



Expte.: R-38/2017

ACUERDO 43/2017, de 19 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don F.A.E., en nombre y representación de la mercantil “Protección y Servicios Navarros, S.L.” contra la decisión de adjudicación del Lote nº2 del Acuerdo Marco para la selección y adjudicación del servicio de vigilancia y seguridad privada así como de servicios auxiliares en la Corporación Pública Empresarial de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de marzo de 2017 se publica en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del “Acuerdo Marco para la selección y adjudicación del servicio de la vigilancia y seguridad privada así como de servicios auxiliares en la Corporación Pública Empresarial de Navarra”, publicándose simultáneamente en el Diario Oficial de la Unión Europea; finalizando el plazo de presentación el día 26 de abril del presente ejercicio.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de mayo de 2017, se procedió a comunicar mediante correo electrónico a todos los licitadores admitidos las decisiones adoptadas en la licitación, comunicándose a la empresa “Protección y Servicios Navarros, S.L.” la no adjudicación a su favor del Lote nº2, con la información que según el criterio de la Corporación Pública Empresarial de Navarra, cumpliría lo preceptuado en el artículo 200.3 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos; adjuntando, asimismo, el Informe de Valoración Técnica (Sobre 2) del Lote 2, con las ventajas y características de la oferta seleccionada.

TERCERO.- Con fecha 22 de mayo la empresa “Protección y Servicios Navarros, S.L.” solicita información de la puntuación técnica otorgada a su oferta, manteniéndose una reunión el día 24 de mayo de 2017 entre los representantes de la misma y los técnicos de la Corporación Pública Empresarial de Navarra (en adelante CPEN), con tal fin.

CUARTO.- Con fecha 26 de mayo de 2017, don F.A.E., en nombre y representación de la mercantil “Protección y Servicios Navarros, S.L.” presenta reclamación en materia de contratación pública contra la decisión de adjudicación del Lote nº2 del Acuerdo Marco para la selección y adjudicación del servicio de vigilancia y seguridad privada así como de servicios auxiliares en la Corporación Pública Empresarial de Navarra (CPEN).

Concretamente, se opone a la valoración técnica efectuada por haberse realizado la misma por persona no especialista en la materia.

Señala el reclamante que en la reunión mantenida con los representantes de la CPEN el día 24 de mayo de 2017 se les informo que las ofertas técnicas habían sido valoradas únicamente por el Director de Compras de la Corporación.

Considera que para *“poder valorar el presente concurso es absolutamente necesario el tener plenos conocimientos en materia de vigilancia y seguridad, así como plenos conocimientos en materia laboral y de seguridad social, conocimiento que evidentemente no tiene el Director de Compras de la Corporación, invalidándolo para realizar la valoración técnica y, consecuentemente siendo esta nula de pleno derecho.”*

Añade que se ha constatando por la misma que la CPEN no se ha asesorado por técnicos especialistas en la materia de seguridad, vigilancia, laboral o seguridad social.

Por todo ello, considera que no se ha seguido el criterio de objetividad que debe presumirse en todo concurso de licitación, siendo la valoración absolutamente subjetiva, existiendo una total desviación de poder, no pudiéndose amparar la Corporación en la discrecionalidad administrativa.

Alega la infracción de lo dispuesto en el artículo 62 de la LFCP, el cual determina que no constituyéndose Mesa de Contratación, los informes, al no disponer de personal técnico suficiente, deberían haber sido emitidos al menos por dos miembros del personal

que desempeñen actividades relacionadas con la materia objeto del contrato; lo que en el presente caso no se ha producido, según el reclamante.

Por todo ello, solicita de este Tribunal que *“habiendo presentado este escrito, se sirva admitirlo y en su virtud, estime la presente reclamación en materia de contratación pública contra la adjudicación realizada a la entidad Compañía Integral de Seguridad, S.A, declarándola nula y sin valor ni efecto alguno.”.*

QUINTO.- El día 2 de junio de 2017, la CPEN remite el expediente y formula alegaciones oponiéndose a la reclamación presentada.

En primer lugar recuerda la CPEN que como sociedad pública que es, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1.e) de la LFCP se encuentra sometida a las disposiciones de la misma, y en concreto, al Título Preliminar y a los Libros II y III, no resultándole de aplicación el Libro I relativo a los contratos de las Administraciones Públicas.

Por tanto, de conformidad con el artículo 184 y ss de la LFCP *“cualquier contrato de obra, suministro o asistencia que tenga que celebrar CPEN, deberá preparar y adjudicar el mismo conforme a las disposiciones del Libro Segundo, en el cual no hay referencia alguna a la constitución de una mesa de contratación ni a quien corresponde la valoración de las ofertas presentadas”*, tampoco hay referencia alguna similar a lo dispuesto en el artículo 62 de la LFCP en dicho Libro.

Entrando en el fondo de lo impugnado por el reclamante, la CPEN afirma que en ningún caso su actuación ha vulnerado los principios que se recogen en la normativa de contratación ni la decisión adoptada adolece de falta de objetividad.

Y ello, porque en primer lugar *“se ha actuado en todo momento conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones Regulatoras, en donde el objeto de valoración está concretado, estableciéndose de forma clara y concisa los criterios de adjudicación, señalando asimismo, que tal y como se ha recogido en la Estipulación 18 del referido Pliego, el nivel de concreción de la misma respecto al contenido y forma de valoración del criterio técnico, reduce el grado de discrecionalidad en la valoración posterior”* apoyando

dicha argumentación en el Acuerdo 38/2016, de 5 de julio, de este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

En segundo lugar, consideran que ha quedado suficientemente motivado el acto de adjudicación, para lo cual se remiten a la comunicación de no adjudicación (documento 10 del expediente remitido).

A mayor abundamiento, es la propia CPEN la que se ofrece a mantener la reunión, finalmente realizada con el reclamante, con el animo de garantizar total transparencia y justificación de las decisiones adoptadas, teniendo lugar la reunión, como ya se ha señalado, el día 24 de mayo de 2017, en la cual *“se expuso y explicó de forma pormenorizada los criterios y valoraciones aplicadas a la oferta de la reclamante, junto con la puntuación concreta asignada en cada apartado y subapartado, dejando constancia de estos hechos en una declaración firmada por sus representantes”*.

Como tercera alegación, señala la CPEN que no se ha incurrido en arbitrariedad, error patente o irracionalidad en la aplicación de dichos criterios de valoración técnica. Y ello porque así esta plenamente reflejado en el informe de valoración realizado, el cual es fiel aplicación del pliego así como exhaustivo en su motivación.

Por ultimo, entiende la CPEN oponiéndose por completo a lo argumentado por el reclamante que en todo momento ha participado en la valoración personal técnico especializado y cualificado lo cual esta plenamente acreditado en el expediente.

Indica, en primer término, los técnicos que han intervenido en todo el proceso de adjudicación, los cuales han suscrito los correspondientes informes existentes en dicho procedimiento.

Asimismo, detalla las funciones que de forma habitual tienen encomendadas cada uno de los técnicos que han participado en la licitación en sus respectivos puestos de trabajo, así como la experiencia en su desempeño, lo cual entiende la entidad que pone de relieve la falta absoluta de fundamento sobre el *“presunto desconocimiento en la materia y*

la carencia de asesoramiento técnico” que entiende el reclamante ha existido en la valoración de las ofertas técnicas.

Considera por ello acreditado la CPEN que “en la evaluación de la documentación y valoración de las ofertas han participado los servicios técnicos del Órgano de Contratación siendo personal especializado y cualificado, con experiencia acreditada y contrastada en el ámbito del servicio que nos ocupa y las áreas técnicas de conocimiento que dicho servicio implica.”

Por todo lo expuesto, la CPEN solicita del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra que inadmita la reclamación presentada por Protección y Servicios Navarros, S.L al carecer manifiestamente de fundamento, al haber quedado acreditado el cumplimiento tanto de la LFCP como el contenido de las Condiciones Regulatoras por parte de CPEN.

SEXTO.- Con fecha 20 de junio de 2017, se procede a dar tramite de audiencia a los interesados en la licitación, presentándose dentro del mismo, el día 21 de junio de 2017 escrito de alegaciones de la empresa “CIS Compañía Integral de Seguridad, S.A.” oponiéndose a la reclamación presentada.

Los motivos en los que fundamenta su oposición son, en primer lugar, la inexistencia de nulidad de pleno derecho de licitación basado en una supuesta falta de objetividad, considerando la adjudicación ajustada a derecho.

Entiende que la recurrente basa la misma en meras conjeturas y juicios de valor, ya que la valoración técnica no incurre en error material ni arbitrariedad o discriminación, al ser el Informe de Valoración Técnica motivado y exhaustivo a la hora de aplicar los criterios de adjudicación establecidos en el apartado 18 de las Condiciones Regulatoras; desglosa, analiza y puntúa, apartado por apartado, las propuestas técnicas presentadas por los tres licitadores; máxime cuando de dicho informe se desprende que la reclamante incurre en continuos incumplimientos de lo dispuesto en el apartado 18 de las Condiciones reguladoras.

Por todo ello, considera que la reclamación carece del más mínimo fundamento.

Asimismo, considera que el reclamante en su escrito incurre en un manifiesto error al manifestar que las propuestas técnicas del Lote 2 fueron valoradas únicamente por el Director de Compras, cuando consta en el Acta de 12 de mayo de 2017 que las mismas fueron valoradas por un equipo compuesto por tres técnicos especialistas, compuesto por el referido Director de Compras, la Directora de Recursos Humanos y un miembro del Departamento Jurídico, garantizando dicho equipo de profesionales, altamente cualificados, la objetividad y transparencia de todo el proceso. Motivo por el cual sostiene que el recurso debe ser desestimado en su totalidad, confirmándose la adjudicación del procedimiento de licitación del Lote 2 a la mercantil “CIS Compañía Integral de Seguridad, S.A.”

Finalmente, entiende el alegante que hay una clara inexistencia de interés legítimo por parte del recurrente, por cuanto el interés legítimo previsto por la normativa administrativa ha de ser propio y requiere que la resolución impugnada pueda repercutir de modo efectivo y acreditado en la correspondiente esfera jurídica del que recurre. Por ello, entiende que la reclamación interpuesta adolece de la más mínima justificación y razonabilidad, ha sido interpuesta con temeridad y mala fe con el único fin de dilatar innecesariamente el proceso de adjudicación y perjudicar tanto al adjudicatario como a la CPEN; solicitando al Tribunal que se declare la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de una multa prevista en el artículo 213.4 LFCP, que esta parte cuantifica en 4.000 € por el perjuicio causado al interés público y a la propia CIS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CPEN, entidad contratante, es una entidad sometida a las disposiciones de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), por lo que, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.e) de dicha norma legal, en relación a las disposiciones contenidas en su Libro II, las decisiones que adopte la citada entidad en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el

caso, están sometidas a las disposiciones de la LFCP y, de acuerdo con los artículos 184 y 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- El artículo 210 de la LFCP establece que la reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por las empresas, profesionales e interesados en la licitación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas.

En este caso, la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al ser dicha empresa participante en la licitación.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de 10 días naturales contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de licitación y de adjudicación por parte de los licitadores, previsto en el artículo 210.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la presunta infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la selección y posterior adjudicación del Lote 2 del “Acuerdo Marco para la selección y adjudicación del servicio de vigilancia y seguridad privada así como de servicios auxiliares en la Corporación Pública Empresarial de Navarra”; motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- Con carácter previo a entrar a conocer sobre las cuestiones planteadas por el reclamante en su escrito de reclamación procede analizar la posible concurrencia de la causa de inadmisión de la acción ejercitada planteada por la entidad contratante en el escrito de alegaciones presentado, a saber, la carencia manifiesta de fundamento de la reclamación formulada; y ello, toda vez que la concurrencia de la misma impide la resolución sobre las cuestiones de fondo suscitadas.

En este sentido, 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.

Efectivamente, los supuestos de inadmisibilidad de la reclamación en materia de contratación pública impiden la tramitación del procedimiento y su resolución con pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; si bien no podrá apreciarse vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que concurra alguna de la causas legales de inadmisión previstas, por cuanto el derecho a obtener una resolución fundada y adecuada al ordenamiento jurídico puede ser satisfecho mediante un pronunciamiento de inadmisión, aún cuando tal resolución no entre al fondo del asunto, si concurre causa legal para ello.

En este sentido, el artículo 213.3 LFCP establece 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*”.

Respecto de la causa de inadmisión alegada por la entidad contratante – carencia manifiesta de fundamento de la reclamación interpuesta - , el propio adverbio empleado por el legislador da cuenta de la excepcionalidad con que debe apreciarse su concurrencia, tal y como se deduce de otros términos adverbiales utilizados por la jurisprudencia para describirla (ostensiblemente, notoriamente...). En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva - en el procedimiento administrativo, el principio pro actione y la prevalencia de la interpretación más favorable a la eficacia de los derechos de los interesados a la tramitación de sus solicitudes y a recibir respuesta a sus pretensiones - exigen que la causa examinada deba ser objeto de interpretación restrictiva, debiendo limitarse a rechazar pretensiones de todo punto irracionales, ilógicas o arbitrarias, a fin de evitar que esta vía sea utilizada como una fórmula de desestimación anticipada de la reclamación.

Así las cosas, debe repararse en la circunstancia de que la reclamación en materia de contratación pública, en cuanto medio de impugnación especial por razón de la materia,

únicamente puede fundamentarse en los motivos expresamente detallados en el artículo 210.3 LFCP. Circunstancia que, unida a las causas tasadas de inadmisión antes citadas y a su debida interpretación restrictiva, obligan a concluir que la causa alegada podrá apreciarse en los supuestos en que de forma manifiesta y notoria la reclamación no se funde en alguno de los motivos previstos legalmente; extremo que, tal y como se ha expuesto en el fundamento de derecho precedente, no concurre en el caso concreto que nos ocupa.

Por tanto, no procede acoger la causa de inadmisión alegada por la entidad reclamada, ya que la reclamación sí está fundada en uno de los supuestos que de forma tasada establece la LFCP para su interposición. Cuestión distinta es que la pretensión, en cuanto al fondo, deba ser estimada o desestimada; pronunciamiento que solo puede darse una vez se haya examinado el fondo de la reclamación y que, en atención al principio dispositivo del proceso y al principio de congruencia que este Tribunal debe observar, se ve, cuando menos, condicionada por el esfuerzo argumentativo que al efecto realice el reclamante en el escrito de reclamación interpuesto.

SEXTO.- La cuestión de fondo se circunscribe, pues, a determinar si, la valoración técnica de las ofertas presentadas al lote al que concurrió la entidad reclamante resulta ajustada a derecho en el concreto extremo cuestionado por la misma, es decir, en atención al concreto personal al servicio de la entidad contratante que la realiza.

Aduce el reclamante, en este sentido, que para poder valorar las ofertas es absolutamente necesario tener plenos conocimientos en materia de vigilancia y seguridad, laboral y de seguridad social; conocimientos que estima no reúne el director de compras de CPEN y que determina la nulidad de pleno derecho de la valoración realizada. Sostiene, asimismo, que la entidad contratante, para realizar dicha valoración, en ningún momento se ha asesorado por técnicos especialistas en las citadas materias, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 62 LFCP en relación con la valoración de las ofertas en los procedimientos de licitación donde no exista mesa de contratación, de manera que la valoración realizada resulta subjetiva, carece de justificación legal alguna, adolece de desviación de poder y no puede encontrar justificación en la discrecionalidad administrativa reconocida en este ámbito.

La entidad contratante pone de relieve su sujeción a las disposiciones contenidas en el Libro II LFCP, que no contiene referencia alguna a la constitución de una mesa de contratación ni a quién corresponde la valoración de las ofertas presentadas ni realiza remisión al artículo 62 del mismo texto legal alegado por la reclamante. Añade que la valoración se ha realizado observando lo previsto en el pliego, de manera suficientemente motivada, realizando una exhaustiva comparativa entre las diferentes ofertas, sin haber incurrido en falta de motivación, arbitrariedad, error de hecho o discriminación; señalando que la reclamante no prueba en modo alguno que haya habido arbitrariedad ni evidencia la existencia de un error patente ni irracionalidad en la aplicación de los criterios de adjudicación.

Finalmente, señala que los técnicos de CPEN que han realizado la valoración de las ofertas - el director de compras, inversiones y contratación de servicios, la directora de recursos humanos y un letrado del departamento jurídico – son personal especializado y cualificado con experiencia acreditada y contrastada en el ámbito y áreas técnicas del servicio objeto de contratación; servicio que, por lo demás, no alberga especial complejidad ni diferenciación en cuanto a su prestación.

La tercera interesada que ha comparecido en el procedimiento pone de manifiesto que las alegaciones realizadas por la reclamante se basan en simples conjeturas y apreciaciones subjetivas sin base jurídica alguna; señalando, además, que el informe de valoración emitido contiene una justificación exhaustiva de la puntuación individual de las distintas ofertas en aplicación de los diferentes criterios de adjudicación. Sobre los técnicos intervinientes en la valoración, pone de relieve que la misma se realiza no sólo por el director de compras - de quien además el reclamante desconoce su formación y experiencia - sino por tres técnicos altamente cualificados garantizando con ello la objetividad y transparencia en todo el proceso de licitación. Añade, finalmente, que en aplicación de la doctrina relativa a la discrecionalidad técnica de la Administración, 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; situación que no se ha producido en el presente caso.

Aciertan la entidad contratante y la tercera interesada en su argumento relativo a la discrecionalidad técnica predicable de la valoración de las ofertas presentadas por los licitadores, sobre la que el Tribunal Constitucional en Sentencias 219/2004, de 29 de noviembre, y 39/1983, de 16 de mayo, sostiene que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución, ni el principio del sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho (art. 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (art. 106.1). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad”*. Añadiendo que *“Como se desprende de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 86/2004, de 10 de mayo), lo que no pueden hacer los tribunales de justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores”*.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, entre otras, declara que *“la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir 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, entre otros motivos, 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, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

En definitiva, tal y como señalamos en nuestro Acuerdo 41/2016, de 26 de julio, *“no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la licitación, y menos aún sustituirse por la opinión técnica formulada por una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación.... Consecuencia de lo dicho es que en este caso únicamente corresponde al Tribunal comprobar que no ha habido arbitrariedad, ni un error patente, ni irracionalidad en la aplicación de los criterios de valoración técnica y que esta valoración se encuentra suficientemente motivada en el expediente”.* Motivación que tal y como refleja el FJ 5º de la Sentencia de 4 de junio de 2014 *“Es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables: (a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y (b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada.”*

El Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 10 de mayo de 2017, determina lo siguiente: *“Pues bien, la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados. Por lo demás, la jurisprudencia insiste en que la discrecionalidad, incluida la discrecionalidad técnica, no equivale a arbitrariedad y en que pueden ser perfectamente cuestionadas las decisiones que la invoquen como todas las que supongan el ejercicio de cualquier potestad discrecional. En el control judicial de esa discrecionalidad, son revisables los hechos determinantes de la decisión administrativa*

además de que su ejercicio deba respetar los principios generales del Derecho, entre ellos el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 29 de julio de 2016 recuerda, en este sentido, que *“conviene hacer referencia a la doctrina elaborada en relación con la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación. En este sentido, como recuerda la STS de 24 de enero de 2006, con cita de otras anteriores como las de 25 de julio de 1989, 1 de junio de 1999 y 7 de octubre de 1999, la Administración tiene un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa y también puede acudir a una interpretación y aplicación de las cláusulas razonable. Asimismo, según la STS de 18 de julio de 2006, “La valoración efectuada por la Comisión correspondiente entra en lo que se denomina discrecionalidad técnica, no siendo de recibo sustituir por los propios de la recurrente los criterios de adjudicación tenidos en cuenta por la Administración demandada en uso de facultades fundamentadas en juicios o valoraciones de carácter técnico efectuados por la Comisión de Valoración calificando las ofertas presentadas y precisando el alcance de los conceptos contenidos en las cláusulas (...). Y en fin, porque existiendo, como existe un órgano técnico para efectuar la evaluación y habiendo este señalado los criterios de adjudicación, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, sentencias 11 de diciembre de 1998, 14 de julio de 2000 y 13 de octubre de 2004, y del Tribunal Constitucional, sentencia de 17 de mayo y auto 8 de junio de 1983, la revisión de esa evaluación solo podría aceptarse, cuando, bien, no hubiera aplicado a todos los concursantes los mismos criterios, bien cuando esa evaluación no se ajustara a las bases del concurso, bien cuando existiera dolo, coacción o error manifiesto”.*

Como de manera reiterada ha señalado este Tribunal, su función revisora se circunscribe a verificar si se han cumplido los requisitos formales y de motivación que aporten racionalidad y razonabilidad a la decisión de valoración aportada. La valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas es de apreciación discrecional o técnica por la Mesa de contratación (o por el personal técnico de la entidad contratante), y que los Tribunales han de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia; analizar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias de las que se constate una alteración de los

principios de la contratación pública. Y es que este Tribunal administrativo en modo alguno puede sustituir el juicio técnico de la Administración a la hora de proceder a la aplicación de un criterio discrecional o técnico.

Pues bien, examinadas las alegaciones realizadas por la reclamante, se observa que no cuestiona el contenido como tal de la valoración de las ofertas, limitándose a tacharla de subjetiva; advirtiéndose, en este sentido, que la misma no puede ser refutada o puesta en tela de juicio en base a conjeturas, sino que es preciso que quien los discuta aporte argumentos o principios de prueba que acrediten, siquiera sea de forma indiciaria, que el órgano de contratación ha actuado de forma no razonable, o con algún grado de arbitrariedad; consideraciones que, repetimos, en ningún momento realiza el reclamante en el escrito de reclamación formulado.

Así, lo cierto es que únicamente se cuestiona la capacitación y especialización técnica de quienes realizan dicha valoración; debiéndonos ceñir, en consecuencia, a analizar dicho extremo – cuestión revisable por este Tribunal conforme a la doctrina antes expuesta, sin perjuicio de apuntar desde ahora la exhaustividad del informe de valoración obrante en el expediente -, en la medida en que, según estima la reclamante, la ausencia de especialización técnica determina la imposibilidad de que el resultado se encuentre amparado en la discrecionalidad técnica en tal sentido reconocida.

SEPTIMO.- Tal y como hemos señalado en el fundamento de derecho primero, CPEN es una entidad sometida a las disposiciones LFCP; concretamente, dispone el artículo 184 del mismo cuerpo legal que *“Los contratos de obras, suministro, asistencia y las concesiones de obras públicas y de servicios celebrados por las personas y entidades señaladas en las letras e) y f) del artículo 2.1 se prepararán y adjudicarán conforme a las disposiciones de este Libro, y en cuanto a sus efectos y extinción se regirán por las disposiciones del Derecho Civil o Mercantil sin perjuicio del régimen de modificaciones del contrato previsto en el Libro Primero y de reclamaciones establecido en el siguiente Libro”*. Es decir, su régimen jurídico viene determinado por la aplicación de las disposiciones contenidas en el Libro II LFCP y de las remisiones que al Libro I efectúa expresamente dicho articulado.

Lo cierto es que a lo largo de la regulación del Libro II ninguna referencia se contiene sobre quién debe realizar la valoración de las ofertas técnicas; omisión o laguna legal que no cabe sino integrar mediante la aplicación analógica de las previsiones que al efecto contiene el Libro I, resultando, en consecuencia que dicha función deberá realizarse bien a través de una mesa de contratación designada al efecto o bien aplicando lo dispuesto en el citado artículo 62 LFCP, en relación con la valoración de las proposiciones y propuesta de adjudicación cuando no se constituya una Mesa de Contratación - cuya vulneración pone de relieve la reclamante -; extremo que deberá ser concretado en el PCAP regulador de la correspondiente contratación, en la medida en que la extensión de las previsiones normativas citadas a través de la analogía no puede alcanzar a la aplicación de los supuestos en que la intervención de la mesa de contratación tiene carácter preceptivo, puesto que ello supondría modificar la regulación contenida en el Libro II sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos para este tipo de entidades. Dicho de otro modo, en estos casos la entidad contratante puede optar por prever, para la valoración técnica de las ofertas, la actuación de una mesa de contratación o bien por encomendarlas a los servicios técnicos de la entidad contratante, puesto que lo contrario conculcaría los principios de transparencia y objetividad que debe presidir la adjudicación de los contratos públicos; principios que resultan de obligada observancia por las entidades a las que se refiere el Libro II LFCP.

El Informe 5/2011, de 2 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, pone de manifiesto que *“Según el artículo 295 LCSP, la existencia de Mesas de contratación únicamente es obligatoria y necesaria en los procedimientos abiertos y restringidos, y en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 161.1 LCSP, de los órganos de contratación de las Administraciones Públicas. De manera que, para supuestos distintos de los procedimientos indicados, y poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas, la constitución de Mesas de contratación es potestativa. Consecuencia que se deriva del especial régimen que la LCSP establece para los contratos de los poderes adjudicadores, que no tienen la consideración de Administraciones Públicas, tanto en cuanto a su preparación (artículo 121 LCSP), como en cuanto a las fases de licitación y adjudicación (artículos 173 y 174 LCSP).*

Pues bien, y de acuerdo con la Circular 1/2008, de 3 de marzo, de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón —sobre el alcance del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP y régimen de contratación aplicable—, la constitución de Mesas de contratación para la Entidad Pública Aragonesa Banco de Sangre y Tejidos es potestativa.

Ello no obstante, una adecuada garantía de los principios de objetividad y transparencia en la selección de la oferta económica más ventajosa, que el artículo 1 LCSP exige salvaguardar en toda la contratación del sector público, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón aconseja el establecimiento, en los contratos sujetos a regulación armonizada, de un órgano de valoración que, con una composición preestablecida, se encargue de calificar la documentación presentada, valorar las ofertas, y elevar una propuesta de adjudicación al órgano de contratación, siendo aconsejable —como afirma la Instrucción 1/2008, de 5 de febrero, de la Abogacía del Estado, sobre contratación de las Fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles del Estado y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado—, que su composición se inspire, en la medida de lo posible, y con las adaptaciones que resulten necesarias, en lo dispuesto en el artículo 295.3 LCSP.

La regulación y composición del órgano de valoración de las ofertas puede realizarse, bien en las instrucciones de la Entidad Pública Aragonesa Banco de Sangre y Tejidos, o bien en el pliego en el que se establezcan las características básicas del contrato, el régimen de admisión de variantes, las modalidades de recepción de las ofertas, los criterios de adjudicación y las garantías que deberán constituir, en su caso, los licitadores o el adjudicatario. (...) Si la Entidad Pública Aragonesa Banco de Sangre y Tejidos decide, potestativamente, constituir una Mesa de contratación, debe entenderse que desea remitirse al régimen jurídico de este órgano de asistencia en la normativa de contratos del sector público, y a él deberá atenerse (...).

Sentado lo anterior, el PCAP regulador del acuerdo marco que nos ocupa no contempla la actuación de mesa de contratación, disponiendo en su cláusula decimoséptima que “Concluido el plazo de presentación de por posiciones CPEN procederá, en acto privado, a la calificación de la documentación general (...) Una vez calificada la documentación y subsanados, en su caso, los defectos u omisiones de la

documentación presentada, se procederá, en acto privado a la calificación de la Propuesta Técnica presentada por los licitadores en el sobre nº 2 (...)". Previsión ajustada a derecho dado el carácter potestativo de la mesa de contratación en las adjudicaciones de contratos realizadas por las entidades sometidas al Libro II LFCP, y que, conforme a lo razonado, determina la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 62 LFCP relativas a la valoración de las ofertas por personal técnico de la entidad contratante; debiendo este Tribunal analizar si la entidad contratante ha observado las mismas en el caso concreto que nos ocupa.

Dispone el citado artículo 62 LFCP, en relación con la valoración de las proposiciones y propuesta de adjudicación cuando no se constituya una Mesa de Contratación, que *"En los procedimientos de adjudicación en los que no se constituya una Mesa de Contratación, la valoración de la solvencia económica y financiera, técnica o profesional, así como de las ofertas presentadas, corresponderá a los servicios técnicos del órgano de contratación. En los casos en que se carezca de personal técnico suficiente dichos informes serán emitidos al menos por dos miembros del personal que desempeñen actividades relacionadas con la materia objeto del contrato o que hayan participado directamente en la tramitación del expediente. La unidad gestora del contrato efectuará la admisión de licitadores o, en su caso, la selección de los candidatos previos los informes técnicos y jurídicos necesarios. Igualmente formulará la propuesta de adjudicación del contrato al amparo de los informes técnicos de valoración de la oferta"*.

Así pues, en estos supuestos la valoración de las ofertas presentadas, corresponde a los servicios técnicos de la entidad contratante, y cuando ésta carezca de personal técnico suficiente el informe será emitido al menos por dos miembros del personal que desempeñen actividades relacionadas con la materia objeto del contrato o que hayan participado directamente en la tramitación del expediente. Regulación de la que se desprende la necesidad de que la valoración técnica se realice por personal técnico o, al menos, por personal que haya participado en la tramitación del expediente, en aras de garantizar la objetividad necesaria. Veamos, pues, si en el caso concreto que nos ocupa, la valoración realizada por CPEN cumple dichos requisitos; extremo cuestionado por el reclamante.

En este sentido, aduce el reclamante que la valoración la realiza el Director de compras de CPEN, de quien sostiene carencia de conocimientos en las materias sobre las que versa el acuerdo marco. Sin embargo, lo cierto es que consta en el expediente “Informe de calificación Sobre nº 2” que tiene por objeto la valoración de las propuestas técnicas presentadas que acredita, en contra de lo alegado por el reclamante, que en dicha valoración han participado no sólo el Director de compras de CPEN, sino también la Directora de Recursos Humanos y un miembro del Departamento Jurídico de CPEN. Así pues, la valoración ha sido realizada por personal técnico de la entidad contratante, de donde no cabe sino concluir la observancia de los requisitos antes citados; máxime cuando el resto del personal cuya intervención omite el reclamante tiene relación directa con las materias que él cita como de conocimientos necesarios en orden a la valoración, sin que pueda interpretarse que dicha capacitación es de manera inexcusable en la concreta materia de vigilancia y seguridad, puesto que dicha exigencia pudiera hacer imposible la valoración por la entidad contratante de varios contratos de los que licita en la medida en que los mismos se refieran a servicios que, precisamente, son objeto de licitación en atención a la insuficiencia de medios propios para su prestación.

Pues bien, a dicho personal se le presume la capacidad para realizar la valoración técnica de las ofertas, de manera que es carga del reclamante acreditar lo contrario; extremo que, en modo alguno ha sucedido en el presente caso, en la medida en que se limita a afirmar la falta de capacitación del director de compras sin exponer razón alguna en orden a avalar su afirmación. Efectivamente, ningún argumento señala el reclamante en su escrito que permita dudar de la capacidad del personal que ha intervenido en las distintas fases del procedimiento de adjudicación; circunstancia que, a la vista de los términos genéricos en que está formulada y de la documentación obrante en el expediente, conduce, por sí sola, a la desestimación de la reclamación formulada.

Es más, lo cierto es que el informe de valoración de las ofertas presentadas al lote número 2, es un informe exhaustivo de ocho páginas en el que se comparan las tres ofertas presentadas en relación a cada uno de los criterios de adjudicación del pliego, justificándose la puntuación asignada en cada caso; informe a cuyo contenido ningún reproche dirige la reclamante.

En consecuencia, debe concluirse que la valoración de las proposiciones técnicas realizadas es, en el aspecto formal cuestionado por la reclamante, ajustada a derecho; motivo por el cual procede la desestimación de la reclamación formulada.

OCTAVO.- Sostiene la tercera interesada en su escrito de alegaciones que la reclamación ha sido interpuesta con temeridad y mala fe, con el único fin de dilatar innecesariamente el proceso de adjudicación; motivo por el cual solicita de que este Tribunal declare la concurrencia de tales circunstancias y proceda a la imposición de la multa prevista en el artículo 213.4 LFCP; multa que cuantifica en 4.000 euros,

Dispone el artículo 213.4 LFCP que *“4. En caso de que el tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al reclamante, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía. La imposición de multas solo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en la reclamación.*

El importe de la multa será de entre 1.000 y 15.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al interés público y a los restantes licitadores. Las cuantías indicadas en este apartado serán actualizadas cada dos años mediante orden foral del Consejero del Gobierno de Navarra competente en materia de economía, aplicando el Índice de Precios de Consumo nacional calculado por el Instituto Nacional de Estadística”.

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 8/2017, de 30 de enero, razona, sobre este extremo, que *“el artículo 47.5 TRLCSP requiere temeridad o mala fe como presupuestos para la imposición de la multa. Y este Tribunal tiene establecido (entre otros, Acuerdos 27/2013, 45/2014 y 89/2015), que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso.”*

Al hilo de lo anterior, lo cierto es que no puede identificarse escasa o desatinada argumentación de la reclamación con temeridad o mala fe en la interposición de la misma,

y ello, tal y como pone de manifiesto la Resolución 32/2014, de 19 de marzo de 2014, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, aún en el caso de que la doctrina cuya aplicación conduzca a la desestimación del recurso, sea ampliamente conocida y pacíficamente compartida por los operadores jurídicos profesionales del ámbito de la contratación pública, por cuanto no cabe exigir o presumir dicho conocimiento al recurrente, especialmente si se tiene en cuenta que en la tramitación del recurso especial no es preceptiva la asistencia letrada.

En este sentido, no es tarea fácil la fijación de un criterio seguro para discernir cuándo puede estimarse la existencia de temeridad o mala fe, no existiendo un concepto o definición de la temeridad o la mala fe, por lo que ha de reconocerse un cierto margen de valoración subjetiva en cada supuesto concreto. No obstante lo cual debe entenderse que tales circunstancias concurren cuando carezca de consistencia la pretensión ejercitada en tal medida que puede deducirse que quien interpone la reclamación no puede dejar de tener conocimiento de la injusticia y sinrazón de su acción.

Así las cosas, en el caso concreto que nos ocupa, no aporta la tercera interesada acreditación suficiente de que exista mala fe o temeridad, y lo cierto es que si bien el argumento esgrimido por la reclamante no puede ser acogido tampoco puede apreciarse, prima facie, tal y como resulta de la argumentación realizada en el fundamento de derecho precedente, que el mismo sea tan irracional que constituya un abuso de derecho y determine ausencia de buena fe en el ejercicio de la acción de reclamación; motivo por el cual, y en la medida en que no concurren ninguno de los presupuestos previstos en el precepto transcrito, no puede ser acogida la petición en tal sentido formulada.

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 Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don F.A.E., en nombre y representación de la mercantil “Protección y Servicios Navarros,

S.L.” contra la decisión de adjudicación del Lote nº2 del Acuerdo Marco para la selección y adjudicación del servicio de vigilancia y seguridad privada así como de servicios auxiliares en la Corporación Pública Empresarial de Navarra.

2º. Notificar este acuerdo a CPEN, a “Protección y Servicios Navarros, S.L.” así como al resto de interesados 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, 19 de julio de 2017. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, Ana Román Puerta. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.