



Expte.: R-59/2015

ACUERDO 50/2015, de 17 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la mercantil “Impar Roncal Basterra, S.L.P.” contra la adjudicación del contrato de “Redacción del Proyecto de Ejecución incluidos los Proyectos Anexos y la dirección de las obras de la ampliación y reforma del conjunto de instalaciones deportivas cubiertas de Zizur Mayor” por parte del Ayuntamiento de dicha localidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de abril de 2015 el Ayuntamiento de Zizur Mayor remitió a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de “Redacción del Proyecto de Ejecución incluidos los Proyectos Anexos y la dirección de las obras de la ampliación y reforma del conjunto de instalaciones deportivas cubiertas de Zizur Mayor”, con un valor estimado de 480.000 euros, que fue publicado en Diario Oficial de la Unión Europea con el número S-71 de fecha 11 de abril de 2015. Dicho anuncio fue publicado igualmente en el Portal de Contratación de Navarra con fecha 8 de abril de 2015.

SEGUNDO.- Por Decreto de la Alcaldía de Zizur Mayor 569/2015, de 24 de julio, se adjudicó conjuntamente a M.A.B. y a A.M.T. el contrato de “Redacción del Proyecto de Ejecución incluidos los Proyectos Anexos y la dirección de las obras de la ampliación y reforma del conjunto de instalaciones deportivas cubiertas de Zizur Mayor”, por un importe de 406.560 euros (I.V.A. excluido). Con fecha 24 de julio de 2015 se notificó la adjudicación a la mercantil “Impar Roncal Basterra, S.L.P.”, que participó en la licitación.

TERCERO.- Con fecha 29 de julio la mercantil “Impar Roncal Basterra, S.L.P.” interpone reclamación en materia de contratación pública frente a la citada adjudicación, que se fundamenta en los siguientes motivos:

a) Infracción de las normas de publicidad de la adjudicación. Señala que ha intentado acceder al expediente de contratación infructuosamente, lo que entiende que vulnera el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A su vez, afirma que esa negativa de acceso a la información afecta de forma directa su derecho a interponer recursos y reclamaciones, lo que viene a ser una vulneración del derecho fundamental de obtener tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

b) Que la oferta del adjudicatario podría no cumplir el requisito establecido en la cláusula 7.1. apartado d) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), al no contar con un Ingeniero Superior en el equipo técnico ofertado.

En consecuencia, solicita que se le autorice el examen de la documentación completa del expediente; que se compruebe la solvencia técnica de los adjudicatarios; que se inadmita, en su caso, la oferta presentada por los adjudicatarios y que se adjudique el contrato al segundo clasificado.

CUARTO.- Con fecha 29 de julio de 2015 el Ayuntamiento de Zizur Mayor aporta el expediente del contrato, que completa posteriormente los días 7 y 11 de agosto respectivamente. Con fecha 11 de agosto la Secretaria del Tribunal advierte al Ayuntamiento de Zizur Mayor que únicamente ha presentado el sobre número 1 de la oferta del adjudicatario y que es necesario que aporte la totalidad de la oferta del adjudicatario. Al día siguiente el Ayuntamiento de Zizur Mayor subsana el expediente.

Igualmente, con fecha 29 de julio de 2015 el el Ayuntamiento de Zizur Mayor presenta las siguientes alegaciones a la reclamación:

a) Que no ha existido violación de la tutela efectiva porque el sistema es garantista y que la pretensión de acceso al expediente siempre se podría haber materializado en un trámite específico de la reclamación que ya había anunciado.

b) Que no ha existido violación de ninguna publicidad puesto que la apertura de la documentación administrativa se realiza en un acto interno por parte de la Administración.

c) Que la oferta del adjudicatario cuenta con un equipo con dos Ingenieros Técnicos, no solamente uno como afirma la reclamante, y que ese equipo cuenta con un Ingeniero Superior en Telecomunicaciones.

En consecuencia solicita la desestimación de la reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamación se presenta contra un acto dictado en el seno de un procedimiento de adjudicación por parte de una entidad adjudicadora de las contempladas en el artículo 2 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP).

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma, por persona legitimada y fundamentada en los motivos legalmente tasados, todo ello de acuerdo con los requerimientos del artículo 210 LFCP.

SEGUNDO.- Dos son los motivos de impugnación esgrimidos por la reclamante. En primer lugar, la negativa de la entidad adjudicadora a darle vista del expediente de la licitación y, en segundo término, un incumplimiento por parte de la adjudicataria de las previsiones del PCAP, al no incluir en su oferta técnica, según hipótesis formulada por la reclamante, un Ingeniero Superior (cláusula 7.1. apartado d) del Pliego).

Entrando en el análisis de la primera cuestión, es claro que la negativa del Ayuntamiento a dar al licitador acceso al expediente es una flagrante infracción del ordenamiento jurídico. Al respecto, ninguna duda cabe sobre la condición de interesado en el procedimiento de licitación que ostenta una de las empresas participantes en el mismo y, siendo un interesado en el procedimiento, el ordenamiento jurídico administrativo (artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) le otorga ese derecho de acceso, que únicamente puede quedar limitado en aquellos casos en que concurren razones de confidencialidad, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la LFCP.

En el caso que nos ocupa no se ha alegado, ni por la entidad contratante ni por ninguno de los interesados, la existencia en el expediente de documentación designada o calificada como confidencial. Tampoco este Tribunal la ha advertido durante el examen del mismo.

Tampoco cabe ninguna duda de que la precitada infracción ha supuesto para la parte reclamante una patente indefensión ya que ha tenido que formular su reclamación sin conocer con certeza la oferta del adjudicatario, teniendo que acudir a hipótesis sobre el cumplimiento o no por este de las prescripciones establecidas en el PCAP.

Estas solas circunstancias obligarían al Tribunal a estimar la reclamación y ordenar la retroacción de actuaciones, de forma que el hoy reclamante pudiera conocer el contenido del expediente y formular reclamación suficientemente fundada, en su caso. Pero esta no es la decisión que debemos adoptar ahora dado que, durante la tramitación del procedimiento de reclamación, la parte reclamante ha podido conocer la oferta técnica del adjudicatario y ha podido alegar al respecto lo que a su derecho pudiera convenir.

De este modo, salvada la indefensión, el defecto formal debe decaer en aplicación del principio de economía procesal, pues las partes conocen el expediente y

el Tribunal también, por lo que procede resolver sobre el fondo del asunto sin más dilaciones.

TERCERO.- La reclamante ha formulado la hipótesis de que el adjudicatario, al presentar su oferta, ha incurrido en infracción de lo previsto en el PCAP.

Es bien conocido que el Pliego que rige la licitación es la “ley del contrato” y debe ser respetado tanto por la entidad contratante como por aquellos que se someten voluntariamente al mismo cuando presentan su oferta. Al respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 299/2011 (recurso 253/2011) señala:

“... es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982).

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.

Aplicando estos principios, analizaremos el PCAP y la oferta presentada por el adjudicatario para comprobar si la hipótesis manifestada por la reclamante se convierte en tesis y se acredita el incumplimiento denunciado.

CUARTO.- La cláusula 7 del PCAP, titulada “Presentación de proposiciones”, en su apartado 1 “Sobre nº 1: Documentación administrativa”, letra d “Solvencia técnica” dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“Cada equipo técnico concursante deberá estar compuesto por el número mínimo de técnicos/as para poder elaborar la documentación que le corresponda dentro del ámbito profesional de sus competencias legalmente reconocidas y asumir las funciones y responsabilidades de los agentes de la edificación definidas por la Ley de Ordenación de la Edificación. En cualquier caso, la composición mínima de cada equipo, así como la titulación de cada uno de sus integrantes, deberá ser la siguiente:

- *Arquitecto/a, (...).*
- *Ingeniero/a Superior, responsable de la redacción de los proyectos específicos de las instalaciones del edificio y de la redacción del proyecto de actividad clasificada para la obtención de la licencia de actividad, así como de la Dirección Técnica específica de las obras de ejecución de las instalaciones.*
- *Arquitecto/a Técnico/a, responsable de (...).*
- *Coordinador/a de Seguridad y Salud, responsable de (...).*

Asimismo, deberá aportarse lo siguiente:

A. CALIDAD

A.1. (...)

A.2. (...)

A.3. (...)

A.4. INGENIERÍAS.

(...)

Si en el cuadro de asignación de funciones (Anexo IV) se propone que todas las instalaciones (climatización, electricidad, fontanería etc....) vayan a ser responsabilidad de una única ingeniería deberá acreditarse que la misma ha sido responsable de LA TOTALIDAD de las instalaciones del edificio de referencia.

Si se propone que los responsables de las instalaciones vayan a serlo por especialidades, se certificará su participación en la especialidad correspondiente de las instalaciones del edificio de referencia.

B. MEDIOS PARA LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS. Se cumplimentará el cuadro de asignación de funciones que se adjunta como Anexo IV, indicando las y los profesionales que van a ser responsables de cada una de las funciones definidas en el mismo. En el Anexo V se incluirán los compromisos personales de participación en el trabajo.”

Examinado el Sobre 1 de la oferta presentada por los adjudicatarios se comprueba la existencia de los siguientes documentos:

- Certificación del Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Navarra en la que se señala que consta en los archivos del Colegio que don J.A.E. y don F.M.I. se encuentran colegiados y cumplen con sus obligaciones colegiales.
- Certificación emitida por el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación en la que se certifica que don F.J.G.O. está colegiado en el citado Colegio.

También consta un “Cuadro de acreditación profesional y asignación de funciones”, en el que se recogen las siguientes:

EQUIPO REDACTOR PROYECTO

INGENIEROS	
Climatización	J.A.E. F.M.I.
Electricidad	J.A.E. F.M.I.
Fontanería y saneamiento	J.A.E. F.M.I.
Telecomunicaciones	A.S.A.
Otras Ingenierías / Profesionales (Actividad clasificada)	C.A.P.

Así mismo, en la propuesta técnica de los adjudicatarios, en cuanto a los medios personales y técnicos adscritos en relación con los Ingenieros, se indica lo siguiente:

“Estudio de ingeniería: J.A.E. y F.M.I., C.A.P Y A.S.A. Responsables de la redacción de todos los proyectos de desarrollo de instalaciones, incluyendo estudio de justificación de costes derivados del funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones deportivas resultantes del proyecto.”

Finalmente, en lo relativo a integrantes de la Dirección Facultativa y asignación de funciones en Dirección de Obra, la oferta expresa lo siguiente:

“Dirección Ejecución de instalaciones: J.A.E. y F.M.I. –ingenieros–“

A la vista de lo expuesto, queda despejada la duda planteada por la reclamante acerca del incumplimiento de las prescripciones del PCAP por parte del adjudicatario al formular su oferta: el incumplimiento ha existido.

El PCAP exige que el responsable de la redacción de los proyectos específicos de las instalaciones del edificio y de la redacción del proyecto de actividad clasificada

para la obtención de la licencia de actividad, así como de la Dirección Técnica específica de las obras de ejecución de las instalaciones sea un *“Ingeniero/a Superior”*, añadiendo que *“Si se propone que los responsables de las instalaciones vayan a serlo por especialidades, se certificará su participación en la especialidad correspondiente de las instalaciones del edificio de referencia.”*

El incumplimiento se aprecia al haber incluido el adjudicatario en el *“Cuadro de acreditación profesional y asignación de funciones”* de su oferta a dos Ingenieros Técnicos, en lugar del Superior exigido, que se ocuparán, según se manifiesta expresamente, tanto de la redacción del proyecto referente a climatización, electricidad y fontanería y saneamiento como de la dirección y ejecución de las instalaciones. La titulación de estas personas viene acreditada por la certificación expedida por el Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Navarra.

Al respecto no cabe oponer, como hace el Ayuntamiento, que el adjudicatario incluye en su oferta la presencia de un Ingeniero Superior puesto que este Ingeniero lo es de la rama de Telecomunicaciones y en la descripción de las funciones que realizará únicamente se incluye la redacción del proyecto de telecomunicaciones.

En conclusión, la oferta del hoy adjudicatario incumple las prescripciones del PCAP y debió ser rechazada por la entidad contratante. Por ello, procede la estimación de la reclamación presentada, lo que implica la retroacción de actuaciones, el rechazo de la proposición citada y la nueva adjudicación del contrato a quien corresponda.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 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 interpuesta por la mercantil *“Impar Roncal Basterra, S.L.P.”* contra la adjudicación del contrato de

“Redacción del Proyecto de Ejecución incluidos los Proyectos Anexos y la dirección de las obras de la ampliación y reforma del conjunto de instalaciones deportivas cubiertas de Zizur Mayor”, anulando la adjudicación efectuada y ordenando la retroacción de actuaciones, conforme a lo señalado en los fundamentos anteriores.

2º. Notificar este acuerdo a “Impar Roncal Bastera, S.L.P.”, al Ayuntamiento de Zizur Mayor y a los demás interesados que figuren en el procedimiento, 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, 17 de septiembre de 2015. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, Ana Román Puerta. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla.