deriva de éste principio, de lo que se ha de concluir – tal y como razona la Resolución 31/2013, de 8 de mayo de 2013, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi - que se ha producido una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato.

Así pues, asiste razón a la reclamante cuando apunta el defecto en la documentación publicada en el anuncio de licitación; debiéndose advertir que tal defecto en modo alguno quedaría subsanado con la publicación de una aclaración como apunta la entidad contratante toda vez que la desestimación de la alegación por ella

formulada en defensa de la legalidad de la documentación contractual publicada en el anuncio de licitación determina la necesidad de aprobar un nuevo pliego, comprensivo de unas condiciones particulares ajustadas a las cláusulas administrativas y conformes con la LFCP, publicarlo y abrir un nuevo plazo de presentación de ofertas.

En consecuencia, procede estimar el presente motivo de impugnación, disponiendo – en atención al carácter esencial de los aspectos cuya falta de regulación y, por ende, de publicación se ha advertido - la nulidad de pleno derecho del anuncio de licitación del contrato y, con ello, del procedimiento de licitación; pronunciamiento que resulta congruente con el suplico formulado en el escrito de interposición de la reclamación.

SEXTO.- Como segundo motivo de impugnación alega la reclamante la improcedencia de exigir que los licitadores presenten como oferta el proyecto básico ya redactado. Circunstancia justificada por la entidad contratante en que la elección de la documentación solicitada se ha obtenido de lo establecido en el artículo 102 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, que se refiere a la convocatoria de un “concurso de proyectos”; apuntando, además, que los criterios de adjudicación establecidos para esta licitación exigen conocer la solución constructiva proyectada a un nivel de detalle suficiente que los técnicos municipales han estimado que debe ser un proyecto básico.

Efectivamente, las bases del concurso indican que *“los concursantes deben presentar los correspondientes Proyectos Básicos ya redactados”*. Así, la cláusula sexta establece lo siguiente: *“PRESENTACIÓN DE LOS PROYECTOS BÁSICOS. El plazo máximo de presentación de ofertas para tomar parte en este procedimiento abierto será de cinco meses contados a partir de la publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unidad Europea (...) Sobre Nº 2: Documentación Técnica a valorar en la licitación. Contenido de los proyectos.*

En esta presentación telemática se adjuntará los Proyectos Básicos referidos a la parcela para la que se presente las propuestas. El contenido de cada uno de los Proyectos Básicos es el que viene definido en el Anejo I del Código Técnico de la Edificación (...). En todo caso, sin perjuicio de lo recogido en el CTE y en

cumplimiento de lo señalado en el artículo 103 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra, contendrá: (...)”.

La definición del objeto de los contratos y del alcance de las prestaciones que precisa el órgano de contratación debe hacerse con la máxima precisión posible, debiendo concretar el pliego el alcance concreto de las prestaciones que se pretenden contratar. Definición que entra dentro de la esfera de la potestad discrecional del órgano de contratación, tal y como pone de manifiesto, entre otras, la Resolución 468/2018, de 11 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando razona que *“el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma”*, así como que *“la Administración goza de un cierto margen de discrecionalidad en la definición de los pliegos, discrecionalidad que no es absoluta, pues ha de cumplir con las concretas obligaciones establecidas en el TRLCSP y con los principios que consagra: libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”*

Admitida la facultad discrecional de la Administración a la hora de definir el objeto de la prestación a contratar, la configuración, adjudicación y cumplimiento del contrato deben ajustarse a las previsiones contenidas en la LFCP.

En este sentido, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 67/2019, de 13 de agosto, el objeto de los contratos son las obligaciones que él crea, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (de dar cosas, de hacer o de no hacer) que

componen el contenido obligacional que vincula a las partes y constituyen el objeto de la ejecución del contrato.

El artículo 30 LFCP define el contrato de servicios como *“aquel cuyo objeto sea distinto del contrato de obras o de suministros, mediante el que se encarga por un precio a una empresa o profesional la prestación de un servicio, incluyendo aquellos en los que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario”*. Concepto en el que no tiene encaje el supuesto que nos ocupa, habida cuenta que la previsión de que las ofertas presentadas por los licitadores sean ya el proyecto básico objeto de la licitación determina que una vez seleccionado el adjudicatario ninguna prestación o actividad tiene éste que realizar.

Al respecto, debemos recordar que la LFCP distingue en su Título I entre la tramitación del procedimiento de adjudicación (capítulo V), que termina con la adjudicación del contrato y su formalización, consistiendo aquella en la selección del licitador que ha formulado la mejor oferta, y la ejecución del contrato (capítulo VI), durante la cual el contratista desarrolla la prestación que constituye el objeto del contrato y la entrega a la Administración. Fase de ejecución que en la configuración que del objeto realiza la entidad contratante no tiene cabida, en la medida en que se anticipa la prestación del servicio a que alude el artículo 30.1 LFCP al momento de la presentación de ofertas.

Así pues, calificado el contrato que nos ocupa como contrato de servicios este Tribunal coincide con la reclamante en la imposibilidad de exigir que las ofertas a presentar lo sean ya del proyecto básico, y ello toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 234 LFCP, en los contratos de servicios para la redacción de proyectos de obras la resolución que dé término a dicho procedimiento de licitación adjudicará la elaboración del proyecto; previsión de la que no cabe sino concluir que las ofertas presentadas en modo alguno pueden consistir en la presentación del documento ya elaborado o redactado.

Pero es que además, las contradicciones entre el pliego y las bases del concurso a que hemos hecho referencia alcanzan a este aspecto. Efectivamente, dispone el anuncio de licitación que el objeto es la redacción de proyectos básicos, indicando la cláusula decimosexta del pliego que *“Los trabajos se iniciarán el mismo día de la formalización del contrato (...) Durante la ejecución del contrato la adjudicataria deberá prestar el servicio con la continuidad que se establece en el pliego de prescripciones técnicas. El contrato se ejecutará con estricta sujeción a las presentes cláusulas, a las Condiciones Particulares del Contrato y al Pliego de prescripciones técnicas que sirven de base al contrato”*; contemplando la cláusula vigésima derechos y obligaciones del contratista durante la ejecución del contrato - entre ellos la subcontratación parcial de prestaciones y el cumplimiento del programa de ejecución de los trabajos - y la vigesimoséptima el cumplimiento y recepción de los trabajos realizados dentro del plazo de ejecución. Previsiones incompatibles con la exigencia de que la oferta a presentar por los licitadores, de ahí el amplio plazo a tales efectos establecido (cinco meses), sea ya el proyecto básico redactado. Incongruencia de evidente calado que determina, conforme a lo razonado anteriormente, una infracción del principio de transparencia en materia de contratación pública.

A mayor abundamiento, asiste razón a la reclamante cuando cuestiona la proporcionalidad de tal previsión toda vez que tiene como consecuencia que todos los licitadores por el mero hecho de participar asuman un gasto tan elevado como el que resulta de redactar el proyecto a presentar como oferta; amén de poder resultar, por tal motivo, restrictivo de la competencia.

Así pues, procede la estimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado, toda vez que la exigencia de que los licitadores deban presentar el proyecto básico, cuya redacción constituye el objeto del contrato, como oferta en la fase de selección no resulta ajustada a derecho.

SÉPTIMO.- Sostiene la reclamante como tercer motivo de impugnación la procedencia de adjudicar el contrato a través de la tramitación de un concurso de proyectos.

El artículo 79 LFCP regula el procedimiento denominado “concurso de proyectos” para la elaboración de planes o proyectos singulares, principalmente en los campos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura, la ingeniería y el procesamiento de datos; procedimiento caracterizado por la intervención de un Jurado compuesto exclusivamente por personas físicas independientes de los participantes.

Al hilo de lo anterior, cabe recordar que el artículo 71.2 LFCP dispone que *“El órgano de contratación podrá recurrir indistintamente al procedimiento abierto o restringido. El resto de procedimientos tendrá carácter excepcional y solo se podrán utilizar, de forma motivada, en los supuestos que se habilitan por esta ley foral”*. Previsión de la que no cabe sino colegir que la utilización del concurso de proyectos sólo cabe en los supuestos expresamente previstos en el citado artículo 79.1 del mismo cuerpo legal, es decir, para la redacción de planes o proyectos singulares en los campos o disciplinas antes indicadas.

Sobre este particular, en nuestro Acuerdo 23/2016, de 27 de mayo, indicamos que *“(…) se exige un elemento objetivo general, que es que se trate de planes o proyectos, principalmente en los campos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura, la ingeniería y el procesamiento de datos; y de otro objetivo especial, que sean planes o proyectos “singulares”*.(…)

El vocablo singular, conforme a su interpretación literal (artículo 3.1 del Código Civil), proviene del término latino singularis, y la acepción aplicable al caso que ofrece la Real Academia de la Lengua Española de este adjetivo es “solo (único en su especie). (...) Extraordinario, raro o excelente (...)”.

Sentado lo anterior, el objeto del contrato que nos ocupa es la selección de proyectos básicos que servirán de base para la construcción de sendos edificios destinados a uso de residencia comunitaria consistente en alojamiento (apartamentos). Proyectos que, conforme a lo razonado anteriormente, no pueden ser calificados de singulares; debiéndose advertir, por otro lado, que ningún argumento esgrime la

reclamante más allá de entender aplicable este procedimiento por remisión de la normativa local.

En consecuencia, y en atención a lo expuesto, procede la desestimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado por la reclamante.

OCTAVO.- Cuestiona la reclamante, en último término, el contenido de la base duodécima relativa al pago del precio por la concesionaria, que determina que *“El coste de redacción del Proyecto Básico aprobado por el Ayuntamiento, de conformidad con el artículo 102 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra, será abonado por la adjudicataria de la concesión administrativa de construcción y uso de las residencias seniors.*

A tal efecto, el Pliego de Condiciones para la adjudicación de la concesión administrativa de la parcela, establecerá de forma expresa la obligación de la contratación del Proyecto Básico por el precio indicativo establecido en este concurso”.

Empero, lo cierto es que el artículo 102.2 del Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra, determina que en los supuestos en que se licite la redacción del proyecto que ha de servir de base a la concesión administrativa *“las bases del concurso podrá ofrecer:*

- a) Adquirir el proyecto mediante pago de cierta suma.*
- b) Obligar al que resultare adjudicatario de la ejecución del proyecto a pagar el importe del mismo, o*
- c) Derecho de tanteo sobre la adjudicación, a tenor de lo preceptuado en el número 2 del artículo 107.”*

Así las cosas, la modalidad de abono prevista en la base duodécima encuentra amparo en el artículo 102.2.b) transcrito. Regulación que no constituye sino una especificidad derivada del régimen aplicable a la utilización de los bienes de dominio

público de las entidades locales de Navarra a través de la modalidad de la concesión administrativa; resultando, en consecuencia, ajustada a derecho.

No obstante, este Tribunal debe advertir que la cláusula vigesimoséptima del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales señala que *“Quedarán en propiedad del Ayuntamiento de Pamplona tanto las prestaciones contratadas como los derechos inherentes a los trabajos realizados, su propiedad industrial y comercial, reservándose la Administración su utilización, no pudiendo ser objeto de comercialización, reproducción u otro uso no autorizado expresamente por este Ayuntamiento, y éste, en consecuencia, podrá recabar en cualquier momento la entrega de los documentos o materiales que la integren, con todos sus antecedentes, datos o procedimientos (...)*”.

Así las cosas, debemos apuntar que tal previsión determina la necesidad de incluir en el pliego las garantías necesarias en orden a asegurar que si la licitación de la concesión se declara desierta el abono del precio correspondiente a la prestación relativa a la redacción proyecto básico correspondiente será sufragado por el Ayuntamiento; y ello por cuanto lo contrario supondría un enriquecimiento injusto de la Administración, tal y como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2009: *“(...) “Los argumentos en los que la sentencia recurrida fundamenta su fallo pueden sintetizarse del modo siguiente: (...). 3. Las bases no garantizan el cobro del premio del concursante ganador, al no aparecer prevista una responsabilidad de la Administración convocante que subsidiariamente se hiciese cargo de dicho pago para el caso de que en el posterior concurso para la adjudicación de las obras resultara la licitación desierta, ya que en tal supuesto, dado que el proyecto queda de plena propiedad del Ayuntamiento, se produciría un enriquecimiento injusto de éste.” (...)*

“El motivo tercero, por el cauce del mismo ordinal 4º del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional, invoca infracción del artículo 83.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, por cuanto las bases ofrecieron dos de las tres opciones que dicho precepto establece a efectos del premio del proyecto elegido, excluyendo expresamente la adquisición de dicho proyecto mediante el pago por parte de la Administración, añadiéndose en el desarrollo del motivo que si bien es cierto que el concurso para la adjudicación de las obras puede quedar desierto y que el concursante premiado decida

no ejercer el derecho de tanteo, ello no supone ilegalidad alguna en la fijación del premio, sino un riesgo aceptado por los concursantes, sin olvidar que los concursantes no premiados también se empobrecen al tener que soportar los gastos de elaboración de sus proyectos, produciéndose un correlativo enriquecimiento del Ayuntamiento con la adquisición de los mismos.

El motivo no debe ser aceptado, pues aunque las bases se ajusten a las dos últimas opciones del artículo 83.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que coincide con lo dispuesto en el artículo 118.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, no excluyen, como se afirma, la primera de las opciones establecidas, que consiste en la adquisición del proyecto mediante pago de cierta suma, sino que la modifican al disponer en la base 9ª que «el proyecto premiado quedará en plena propiedad del Ayuntamiento de Avilés», de manera que si la licitación para la adjudicación de las obras quedara desierta, el Ayuntamiento adquirirá la propiedad del proyecto sin necesidad de abonar suma alguna, lo que evidentemente constituye un enriquecimiento injusto de la Corporación municipal, en el que se fundamenta el fallo recurrido, sin que quepa argumentar que también se empobrecen los concursantes no premiados, pues al no ser adquiridos sus proyectos por el Ayuntamiento, éste no obtiene enriquecimiento alguno.”

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. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña P.L.C., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente a la convocatoria del contrato de servicios “*Concurso para la selección de proyectos básicos que han de regir las concesiones administrativas para la utilización privativa de parcelas de dominio*”

público con destino a construcción de apartamentos”, del Ayuntamiento de Pamplona; disponiendo la anulación del procedimiento de licitación.

2º. Notificar este Acuerdo a doña P.L.C., en calidad de representante del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, y al Ayuntamiento de Pamplona, y ordenar su publicación en la página web 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, 10 de diciembre de 2019. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.