



Expediente: 108/2018

ACUERDO 7/2019, de 5 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don J. J. R. V., en calidad de representante de la agrupación de licitadores Ripalda-Muñiz-Buzonariz, frente a la Resolución 116E/2018, de 7 de diciembre, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, por la que se selecciona, mediante Acuerdo Marco, a I. Z. I. para la realización de los servicios de toma de fotografías de carácter informativo e institucional.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de septiembre de 2018 la Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales del Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales del Gobierno de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de realización de fotografías de carácter informativo e institucional encomendadas por la Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales durante 2018.

En el Pliego Regulador de la Contratación (PRC) publicado en el anuncio de licitación se incluyen como miembros de la Mesa de Contratación dos vocales (titular y suplente) miembros de la Asociación de Fotógrafos de Navarra, pero en aclaración publicada en el Portal de Contratación de Navarra el 14 de septiembre de 2018 por el órgano de contratación se dice: *“La denominación de la asociación de la que se ha incorporado vocalía externa a la Mesa de Contratación está erróneamente recogida en el expediente de contratación. La asociación colaboradora es la Asociación de Reporteros Gráficos de Navarra, debidamente registrada ante esta Administración”*.

A la licitación concurrieron de forma conjunta, junto a otros licitadores, don J. J. R. V., doña B. B. M. y don David Muñiz Fernández

SEGUNDO.- Tramitado el procedimiento de adjudicación, mediante Resolución 116E/2018, de 7 de diciembre, el Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales seleccionó a don I. Z. I. para la realización de los servicios de toma de fotografías de carácter informativo e institucional encomendadas por la Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales.

TERCERO.- El día 28 de diciembre de 2018 don J. J. R. V., en calidad de representante de la agrupación de licitadores Ripalda-Muñiz-Buzonariz, interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente a la Resolución 116E/2018, de 7 de diciembre, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales que, según indica, le fue notificada el día 19 de diciembre de 2018.

Como primer motivo de impugnación señala la invalidez de la composición de la Mesa de Contratación por no haber quedado suficientemente justificada en el expediente la designación con carácter extraordinario del personal técnico externo como vocal segundo y suplente. También afirma al respecto que la Asociación de Reporteros Gráficos de Navarra (AREGNA) es de reciente creación, según noticia publicada en diarios el 28 de noviembre de 2018.

Después significa que en una de las aclaraciones realizadas en el Portal de Contratación, con fecha 18 de septiembre de 2018, se dice que la persona propuesta como vocal titular por la Asociación de Reporteros Gráficos de Navarra cuenta con titulación universitaria y amplia experiencia en el objeto del contrato, pero en ningún momento se justifica que dicha titulación sea equivalente a la solicitada a los profesionales que deben adscribirse al contrato, como sí se hace (dicha equivalencia) con otros miembros de la Mesa (concretamente en el caso de don J. J. B. y la vocal doña M. A. U.) y considera la cualidad de titulación “equivalente” relevante para el personal que, según informe de necesidad de fecha 28 de agosto de 2018, se va a encargar de valorar con la mayor precisión posible los aspectos técnicos.

Por ello, “*al no haberse cumplido los criterios exigidos para dar validez a la Mesa de Contratación constituida*” solicita la anulación del procedimiento.

Relacionado con ello también manifiesta que en caso de que se presenten a la licitación personas que estuvieran en la misma asociación de uno de los vocales de la mesa, podría suponer falta de imparcialidad el hecho de que dicho vocal hubiera emitido informes de valoración tenidos en cuenta por la Mesa, o el hecho de que el mismo hubiera emitido directamente voto y lo dice porque entiende que existen licitadores que han presentado oferta que pertenecen a la asociación fotográfica a la que también pertenecen las personas designadas como segundo vocal y sustituto.

También entiende como un motivo de anulación de la Resolución impugnada el informe de valoración de la propuesta técnica, cuyas puntuaciones se dan a conocer en el acto público celebrado el 8 de noviembre de 2018 y que consta como anexo I al acta de la sesión, ya que, según dice, *“no sabemos quién lo ha elaborado, no está firmado, suponemos que es propuesto por quienes tienen encomendado el encargo de valorar con la mayor precisión posible los aspectos técnicos”*, por lo que *“La no justificación, de forma fehaciente, de que no se ha producido falta de imparcialidad, para lo cual habría que justificar cómo se ha procedido finalmente a la determinación de valoraciones técnicas y quién ha determinado las mismas, la consideramos también como causa para la anulación del procedimiento”*.

Igualmente manifiesta su oposición al acuerdo de la Mesa de Contratación de 17 de octubre de 2018, en el que se considera que no queda acreditada suficientemente la experiencia requerida por parte de la fotógrafa doña B. B. M. (miembro de su equipo), por lo que acuerda no aceptarla como personal adscrito al contrato, ya que entiende que tal y como está expresado dicho requisito de experiencia en el Pliego, cumple con el mismo. A ello añade que la decisión de la Mesa está insuficientemente motivada.

Por el contrario, señala que aún queda por identificar en el caso del adjudicatario la profesional mujer que se incorporará a la ejecución del contrato, así como la acreditación del cumplimiento por parte de la misma de los requisitos exigidos a todo el personal prestador en los apartados 11 b) y 24.4 del Pliego (Titulación y experiencia), de forma que para dicho licitador (adjudicatario) ha sido suficiente un compromiso de puesta a disposición de medios humanos, en este caso de una profesional mujer, no

designada de forma concreta en la declaración responsable, y ha contado con la autorización del órgano de contratación, de hecho le ha sido valorado este criterio con la puntuación máxima.

Entendiendo que el pliego requiere (en su apartado 24.4) que en la declaración responsable de la empresa licitadora se manifieste que presentará los servicios con el personal “*concreto designado*” en su oferta (en el momento de presentar dicha oferta), y que no se ha cumplido dicha concreción por parte del adjudicatario, extremo de “*no necesidad de designación concreta*”, de profesional mujer en este caso, que no se puso en conocimiento mediante aclaraciones y, sin embargo, el licitador en cuestión parece que era conocedor de tal circunstancia, considera que no se le debería haber valorado el criterio en cuestión. Por ello, por incumplimiento de los principios de concurrencia, proporcionalidad, igualdad de trato, solicita la anulación del procedimiento.

Igualmente solicita la anulación del procedimiento por la utilización de un sistema de valoración de la oferta técnica mediante la realización de tres ejercicios de fotografía utilizando un sistema de plicas que no estaba recogido en el Pliego.

Siguiendo con sus numerosos motivos de impugnación, señala que en cuanto a la realización de la fotografía nº 2, se les informó que debiera respetar la legislación vigente en materia de protección de datos y de derecho a la propia imagen e intimidad de toda persona de la oficina y considera que en alguna de las fotos presentadas por otros licitadores pudiera no cumplirse con dicha legislación, por no quedar acreditado el permiso o autorización por parte de las personas que aparecen en la toma.

Finalmente, se opone a que la oferta económica presentada por el adjudicatario, que en cuatro de sus apartados ha sido considerada oferta anormalmente baja, haya sido considerada como justificada por la Mesa de Contratación.

Por todo ello solicita la anulación de la Resolución de adjudicación, la anulación del procedimiento de licitación y la convocatoria de una nueva licitación.

CUARTO.- La Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales completa la aportación del expediente el día 3 de enero de 2019 y formula sus alegaciones a la reclamación que, en síntesis, son las siguientes:

En cuanto a la composición de la Mesa de Contratación trae a colación el artículo 50.2 de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), que establece la posibilidad de que, “*con carácter extraordinario y previa justificación en el expediente, puedan ser designados como vocales técnicos personas ajenas a la Administración que tengan experiencia en el sector de actividad al que se refiera el contrato*”, y no exige, por lo tanto unos requisitos de cualificación específica. A ello añade que el órgano gestor consideró conveniente incluir, a petición de la asociación de reporteros gráficos de Navarra, a un representante suyo, con el fin de valorar con mayor precisión el apartado técnico y dicho representante cuenta, a su juicio, con la cualificación profesional adecuada para valorar la calidad de las fotografías presentadas por los licitadores. Concretamente tiene el título de experto universitario en Artes Visuales: Fotografía y Acción Creativa y tiene una experiencia laboral de 19 años como reportero gráfico, habiendo trabajado entre otros medios de comunicación que relaciona.

También recuerda que para hacer valer cualquier causa de recusación contra los miembros de la Mesa los interesados dispusieron del correspondiente plazo sin que ninguno de ellos hiciera uso de esa posibilidad y afirma que del escrito de interposición de la reclamación pueden deducirse relaciones expresas de amistad o enemistad manifiestas o parentesco de los vocales con alguno de los licitadores que pudieran ser tenidas en cuenta, sin que la pertenencia a una misma asociación profesional pueda considerarse como tal invocada de forma genérica y sin otras circunstancias explicativas. En todo caso, considera que la imparcialidad de la Mesa de Contratación está plenamente salvaguardada por el sistema de plicas empleado en la valoración de la parte técnica.

Sobre la denominación exacta de la Asociación de Reporteros Gráficos de Navarra (AREGNA), manifiesta que el error inicial contenido en los pliegos sobre su nombre concreto se subsanó mediante la correspondiente aclaración publicada en el portal de contratación el 14 de septiembre de 2018 y frente a la afirmación de que la

AREGNA es de creación reciente y posterior a la convocatoria de la licitación, manifiesta que dicha asociación figura inscrita desde el 25 de enero de 2018 en el Registro de Asociaciones, Fundaciones y Colegios Profesionales de Navarra.

Respecto a la utilización del sistema de plicas señala que la utilización del anonimato se hizo precisamente para mantener la imparcialidad de los miembros de la Mesa que realizaron la valoración y supuso un aumento de garantías advertida con carácter previo a todos los licitadores y con el que ningún licitador mostró desacuerdo alguno y sobre el informe técnico de puntuación de las imágenes presentadas, el órgano gestor informa de que las valoraciones incluidas en él fueron realizadas por la Mesa de Contratación de forma unánime, con excepción del vocal secretario, que fue designado por el resto de los miembros para recibir y transmitir las fotografías de cada licitador de forma anónima al resto de vocales y que mantuvo en depósito las propuestas con sus correspondientes identificaciones hasta la finalización del acto de valoración.

También muestra su oposición a la reclamación en relación con la adscripción de trabajadoras al contrato manifestando que la Mesa de Contratación acordó no admitir a B. B. M. como trabajadora adscrita al contrato de la agrupación de licitadores Ripalda-Muñiz-Buzonariz por considerar que no cumple los requisitos mínimos de titulación y experiencia que se exigen en el pliego ya que 7 de los 8 trabajos presentados corresponden a imágenes publicitarias, no de carácter informativo y/o institucional, tal como se recoge en el punto 11 del Pliego, de solvencia técnica y financiera, y en relación con la inclusión de una profesional mujer en la propuesta de I. Z., cabe mencionar que dicho licitador presentó su compromiso de contar con una trabajadora, en caso de ser adjudicatario, compromiso éste incluido en el sobre número 3º, como correspondía al hecho de que el criterio de la igualdad de género, dotado con hasta 4 puntos, formaba parte del apartado de los criterios de adjudicación mediante fórmulas cuantificables (punto 21 de los pliegos administrativos). Con posterioridad, antes de que sobre él recayera la propuesta de adjudicación y en cumplimiento de lo estipulado en el punto 24 de los pliegos, el licitador I. Z. propuso a L. A. A. como trabajadora adscrita a la realización del contrato y, a juicio de la Mesa de Contratación, esta persona cumple con los requisitos de formación y experiencia requeridos en los pliegos (punto 11).

Sobre la infracción de la normativa de protección de datos manifiesta que la Mesa de Contratación consideró que las fotografías número 2 de las tres propuestas respetan la legislación vigente en materia de protección de datos y de derecho a la propia imagen, dado que las personas reconocibles en las fotografías son personal de la Oficina de Empleo del SNE, a quienes previamente se les había advertido de la realización de la prueba y solicitado su autorización. Por su parte, respecto de la fotografía número 3, tanto las propuestas fotográficas de la Agrupación de licitadores Garzaron – Carmona – Núñez como la de I. Z. I. afirmaron en sus textos explicativos cumplir con la normativa de referencia y contar con la autorización expresa de las personas privadas fotografiadas, que no son personajes públicos.

Finalmente, manifiesta que ante la oferta anormalmente baja presentada por I. Z. I. se solicitó la aclaración correspondiente tal como indica el artículo 98 de la LFCP y la justificación presentada fue considerada correcta por la Mesa de Contratación, al justificar el licitador que realiza trabajos similares para otras empresas y entidades con precios similares e incluso más bajos que los ofertados en esta licitación.

QUINTO.- Con fecha 3 de enero de 2019 se abre el plazo para las alegaciones de otros interesados, no habiéndose formulado alegación alguna por parte estos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (de la que forma parte el Departamento de Educación) en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa participante en la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP 2018.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP 2018.

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

QUINTO.- Conforme a lo indicado en el apartado correspondiente a los antecedentes de hecho del presente Acuerdo, son diversos los motivos de impugnación esgrimidos por la reclamante en el escrito de interposición de la reclamación sobre cuya concurrencia interesa la anulación del procedimiento de licitación, a saber:

- Invalidez de la composición de la Mesa de Contratación.
- Ausencia de justificación fehaciente de que no se ha producido falta de imparcialidad respecto a quienes han realizado las valoraciones técnicas de las propuestas de cada uno de los equipos.
- Disconformidad con la decisión adoptada por la Mesa de Contratación sobre exclusión de una de las profesionales designada por la reclamante como parte del personal adscrito al contrato.
- Incumplimiento por parte del adjudicatario en relación con la designación del concreto personal adscrito al contrato que determina que no debiera haberse valorado el criterio de igualdad de género previsto en el pliego.
- La valoración de la parte técnica mediante el sistema de plicas no está especificada en el pliego regulador.
- Posible incumplimiento por parte de las fotos de otros licitadores de la legislación en materia de protección de datos y del derecho a la intimidad y propia imagen exigida en el pliego.
- Sobre la justificación de la oferta anormalmente baja presentada por el adjudicatario, considera que los precios no son adecuados para hacer frente a los costes derivados de la aplicación, como mínimo, del convenio sectorial correspondiente, incumpliendo así las condiciones especiales de ejecución en cuanto a los criterios sociales de aplicación.

Debemos precisar, en primer término, que el objeto de la reclamación formulada lo constituye el acto de adjudicación del contrato de referencia; precisión que, como más adelante se verá, adquiere especial relevancia en relación con los motivos de impugnación que pudieran cuestionar, siquiera de manera indirecta, previsiones contenidas en el Pliego Regulador del contrato.

Sentado lo anterior, abordaremos en primer lugar la alegación formulada en relación con la insuficiente justificación en el expediente de la designación con carácter extraordinario del personal técnico externo como vocal segundo, titular y suplente, de la Mesa de Contratación, y la necesidad de que tales miembros tengan, al menos, la misma cualificación requerida en el pliego a los profesionales que deben adscribirse al contrato, en lo que a requisitos mínimos de titulación y experiencia se refiere. Circunstancias que determinan, a juicio de la reclamante, la anulación del procedimiento de adjudicación; exponiendo, asimismo, que el pliego indicaba que tales vocales pertenecían a la Asociación de Fotógrafos de Navarra, si bien en una aclaración posterior se indica que la asociación colaboradora sería la Asociación de Reporteros Gráficos de Navarra, siendo ésta entidad de reciente creación. Extremos, todos ellos, sobre los que se solicitó aclaración al órgano de contratación.

Sobre este concreto motivo de impugnación, opone la entidad contratante que cuando el artículo 50.2 LFCP establece la posibilidad de designar como vocales de la Mesa de Contratación a personas ajenas a la Administración que tengan experiencia en el sector de actividad de que se trate no exige unos requisitos de cualificación específica; indicando que tal designación obedece a valorar las propuestas técnicas con mayor precisión y que el vocal perteneciente a la Asociación de Reporteros Gráficos de Navarra – identificada erróneamente en el pliego y subsanado el mismo mediante aclaración publicada con fecha 14 de septiembre de 2018, inscrita en el Registro de Asociaciones, Fundaciones y Colegios Profesionales de Navarra desde el 25 de enero de 2018 - cuenta con cualificación profesional adecuada (título de experto universitario en Artes Visuales: Fotografía y Acción Creativa) y una experiencia laboral de 19 años como reportero gráfico.

El Pliego Regulador para la contratación, mediante Acuerdo Marco, del servicio de realización de fotografías de carácter informativo e institucional, encomendadas por la Dirección General de Comunicación durante 2018, dispone en su cláusula decimocuarta que *“De conformidad con el artículo 50 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, se constituirá una mesa de contratación integrada por:*

- Presidente: Don Juan José Balerdi Usabiaga, Director del Servicio de Comunicación de la Dirección General de Comunicación, y como suplente Doña Asunción Ruesta Ozcoidi, jefa de la Sección de Portal navarra.es

- Vocales:

- Doña, Doña María Antonia Uriz Ayestarán jefa de la Sección de Gabinete de Prensa del Servicio de Comunicación, y como suplente, Isabel Muñoz García, periodista de la Sección de Gabinete de Prensa.

- Don Iñaki Porto Villanueva, miembro de la Asociación de Fotógrafos de Navarra, y como suplente Don Jesús Diges Artesero, miembro de la Asociación de Fotógrafos de Navarra.

- Don Fernando Hipólito Ojeda, interventor delegado del Departamento de Hacienda y Política Financiera en el Departamento Relaciones Ciudadanas e Institucionales, y como suplente Doña Beatriz Barber Zubeldía, interventora delegada del Departamento de Hacienda y Política Financiera en el Departamento de Cultura, Deporte y Juventud.

- Secretaria: María Pilar Zapico Revuelta, TAP jurídica de la Secretaría General Técnica del Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales, y como suplente José Ignacio Sola Jiménez, jefe de la Sección de Régimen Jurídico del Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales”.

Consta publicada, con fecha 14 de diciembre de 2018, en el Portal de Contratación de Navarra, la siguiente aclaración: *“Se solicita justificación sobre la Asociación de Fotógrafos de Navarra que se integra como vocalía de la Mesa de Contratación. 14/09/2018.*

La denominación de la asociación de la que se ha incorporado vocalía externa a la Mesa de Contratación está erróneamente recogida en el expediente de contratación. La asociación colaboradora es la Asociación de Reporteros Gráficos de Navarra, debidamente registrada ante esta Administración”.

Así pues, la modificación en la denominación de la asociación a la que pertenece el vocal designado como miembro de la Mesa de Contratación no obedece sino a un error en la redacción inicial del pliego, oportunamente subsanado por la entidad contratante mediante la correspondiente aclaración a la que otorgó la debida publicidad. Proceder que ninguna objeción merece por tener cobertura en la previsión recogida en el artículo 46.3 LFCP, interpretado a contrario, que determina que *“La introducción de modificaciones significativas en el pliego o en las condiciones reguladoras conllevará la apertura de un nuevo plazo para la presentación de las ofertas y solicitudes de participación”*; y ello habida cuenta que la modificación o corrección realizada no puede ser calificada de sustancial, por cuanto no afecta al profesional designado inicialmente, sino únicamente a la denominación de la asociación a la que éste pertenece.

Por otro lado, sobre el extremo apuntado por la reclamante en relación con la creación de la citada asociación con posterioridad al inicio del procedimiento de licitación, cabe señalar que consta en el expediente comunicación remitida por el Negociado de Asociaciones, Fundaciones y Colegios Profesionales donde se indica que *“LA ASOCIACION DE REPORTEROS GRAFICOS DE NAVARRA – NAFARROAKO ALBISTARI GRAFIKOEN ELKARTEA (AREGNA-NAGE) consta inscrita en el mismo desde el 26 de enero de 2018, con el número de inscripción: 8.246”*; documento que acredita la existencia de la asociación citada con carácter previo a la aprobación del expediente de contratación, toda vez que ésta tiene lugar mediante Resolución 75E/2018, de 31 de agosto, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales.

Sentando lo anterior, en relación con la composición de la Mesa de Contratación, el artículo 50 LFCP dispone que *“(…)2. La Mesa deberá estar integrada por personal dependiente del órgano de contratación, figurando en ella una persona Licenciada o Graduada en Derecho y el personal técnico competente en la materia de que se trate, además de personal que tenga atribuida la función de control económico. En el caso de concurrencia de ofertas que incurran en presunción de anormalidad,*

habrán de ser los servicios especializados en la materia quienes emitan el informe correspondiente.

En los contratos de valor estimado superior a 10.000.000 euros, IVA excluido, formará parte de la Mesa de Contratación, además, una persona representante de la Junta Contratación Pública de Navarra designada por ésta, a solicitud del órgano de contratación.

Con carácter extraordinario, y previa justificación en el expediente, podrán ser designados como vocales técnicos personas ajenas a la Administración que tengan experiencia en el sector de actividad al que se refiera el contrato.

Igualmente se podrá nombrar como asesores a dichos técnicos, que podrán intervenir con voz pero sin voto.

3. La designación de los miembros de la Mesa deberá publicarse en el Portal de Contratación de Navarra. Podrá hacerse con carácter permanente o de manera específica para la adjudicación de uno o más contratos. Los Miembros de la Mesa de contratación estarán sujetos a las causas de abstención o recusación establecidas en la legislación reguladora del procedimiento administrativo”.

La regulación citada pone de relieve que la concreta designación de los miembros de las Mesas de Contratación por los distintos órganos de contratación debe garantizar, en todo caso, la cualificación y experiencia necesaria para ejercer debidamente la función de asistencia técnica, razón de ser de la Mesa de Contratación. Regulándose, expresamente, posibilidad de designar como vocales técnicos de personas ajenas a la Administración; si bien dicha facultad se prevé con carácter excepcional, y, como tal, de carácter restrictivo y previa justificación, toda vez que su composición por personas que formen parte de la propia Administración ofrece unas garantías de objetividad e imparcialidad que no concurren en una entidad privada; disponiéndose, además, un requisito de carácter material, a saber, que tales vocales técnicos externos tengan experiencia en el sector de actividad al que se refiera el contrato.

Debe advertirse que la citada posibilidad se encontraba ya recogida por la derogada Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, en su artículo 60 también con los mismos requisitos; regulación sobre la que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17 de septiembre de 2014 apunta que “*es en el*

Artículo 60, donde se viene a dar prioridad en orden a la designación al personal al servicio de la Administración, pues sólo con carácter extraordinario permite la designación como vocales técnicos a personas ajenas a la Administración, es decir que ni siquiera forman parte de la Administración con carácter (...)"

Expuesto el marco normativo, debemos poner de manifiesto que el pliego regulador no ha sido impugnado por ninguno de los interesados en la adjudicación del contrato por lo que su aceptación conduce a que éste sea la verdadera ley del contrato (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2008), como expresión de las relaciones nacidas de la convención de voluntades y al cual se encuentran sometidos tanto los licitadores como el poder adjudicador. Por ello, siendo ya un acto firme y consentido por los licitadores desde el momento de presentación de sus ofertas, por lo que, en virtud del principio "pacta sunt servanda" y teniendo en cuenta que la reclamante no lo impugnó en su día, no puede hacerlo ahora en el recurso contra un acto posterior del procedimiento.

Así, la Sentencia del Alto Tribunal de 28 de junio de 2004 señala "(...) *las cláusulas y prescripciones técnicas contenidas en los pliegos, en cuanto no fueron oportunamente impugnadas han de considerarse aceptadas, de manera especial por quienes, como la recurrente, han concurrido a la correspondiente licitación. Como tuvo ocasión de señalar esta Sala, en sentencia de 4 de noviembre de 1997, puede resultar contrario a la buena fe, que debe presidir la vida del contrato, el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación y luego, al no resultar adjudicatario, impugnar la adjudicación argumentando que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico. En definitiva, la naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los Pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho; e, incluso, en este caso en que puede entenderse que la denuncia no está sujeta a plazo preclusivo, habría de seguirse una acción de nulidad con sujeción a los criterios generales de ésta, siempre que resultara a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando, incluso, en su día, a la adjudicación "*

Doctrina a partir de la cual este Tribunal en su Acuerdo 5/2018, de 22 de enero, concluyó que *“En consecuencia, no cabe la impugnación de la composición de la Mesa de Contratación recogida en la condición 8ª una vez superado el momento procedimental normativamente establecido para ello, que no es otro que el plazo de impugnación de los pliegos que establece el artículo 210.2 LFCP, y en este caso la reclamante no lo hizo”*.

Añadiremos ahora que, por tales motivos, las alegaciones que formula la reclamante sobre la composición de la Mesa de Contratación debieron, en su caso, haberse formulado contra el Pliego Regulador, ya que es precisamente en ese acto (cláusula decimocuarta) en el que se fija la composición de dicho órgano colegiado; y es que el citado documento contractual no es una disposición general que pueda ser impugnada de forma indirecta.

En consecuencia, una vez aceptado y consentido el Pliego Regulador, el mismo deviene firme, salvo que se aprecien vicios determinantes de nulidad de pleno derecho del mismo. Resultando así que lo que este Tribunal debe examinar es si las alegaciones realizadas por el reclamante sobre la insuficiente justificación de la designación como vocal de la Mesa de Contratación de una persona ajena a la Administración y las exigencias de experiencia apuntadas determinan que la composición de dicho órgano colegiado adolezca de vicio de nulidad de pleno derecho; único supuesto en el que, conforme a lo razonado, y en atención al momento procedimental en que se plantea, pudiera prosperar la reclamación en tales motivos fundamentada.

Comenzando por el primero de los motivos invocado, el informe de necesidad indica que *“Se ha aprovechado también la nueva licitación para introducir, a propuesta de la Asociación de Fotografía y Cinematografía de Navarra (AFCN) , un nuevo apartado de valoración de carácter técnico, con el fin de garantizar unos mínimos de calidad exigibles para las imágenes del Gobierno de Navarra. Para valorar con la mayor precisión posible los aspectos técnicos se ha incluido en la mesa de contratación, en calidad de vocal y sustituto, a sendos representantes de la AFCN”*.

Por su parte, el informe jurídico que forma parte del expediente de contratación apunta que el órgano gestor, en uso de la facultad que le reconoce el apartado segundo del artículo 50 LFCP, incluye como vocal técnico del órgano de valoración a personal ajeno a la Administración contratante, personal con experiencia en el sector objeto del contrato; recordando, en tal sentido, que al mencionado vocal tendrá asignadas las mismas funciones, derechos y deberes que el resto de los componentes de la Mesa.

Ciertamente, resulta excesivamente parca la justificación contenida en el informe de necesidad en relación con la incorporación en la Mesa de Contratación de vocales técnicos ajenos a la Administración, toda vez que la única referencia a tal extremo es que la finalidad de tal decisión es valorar con mayor precisión el apartado técnico de las propuestas; sin concretar ni explicar, en modo alguno, qué plus o valor añadido aporta tal profesional en dicho cometido por referencia al propio personal al servicio del poder adjudicador, cuando, no cabe olvidar que la finalidad perseguida por la norma es, precisamente, que tal valoración se realice, como norma general, por personal dependiente del mismo. Extremo éste que, por otro lado, tampoco es desarrollado en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal en defensa de la legalidad del acto objeto de impugnación.

Empero, lo cierto es que tal insuficiencia de motivación no tiene cabida en ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho enumerados con carácter taxativo, y de interpretación estricta, por el artículo 47.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; pudiendo integrar - por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2005 - un vicio de anulabilidad o solo una mera irregularidad no invalidante, atendiendo a si, en el caso concreto, se ha producido esa ignorancia respecto de los motivos de la decisión y se ha colocado al administrado en una situación de indefensión. Circunstancia que determina, en atención a lo razonado, la inviabilidad de plantear en este momento dicha cuestión y, por ende, la desestimación de tal motivo de impugnación.

Sobre el segundo de los motivos invocados en relación con la validez de la composición de la Mesa de Contratación, alega la reclamante la insuficiente

capacitación y experiencia de los vocales externos. Resultando que, en atención a lo anteriormente expuesto, procede analizar, en primer lugar, la concurrencia o no de tal circunstancia en el caso concreto que nos ocupa, y, en caso de ser así, determinar las consecuencias jurídicas de tal infracción.

En este sentido, la reclamante afirma, como se ha dicho, que el personal técnico externo designado como miembro de la Mesa de Contratación debe tener, al menos, la misma cualificación (titulación y experiencia) que la requerida en la cláusula 11.b) del Pliego al personal a adscribir a la ejecución del contrato, es decir, estar en posesión del título de licenciado en Comunicación Audiovisual o equivalente, o de técnico superior en Artes Plásticas y Diseño en Fotografía, y poseer experiencia en el campo de la fotografía informativa y/o institucional y en la edición y tratamiento de imagen (photoshop, etc.), así como demostración de haber ejercido trabajos en estas áreas durante al menos tres años.

Este motivo de impugnación no puede prosperar dado que, por un lado, el artículo 50.2 de la LFCP no exige tal requisito de capacitación, limitándose a señalar que los vocales externos deberán contar con experiencia en el sector de actividad a la que se refiere el contrato.

Pero es que además, en este caso no comparte este Tribunal la opinión de que el vocal titular designado a estos efectos no reúna capacitación suficiente, pudiendo considerarse como técnico especializado en la materia, dada su preparación profesional en este campo, puesto que según indica la entidad contratante en su escrito de alegaciones posee el título de experto universitario en Artes Visuales: Fotografía y Acción Creativa y tiene una experiencia laboral de 19 años como reportero gráfico, habiendo trabajado entre otros medios en Grupo Noticias, Diario de Navarra y agencia Efe. No teniendo, por otro lado, trascendencia jurídica alguna, el hecho de que la entidad contratante no justifique tales requisitos en relación con la suplente de dicho vocal, toda vez que, habiendo actuado el vocal designado como titular ninguna intervención ha tenido ésta a lo largo del procedimiento de adjudicación.

A mayor abundamiento, cabe indicar, que en esta licitación en el sobre número 2 de las proposiciones los licitadores, a los efectos de aplicación de los criterios cualitativos recogidos en la cláusula 21 del pliego, deben presentar fotografías para ilustrar informaciones elaboradas por el Gabinete de Prensa del Gobierno de Navarra, acompañadas de un texto que explique y justifique los elementos que figuran en la fotografía y el enfoque elegido; valorándose la calidad de las imágenes atendiendo a sus elementos morfológicos (técnica, calidad de la composición, calidad del encuadre, luz, enfoque, etc) y contenido (capacidad de la imagen de captar los elementos esenciales del evento o hecho fotografiado y de atraer la atención del espectador), resultando que, el título de experto universitario que posee el citado vocal siendo, precisamente, de especialización en las materias de fotografías y artes visuales le capacita de manera específica para llevar a efecto tal valoración.

Asimismo, debe advertirse que consta en el expediente que el día 18 de septiembre de 2018, se publica en el Portal de Contratación de Navarra la siguiente aclaración, relativa a la capacitación de las personas que conforman la Mesa de Contratación para valorar los aspectos técnicos de las ofertas presentadas: *“El presidente de la Mesa, Juan José Balerdi, y la vocal M^a Antonia Uriz son licenciados en Ciencias de la Comunicación, titulación universitaria equivalente a la solicitada a las y los profesionales que deben adscribirse al contrato; y desempeñan su trabajo como periodistas desde 1997 en el Gobierno de Navarra, siendo precisamente la gestión de los encargos fotográficos y la supervisión de estos una de las labores habituales que desempeñan en ejercicio de su trabajo diario. La persona propuesta como vocal titular para esta función por la Asociación de Reporteros Gráficos de Navarra, Iñaki Porto, cuenta con titulación universitaria y amplia experiencia en el objeto del contrato”*. Si la reclamante entendía que el citado miembro no tenía la cualificación necesaria debió así manifestarlo en su momento, no ahora.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa y como ya se ha dicho, amén de la improcedencia de impugnar la composición de la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento al no haberlo hecho en el momento oportuno, lo cierto es que la composición de dicho órgano colegiado se ajusta perfectamente a lo previsto en la

norma de aplicación; motivo por el cual, debe decaer en este punto la impugnación formulada al respecto.

SEXTO.- También en relación con la participación en la Mesa de Contratación del vocal externo, alega la reclamante la ausencia de justificación de que no se ha producido falta de imparcialidad, por cuanto existen licitadores que pertenecen a la misma asociación de la que forma parte dicho vocal.

Por su parte, la entidad contratante manifiesta que los interesados dispusieron del correspondiente plazo para hacer valer cualquier causa de recusación contra los miembros de la Mesa de Contratación sin que ninguno de ellos hiciera uso de esta posibilidad. Expone, en este sentido, que la pertenencia a una misma asociación, invocada de manera genérica, no puede considerarse como causa de recusación; señalando que, en todo caso, la imparcialidad de la Mesa de Contratación está plenamente salvaguardada por el sistema de plicas empleado en la valoración de la parte técnica.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 in fine LFCP, los miembros de la Mesa de contratación están sujetos a las causas de abstención o recusación establecidas en la legislación reguladora del procedimiento administrativo; sujeción que dicho precepto impone sin distinción alguna derivada de su condición de personal dependiente o externo a la Administración, siendo, en consecuencia, de aplicación a los técnicos ajenos a ésta que pudieran designarse como miembros de la misma.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que: "*1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.*

2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar".

La Sentencia de, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 1 de febrero de 2011, partiendo de la notoria relevancia intrínseca propia de la potestad/función que el Derecho concede a la Mesa de Contratación, expone que “ *La objetividad en el ejercicio de dicha potestad es un valor, de cariz medular, para el ordenamiento sectorial de la contratación pública - véase, de este modo, la regulación estatal que implanta las Directivas comunitarias tendentes al logro de este fin -, y esa objetividad, esa asepsia se pierde cuando quienes toman parte en la Mesa de Contratación se ven inmersos dentro de alguna de las diversas causas de abstención fijadas legalmente”.*

Como señala el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 126/2018 de 25 de abril, *"el tratamiento del conflicto de intereses es especialmente importante en una materia como la compra pública, tal y como se señaló en la Resolución 219/2014, de 10 de diciembre. El artículo 24 de la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, cuyo artículo 24, establece que "Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan*

surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos".

El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación. Este concepto no es ajeno a nuestra legislación, que en diversas normas establece mecanismos como la abstención y recusación para evitar que tales conflictos se produzcan, y la sanación de nulidad en el caso de que se dictaran actos en que concurra tal circunstancia. En concreto el artículo 319 del TRLCSP, establece que "Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que intervengan en los procedimientos de contratación deberán abstenerse o podrán ser recusados en los casos y en la forma previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre". Para dilucidar esta cuestión únicamente puede valorarse y tenerse en cuenta el contenido de las actas en que se recogen los hechos y manifestaciones que los asistentes al acto consideren preciso realizar sobre los mismos".

En este caso cabe señalar, en primer lugar, que si el reclamante sospecha, toda vez que no lo afirma, que ha existido falta de imparcialidad por parte de alguno de los miembros de la mesa, debió hacerlo valer en su momento mediante el procedimiento de recusación que regulan los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, lo que no hizo. Así lo razona la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de junio de 2014: "Hay que desestimar también la causa de recusación planteada por la recurrente respecto a uno de los miembros del Equipo Auditor y ya no solo porque se haya planteado de forma extemporánea, esto es, en el procedimiento de recurso y no antes en el de contratación (artículo 29-1 Ley 30/1992) sino porque la recurrente ni tan siquiera propuso la prueba idónea para acreditar la circunstancia de dependencia funcional y orgánica alegada con amparo en el artículo 28-2 e) de la Ley 30/1992".

En segundo lugar, diremos, que en el escrito de interposición de la reclamación tampoco afirma la concurrencia efectiva de causa de abstención, limitándose a invocarla con carácter genérico. Es más, no concurre ninguno de los supuestos previstos en la Ley para que proceda la abstención o recusación, sin que el conocimiento previo de los licitadores derivado de la pertenencia a la misma asociación profesional, en principio y sin más evidencia probatoria, puede entenderse como circunstancia suficiente para comprometer la imparcialidad de los técnicos intervinientes en la Mesa; nada dice al respecto la reclamante, ni aporta elemento alguno para poder presumir lo contrario.

Por otro lado, tal y como afirma la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 17 de octubre de 2017, aun la infracción de las normas de abstención y recusación no produce por sí solo la a invalidez de los actos en que hayan intervenido, toda vez que el artículo 23.4 de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre, dispone que *“La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”*. Siendo lo cierto que no sólo la reclamante no aporta evidencia alguna de que en la actuación del técnico miembro de la Mesa haya podido influir la circunstancia alegada, ni acredita que dicha circunstancia haya podido influir en la valoración de la prueba mediante un trato arbitrario o discriminatorio que pudiera conculcar el principio de igualdad de trato entre licitadores, sino que la valoración de las propuestas por el sistema de plicas sin conocer la identidad de los licitadores ha garantizado, a todas luces, la imparcialidad de los miembros de la Mesa de Contratación en la valoración realizada. Por todo ello y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, procede desestimar este motivo de impugnación.

SEPTIMO.- Unido a lo anterior, alega la reclamante que no conoce quién ha elaborado el informe de valoración de las propuestas presentadas, pues éste aparece sin firmar. Extremo sobre el que la entidad contratante en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal indica que *“sobre el informe técnico de puntuación de las imágenes presentadas, el órgano gestor informa de que las valoraciones incluidas en él fueron realizadas por la mesa de contratación de forma unánime, con excepción del vocal secretario, que fue designado por el resto de los miembros para recibir y*

transmitir las fotografías de cada licitador de forma anónima al resto de vocales y que mantuvo en depósito las propuestas con sus correspondientes identificaciones hasta la finalización del acto de valoración”.

Entre las funciones que el artículo 51 LFCP encomienda a la Mesa de Contratación se encuentra, precisamente, la valoración de la oferta técnica; disponiendo el mismo precepto la posibilidad de que ésta solicite, antes de formular su propuesta, cuantos informes considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato, y garantizando, expresamente, a sus miembros, el derecho a emitir su parecer cuando sea contrario al de la mayoría y a que conste en acta dicha oposición de forma razonada.

Consta en el expediente el Acta número 4 de la Mesa de Contratación celebrada, con fecha 8 de noviembre de 2018, donde se indica expresamente que *“Constituida la Mesa con quórum suficiente, el Presidente de la Mesa procede a dar lectura de las puntuaciones obtenidas por las fotografías aportadas en el sobre nº 2 y las realizadas de forma simultánea por los interesados, que constan en el informe adjunto (Anexo I) y que se han otorgado por los miembros de la Mesa con desconocimiento de la autoría de cada una de ellas”.*

Así pues, el motivo de impugnación alegado no puede ser acogido, toda vez que queda constancia, y así se indicó expresamente en el acto de apertura del sobre nº 3 al que, según consta en el acta, asistieron representantes de los tres licitadores, de que la valoración de la documentación la realiza la Mesa de Contratación – cuya composición es conocida por la reclamante -, sin que la ausencia de firma del anexo al acta que se corresponde con la motivación de la valoración técnica realizada tenga trascendencia jurídica alguna, toda vez que como tal anexo no precisa dicha formalidad en la medida en que en el acta de la mesa a la que se incorpora el mismo, formando parte inseparable de ésta, sí consta tanto la identificación de los miembros de dicho órgano colegiado que asisten como sus firmas y que, por ende, asumen, la motivación de las puntuaciones incorporadas en el denominado informe.

OCTAVO.- Manifiesta la reclamante su disconformidad con la decisión adoptada por la Mesa de Contratación sobre la exclusión de una de las profesionales

designada, al acreditar su solvencia técnica o profesional, como parte del personal adscrito al contrato, indicando que habiendo planteado dicha cuestión a la Dirección General de Comunicación mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2018, la da por reproducida en el escrito de interposición de la reclamación.

Junto con el escrito de interposición de la reclamación aporta como documento nº 14 el presentado a los efectos indicados, donde expuso que “(...) *No compartimos la decisión de la Mesa, pues las fotografías aportadas como experiencia por doña (...), sin duda, tienen un carácter conforme a alguna de las tres situaciones anteriores. Asimismo, no consideramos suficientemente justificada, en la medida que no ha sido motivada, la decisión de rechazo, como acreditación de experiencia, de 7 de los 8 trabajos presentados por la mencionada fotógrafa.*

Solicitamos que se tenga por presentado este escrito y se acepte a doña (...) como una de las personas a adscribir al contrato de realización de fotografías, tal como propone en su oferta la agrupación de licitadores Buzonariz-Ripalda-Muñiz”.

Cabe plantearse, en primer lugar, si el escrito referido pudiera calificarse, en atención a su propio tenor literal donde solicita se revoque la decisión adoptada por la Mesa de Contratación, como recurso de alzada, en la medida en que ello pudiera imposibilitar su reiteración ante este Tribunal, habida cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 124.1 LFCP “*La reclamación especial tiene carácter potestativo y sustitutivo, impidiendo la interposición simultánea de cualquier otro recurso administrativo basado en el mismo motivo, sin perjuicio de la interposición de cuantas otras reclamaciones o recursos basados en otros motivos se interpongan ante otros órganos”*

La Mesa de Contratación, en su reunión de fecha 16 de octubre de 2018, acuerda la imposibilidad de aceptar a B. B. M. como una de las personas a adscribir al contrato de realización de fotografías, tal como propone en su oferta la agrupación de licitadores reclamante, por incumplimiento del requisito mínimo establecido en el apartado 11 b) del Pliego regulador en relación con la titulación y experiencia del personal a adscribir. Si bien la agrupación de licitadores es admitida en la licitación al cumplir los requisitos de solvencia económica y técnica que se determinan en los apartados 10 y 11 del pliego.

A los efectos anteriormente indicados, debemos clarificar la naturaleza jurídica de la decisión adoptada por la Mesa de contratación, y ello partiendo de que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, *“Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.*

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento”.

En atención al contenido de lo acordado por la Mesa de Contratación, en la medida que la agrupación de licitadores resulta, sin perjuicio de no aceptar como personal adscrito a la ejecución del contrato a una de las personas identificadas, admitida al procedimiento de licitación, este Tribunal entiende que nos encontramos ante un acto de trámite no cualificado y, por ende, no susceptible de impugnación autónoma; motivo por el cual cabe su impugnación con ocasión de la reclamación interpuesta frente al acto de adjudicación del contrato. Y ello sin perjuicio de que no alcanza a comprender este Tribunal, ni la reclamante lo justifican, en qué medida lo acordado por la Mesa de Contratación perjudica sus intereses y expectativas, toda vez que fue admitida a la licitación por cuanto con el resto de medios personales propuestos la agrupación de licitadores alcanzaba el mínimo de solvencia técnica exigido en este apartado, sin que lo dispuesto por la Mesa de Contratación haya tenido incidencia alguna en la valoración de su propuesta, en la que ha obtenido, por cierto, la tercera clasificación.

Sentado lo anterior, en el escrito en su momento presentado por la reclamante, reproducido en el escrito de interposición de la reclamación, alega que las fotografías aportadas como experiencia por doña B. B. M., reúnen los requisitos indicados en el pliego, así como la falta de motivación de la decisión de rechazo. De contrario, la

entidad contratante, expone que 7 de los 8 trabajos presentados corresponden a imágenes publicitarias, no de carácter informativo y/o institucional.

La cláusula undécima del pliego regulador, el relación con la experiencia del personal a adscribir a la ejecución del contrato, dispone que el citado personal debe poseer experiencia en el campo de la fotografía informativa y/o institucional y en la edición y tratamiento de imagen (photoshop, etc.), así como demostración de haber ejercido trabajos en estas áreas durante al menos tres años.

Así las cosas, en relación con el personal a adscribir a la ejecución del contrato debe acreditarse haber ejercido durante, al menos tres años, trabajos de fotografía, edición y tratamiento de imagen en el campo de la fotografía informativa y/o institucional; requisito configurado por el pliego con carácter mínimo. Debiendo considerarse una manifestación de la discrecionalidad técnica de la Mesa de Contratación, como órgano encargado de evaluar la documentación justificativa de la solvencia técnica de los licitadores apreciar si los trabajos acreditados se corresponden con los indicados en el pliego, sin que este Tribunal pueda sustituir los juicios técnicos, salvo errores patentes y manifiestos o falta de motivación generadora de indefensión en las licitadoras, por juicios de legalidad. Resultando que la falta o insuficiencia de experiencia en tales términos determinará la imposibilidad de que dicho personal sea considerado a los efectos de entender acreditada la solvencia técnica o profesional requerida, mientras que, en caso contrario, la decisión adoptada incurrirá en arbitrariedad merecedora de revisión por parte de este Tribunal. Imponiéndose, en consecuencia, el examen de la documentación aportada por la licitadora a los efectos indicados.

Así las cosas, se aporta una relación de 8 trabajos realizados en los años 2015, 2016 y 2018, acompañado de un DVD que no ha sido remitido a este Tribunal, sobre la que la Mesa de Contratación estima que sólo uno de ellos, el realizado sobre Volkswagen para “Grupo Tecnipublicaciones”, en junio de 2016, contiene dos fotografías que podrían corresponder a un acto de carácter informativo.

Por su parte, la reclamante, coincidiendo con la entidad contratante en el hecho de que el apartado 11b) del pliego requiere experiencia en la realización de fotografía informativa y/o institucional, indica que ello se refiere al carácter de la fotografía (no al carácter del “acto” al que la fotografía va asociada, especificación que no se recoge en el pliego), apunta que, dada la posibilidad disyuntiva, el tipo de fotografía acreditativa de la experiencia puede corresponder a tres situaciones: fotografía de carácter informativo no institucional, de carácter institucional no informativa, y de carácter institucional e informativa.

Efectivamente, los trabajos a aportar en orden a acreditar el requisito exigido en el pliego se deben referir a fotografías de carácter institucional o informativo; carácter que vendrá determinado bien por el objeto de la imagen, bien por el destinatario del trabajo de que se trate. Resultando que, tal y como señala la entidad contratante, de la relación de trabajos aportada por la licitadora, excepción hecha del trabajo realizado en 2016 para el Grupo Tecnipublicaciones, el resto se corresponden, en atención a su destinatario, con trabajos relacionados con la publicidad, no pudiendo, en consecuencia, tal y como expone la entidad contratante, ser consideradas como fotografías de carácter institucional o informativo. Conclusión que, además, no resulta desvirtuada por la reclamante, puesto que se limita a indicar que los trabajos aportados tienen tal carácter sin añadir mayor argumentación al respecto.

Finalmente, respecto a la alegada falta de motivación de la decisión adoptada por la Mesa de Contratación, debemos recordar que tal requisito, exigible conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, consiste en dejar constancia de las razones por las que la Administración adopta la decisión, y tiene como finalidad permitir al destinatario combatir, en su caso, el mismo mediante la interposición de los recursos que procedan; tal y como pone de relieve, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2010: *"con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada (...), poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución*

administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE".

No comparte este Tribunal, la alegación realizada en el sentido por la reclamante, y ello por cuanto basta la lectura de la comunicación remitida por la Secretaria de la Mesa de Contratación con fecha 17 de octubre de 2018, para comprobar que en el mismo se indica expresamente que, tras el examen de la documentación aportada a requerimiento de dicho órgano colegiado, no queda acreditada suficientemente la experiencia requerida, *“ya que en 7 de los 8 trabajos se observa que las imágenes no se corresponden con actos informativos ni institucionales. Sólo uno de los trabajos, el realizado sobre Volkswagen para “Grupo Tecnipublicaciones”, en junio de 2016, contiene dos fotografías que podrían corresponder a un acto de carácter informativo. Pero estos elementos son insuficientes para cumplir el requisito exigido en los pliegos de que la experiencia tenga continuidad a lo largo de, al menos, tres años”*.

Así las cosas, la decisión adoptada por la Mesa de Contratación entendiendo insuficiente la experiencia aportada en relación con una de las profesionales propuesta para la ejecución del contrato resulta ajustada a derecho y contiene una motivación adecuada y suficiente; procediendo, en consecuencia, la desestimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado por la reclamante.

NOVENO.- Aduce la reclamante que en el caso del adjudicatario aún queda por identificar la profesional mujer que se incorporará a la ejecución del contrato, así como la acreditación de los requisitos establecidos en el pliego sobre titulación y experiencia. Apunta, en este sentido, que para dicho licitador ha sido suficiente con aportar un compromiso de puesta a disposición de medios humanos cuando el pliego requiere que en la declaración responsable el licitador manifieste que prestará los servicios con el concreto personal designado en el momento de presentar su oferta, sin que la posibilidad indicada se pusiera en conocimiento de los interesados mediante la

correspondiente aclaración; concluyendo que, por tales motivos, a dicho licitador no debiera haberse valorado el criterio de igualdad de género.

Por su parte, la entidad contratante expone que, efectivamente, el adjudicatario presentó tal compromiso dentro del sobre número 3, como correspondía al hecho de que el criterio de igualdad de género formaba parte del apartado de los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas; designando posteriormente, con anterioridad a que recayera propuesta de adjudicación a su favor, a la concreta trabajadora adscrita a la ejecución del contrato, quien, a juicio de la Mesa de Contratación, reúne los requisitos de formación y experiencia exigidos en la cláusula undécima del pliego.

El Pliego Regulator dispone, en su cláusula undécima, sobre la solvencia técnica o profesional, que *“Los licitadores deberán acreditar la solvencia técnica entendiendo por ella la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del contrato.(...)”*

b) Relación nominal del personal que se adscribe a la ejecución del presente contrato. En esta relación figurarán como mínimo dos fotógrafos, con plena disponibilidad para el desempeño de las tareas en el momento en el que se requiera. El personal técnico deberá cumplir los siguientes requisitos:

- *Titulación: Estar en posesión del título de licenciado en Comunicación Audiovisual o equivalente, o de técnico superior en Artes Plásticas y Diseño en Fotografía.*

- *Experiencia: Poseer experiencia en el campo de la fotografía informativa y/o institucional y en la edición y tratamiento de imagen (photoshop, etc.), así como demostración de haber ejercido trabajos en estas áreas durante al menos tres años.*

Ambos requisitos mínimos deberán acreditarse mediante la presentación de la titulación correspondiente y del curriculum vitae del personal que se vaya a adscribir a la ejecución del contrato”.

El mismo documento contractual, regula en su cláusula decimonovena el contenido de los sobres, indicando que *“SOBRE nº 1: DOCUMENTACIÓN GENERAL Justificación de los requisitos para contratar.*

- *Declaración responsable del licitador, según modelo establecido en el Anexo I del presente Pliego,*

En la citada Declaración habrá de constar, necesariamente, una Dirección Electrónica Habilitada, a efecto de notificaciones telemáticas.

En el caso de personas que participen conjuntamente, deberán presentar tantas declaraciones como personas participen. Además, deberán aportar documento privado en el que manifiesten su voluntad de concurrencia conjunta, porcentaje de participación de cada uno de los licitadores de la agrupación y designación de un representante o apoderado único.

A la mencionada Declaración responsable deberán añadirse todos aquellos documentos exigidos en el presente Pliego en sede de solvencia y titulaciones y experiencia del personal a adscribir al contrato.

SOBRE nº 2: PROPUESTA CRITERIOS CUALITATIVOS

Las empresas licitadoras deberán aportar la documentación acreditativa de los criterios de adjudicación establecidos en el apartado 21 del presente Pliego regulador.

SOBRE nº 3: PROPUESTA CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULAS

Se ofertará un precio único por cada uno de los apartados presentados, conforme al modelo incluido en el anexo II.

Deberá tenerse en cuenta que cada empresa licitadora no podrá presentar más de una proposición económica. La infracción de esta obligación supondrá la exclusión de las ofertas que haya suscrito”.

Finalmente, la cláusula vigésimo primera se refiere a los criterios de adjudicación del contrato, disponiendo que “ *La adjudicación se realizará a favor de la oferta que presente mejor relación calidad-precio, de conformidad con el artículo 64 de la Ley Foral de Contratos Públicos, entendiendo como tal la oferta que mayor puntuación obtenga una vez aplicados los criterios de adjudicación siguientes:*

CRITERIOS CUALITATIVOS (Hasta 45 puntos) (...)

CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULAS (hasta 55 puntos)

1) Oferta económica (45 puntos) (...)

2) Criterio de Igualdad de Género (hasta 4 puntos)

Se valorará con hasta con 4 puntos la incorporación del compromiso de llevar a cabo la ejecución del acuerdo marco con un mayor número de profesionales mujeres. El resto obtendrán una puntuación decreciente y proporcional, conforme a la siguiente fórmula:

$$P = (NM / MOM) \times 4$$

P (Puntuación obtenida)

NM (número de mujeres que se compromete a adscribir a la ejecución del contrato) MOM (mejor oferta sobre el número de mujeres que se compromete a adscribir al contrato). (...)”

Como puede observarse, la declaración responsable del licitador a que hace referencia la reclamante constituye, conforme al pliego regulador, uno de los medios previstos en el pliego para acreditar la solvencia técnica o profesional, mientras el extremo relativo a la perspectiva de género al que hace referencia se configura como criterio de adjudicación; cuestión bien distinta, de ahí que la documentación relativa a tales extremos deba ser incluida por los licitadores, al presentar su proposición, en distintos sobres, toda vez que se corresponden con distintas fases insertas en el mismo procedimiento. Extremos que, adelantamos ya, confunde la reclamante.

Sobre el carácter bifásico del procedimiento para la adjudicación de los contratos, separación de las fases de selección de contratistas y de valoración de las ofertas, se ha pronunciado de manera reiterada este Tribunal – por todos, Acuerdo 18/2013 de 29 de julio - señalando que en dicho procedimiento existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes.

Por lo tanto, mientras en la primera de las fases mencionadas se analizan las cualidades de los contratistas y se seleccionan las empresas que tienen unas determinadas potencialidades económicas o financieras y técnicas o profesionales, es decir, unos niveles mínimos de solvencia que permiten considerar que la empresa reúne

las condiciones necesarias para ejecutar adecuadamente el objeto contractual. Y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento y se inicia la segunda fase, la de valoración de las ofertas, en la que se pretende identificar y seleccionar la mejor oferta o proposición entre las previamente admitidas a la licitación y que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores.

Este carácter bifásico del procedimiento de adjudicación lo contempla, con absoluta nitidez, la LFCP al diferenciar entre la admisión de licitadores y la valoración de las ofertas. Así, conforme a lo dispuesto en su artículo 96 la fase de admisión de participantes, que tiene lugar finalizado el plazo de presentación de ofertas, consiste en el examen cumplimiento de los requisitos de participación de quien haya licitado en el procedimiento, entre los cuales se encuentra la documentación acreditativa de solvencia económica y financiera y técnica o profesional, conforme a lo establecido en el pliego y en la declaración responsable relativa a la justificación de los requisitos para contratar prevista en el artículo 55 del mismo texto legal. Y sólo una vez efectuado tal trámite y admitidos los licitadores, se procederá a la valoración de las ofertas y apertura pública, conforme a las reglas establecidas en el artículo 97 del mismo cuerpo normativo; y todo ello con el objeto de mantener la máxima objetividad en la valoración de las ofertas a fin de que queden garantizados los principios de igualdad y no discriminación que deben regir toda contratación pública. Previsiones recogidas en la cláusula vigesimosegunda del pliego relativa a la “admisión y calificación de las ofertas”.

Así las cosas, nada tiene que ver la declaración responsable justificativa de los requisitos para contratar y relación nominal del personal que se adscribe a la ejecución del contrato configurado en este caso como medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional - que constituyen documentos a presentar en orden a la admisión a la licitación referidos a las condiciones de aptitud para contratar de la licitadora - con el criterio de adjudicación de igualdad de género que, como tal, se refiere a las concretas características de la oferta formulada por cada uno de ellos y que será objeto de valoración en función de la decisión del licitador de incluir tal aspecto en la misma.

Alcanzada tal conclusión, debe advertirse que, conforme a lo estipulado en el pliego, la valoración del criterio de igualdad de género requiere la incorporación en el sobre número 3 de las proposiciones de compromiso de llevar a cabo la ejecución del acuerdo marco con un mayor número de profesionales mujeres. Previsión dirigida a todos los licitadores interesados en participar en el procedimiento de adjudicación que, dados los términos en que está formulada, ninguna aclaración precisa; y cuya observancia por parte del adjudicatario del contrato, además de reconocida por las partes, determina, en contra de lo sostenido por la reclamante que la valoración de tal extremo resulte ajustada a derecho.

Cumple indicar que, tal y como apunta la entidad contratante, la empresa seleccionada a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de selección, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula vigesimocuarta del pliego, deberá acreditar la posesión y validez de los documentos y requisitos alegados en la declaración responsable incluida sobre nº 1, a cuyos efectos deberá presentar en el plazo máximo de siete días desde que se le requiera, entre otros, la documentación correspondiente al compromiso de puesta a disposición de medios humanos. Documentación que debe entenderse referida al compromiso relativo a la igualdad de género, toda vez que la relación de personal a adscribir como requisito de solvencia ya se ha presentado, acompañando a la citada declaración responsable, como parte del sobre número 1, y ello sin perjuicio de la necesidad de aportar, conforme dispone la citada cláusula una declaración responsable manifestando que prestará los servicios con el personal concreto designado en su oferta, asumiendo el compromiso de que si, durante la ejecución del contrato, fuera su voluntad sustituir a alguna persona del equipo deberá acreditarse que el personal propuesto en sustitución cuenta con la misma o superior cualificación y experiencia que el sustituido y contar con autorización del órgano de contratación. Obligación cumplimentada, en tiempo y forma, por el adjudicatario del contrato, aportando, en lo que a la trabajadora se refiere, su curriculum y titulaciones, que acreditan estar posesión del título correspondiente al módulo superior de fotografía artística y bachillerato artístico, formación complementaria relacionada, y experiencia laboral de más de diez años al servicio del grupo EGN Comunicación, además de otros trabajos más puntuales; documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos de titulación (licenciado en Comunicación Audiovisual o equivalente, o de técnico superior en Artes Plásticas y

Diseño en Fotografía) y experiencia, durante al menos tres años, en el campo de la fotografía informativa y/o institucional y en la edición y tratamiento de imagen (photoshop, etc) exigidos en la cláusula undécima del pliego regulador.

En consecuencia, la aplicación del criterio de adjudicación relativo a la igualdad de género de la oferta formulada por el adjudicatario del contrato resulta ajustada a derecho, como también lo es la documentación aportada por éste con carácter previo a la propuesta de adjudicación del contrato; procediendo, en consecuencia, la desestimación de este motivo de impugnación.

DECIMO.- Cuestiona la reclamante la valoración de la parte técnica de las proposiciones de los licitadores basándose en sendos motivos de impugnación consistentes, por un lado, en la decisión adoptada por la Mesa de Contratación en cuya virtud la realización de los tres ejercicios de fotografía se llevase a cabo por el sistema de plicas, por cuando dicho método no estaba previsto en el pliego; y, por otro, que en alguna de las fotografías nº 2 presentadas por otros licitadores no se ha cumplido con la obligación, prevista en el pliego, de respetar la legislación vigente en materia de protección de datos y de derecho a la propia imagen e intimidad de toda persona de la oficina, puesto que no queda acreditado el permiso o autorización de quienes aparecen en las mismas, de donde concluye que no debieran haber sido puntuadas.

Comenzando por el primero de los motivos de impugnación, opone la entidad contratante que la utilización del sistema de anonimato de las propuestas técnicas se realiza, precisamente, para mantener la imparcialidad de los miembros de la Mesa de Contratación al realizar la valoración; lo que supuso un aumento de las garantías para todos los licitadores, quienes habiendo sido advertidos con carácter previo no mostraron oposición alguna.

Sobre este particular, la cláusula vigesimoprimera del pliego regulador del contrato, establece que *“El licitador deberá presentar fotografías para ilustrar informaciones elaboradas por el Gabinete de Prensa del Gobierno de Navarra. Con el fin de poder disponer de elementos comunes para la evaluación de las propuestas, el objeto de las fotografías será el mismo para todos los licitadores.*

Cada fotografía (sólo se podrá presentar una imagen de cada supuesto) irá acompañada de un texto, con una extensión máxima de un DIN A4, que explique y justifique los elementos que figuran en la fotografía y el enfoque elegido.

Concretamente, las fotografías a realizar son las siguientes:

1. Una fotografía diurna de la fachada exterior de acceso al edificio B del Complejo Hospitalario de Navarra (antiguo hospital general Virgen del Camino). Hasta 15 puntos.

2. Una fotografía de unas oficinas de atención al público del Gobierno de Navarra. Hasta 15 puntos. ()*

3. Una visita o inauguración a la que acuda algún miembro del Gobierno. Hasta 15 puntos. ()*

() Dadas las especiales características de las fotografías 2 y 3, la toma de imágenes se realizará en día y hora previamente determinados por la Dirección General de Comunicación. Para ello, el Servicio de Comunicación contactará con los licitadores admitidos, con al menos 48 horas de antelación, en el correo y/o teléfono que estos hayan facilitado en la documentación administrativa. Durante la realización de las fotografías, estarán acompañados por un representante del Servicio de Comunicación.*

Una vez realizadas las fotografías 2 y 3, los licitadores tendrán una hora como máximo de plazo para enviar las imágenes al siguiente email: comunicación@navarra.es. La explicación y justificación de la imagen podrá remitirse al mismo correo en el plazo máximo de 24 horas.(...)"

Asiste razón a la reclamante cuando indica que el método empleado no está previsto en el pliego regulador del contrato, derivando su aplicación de la decisión adoptada por la Mesa de Contratación en su reunión de fecha 1 de octubre de 2018, constando en el acta correspondiente que “*Constituida la Mesa con quorum suficiente, y antes de proceder a la apertura y calificación de la documentación aportada por los interesados, se plantea por parte de la Vocal María Antonia Uriz Ayestarán la posibilidad de que la apertura del sobre nº 2 y la valoración de la fotografía que ha de contener, así como la de las dos fotografías que habrán de realizar de forma simultánea, en presencia y en localizaciones fijadas por los miembros de la Mesa, se realice de forma que no se conozcan los autores de las obras. La Secretaria de la Mesa*

considera que es posible que la Mesa acuerde la forma de realizar la valoración, siempre que no sea contrario a lo establecido en el Pliego y que tenga la finalidad de garantizar el principio de Igualdad de los licitadores. Para garantizar lo acordado por la Mesa, la Secretaria de la misma será la única miembro de la Mesa que tendrá acceso al buzón del Servicio de Comunicación durante la hora siguiente a la realización de las fotografías, plazo máximo para el envío de las mismas. La Secretaria se encargará a continuación de mostrar las imágenes al resto de los miembros de la Mesa sin que aparezca referencia alguna a su autor o buzón de origen. La Secretaria no valorará ni emitirá juicio o puntuación alguna en el mencionado apartado. La propuesta es admitida por todos los miembros de la Mesa”.

Resulta más que obvio que el hecho de que la apertura del sobre número 2 y la valoración de la fotografía que ha de contener, así como de las dos fotografías que debían realizarse de forma simultánea, se realizasen de forma que no se conocieran los autores garantiza que no pueda favorecerse a ninguno de los licitadores, desde el momento en que no se conoce la identidad de los mismos sino hasta el momento del acto público de apertura del Sobre número 3 donde con carácter previo se comunican las puntuaciones obtenidas. Resultando que la cuestión que debe resolver este Tribunal es si el hecho de que tal procedimiento no estuviese previsto en el pliego resulta ajustado a la legalidad.

Así las cosas, lo cierto es que el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación sobre la valoración de las ofertas técnicas manteniendo el anonimato supone, de hecho, una modificación del pliego regulador, en la medida en que, efectivamente, dicho proceder no estaba indicado en el mismo; pero también lo es que ello no significa que tal decisión resulte contraria al ordenamiento jurídico ni suponga infracción de los principios rectores en materia de contratación pública.

Este sentido, debemos advertir la decisión en tal sentido adoptada y las formalidades observadas para llevarla a efecto, no han hecho sino dotar de mayor transparencia al procedimiento de adjudicación, amén de salvaguardar el principio de igualdad de trato y garantizar, al máximo, la objetividad, imparcialidad e independencia del órgano encargado de la valoración, circunstancias que impiden apreciar vicio alguno

de nulidad o anulabilidad en el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación que justificara su anulación por parte de este Tribunal.

En relación con el segundo de los motivos de impugnación citados, opone la entidad contratante, respecto de las fotografías 2 y 3, el cumplimiento de la legislación de protección de datos y derecho a la propia imagen, toda vez que respecto a las primeras las personas reconocibles son personal de la Oficina de Empleo del SNE, a quienes previamente, se les había solicitado autorización; y respecto a las fotografías número 3, el resto de licitadores afirmaron en sus textos explicativos cumplir con tal normativa y contar con la autorización expresa de las personas privadas fotografiadas.

Debemos advertir, en primer lugar, la generalidad de los términos en que la reclamante formula este motivo de impugnación, puesto que no sólo no indica qué concretos licitadores han incumplido la normativa alegada, sino que no aporta evidencia alguna de la ausencia de autorización por parte de las personas que aparecen en las fotografías; circunstancias que, por sí solas, justificarían la desestimación del motivo expuesto.

Pero es que, además, son tres las fotografías a realizar por los licitadores: una fotografía diurna de la fachada exterior de acceso al edificio B del Complejo Hospitalario de Navarra, otra de unas oficinas de atención al público del Gobierno de Navarra y la última de una visita o inauguración a la que acuda algún miembro del Gobierno, disponiendo el pliego, respecto a la segunda y tercera que la toma de imágenes se realizará en día y hora previamente determinados por la Dirección General de Comunicación. Nada indica dicho documento contractual sobre la necesidad de aportar autorización de las personas que aparezcan en ellas, ni mucho menos que la ausencia de tal consentimiento justificase su rechazo.

La única referencia a tal extremo se contiene en el acta número 3 de la Mesa de Contratación donde dicho órgano colegiado acuerda la convocatoria de los tres licitadores para la realización de las fotografías 2 y 3, estableciendo como condiciones con arreglo a las cuales se desarrollará dicho acto que “3. *Fotografía número 2. Se llevará a cabo en la oficina del Servicio Navarro de Empleo, en el II Ensanche (c/*

Paulino Caballero, 50, de Pamplona). La persona que vaya a realizar la fotografía deberá personarse en el exterior de las instalaciones a las 12 horas y estará acompañada por personal del Gabinete de Prensa. Dispondrá de 10 minutos para la toma de imágenes. Finalizado este tiempo contará con una hora de plazo para enviar la imagen elegida (una única fotografía) al siguiente buzón (...) La fotografía deberá respetar la legislación vigente en materia de protección de datos y de derecho a la propia imagen e intimidad, en lo que se refiere al público presente en la oficina.

4. Fotografía número 3. Consistirá en fotografiar la inauguración del centro de salud de Mutilva (Avda. de Pamplona 6) por parte de la Presidenta Barkos y el consejero Domínguez. La persona que vaya a realizar la fotografía deberá estar en el acceso al lugar a las 11,55 horas. Allí estará acompañada de personal del Servicio de Comunicación. Podrá asistir a todo el acto. Finalizado éste, contará con una hora de plazo para enviar la imagen elegida (una única fotografía) al siguiente buzón (...)

5. Normas Generales. Las fotografías no podrán ir firmadas, ni contendrán, dentro de la imagen, ningún tipo de elemento identificativo del autor, con el fin de garantizar su valoración mediante plicas, La fotografías que incumplan este requisito podrán ser excluidas. Las fotografías deberán entregarse en IPEG, con perfil de Adobe RGB o sRGB, a tamaño (...).

Como puede observarse, y en atención a que el objeto de la fotografía número 3 es un acto público, sólo respecto a la número 2 se establece la obligación de observancia de la normativa alegada por la reclamante, y además se hace por referencia únicamente al público presente en la oficina. Condición observada por los licitadores puesto que, según indican en los textos explicativos aportados y acreditan las propias imágenes, precisamente para preservar tales derechos se ha cuidado el enfoque y las únicas personas reconocibles son trabajadores de la oficina a quienes, además, según indica la entidad contratante se informó y solicitó autorización; procediendo, en consecuencia, la desestimación del motivo de impugnación en tal sentido esgrimido por la reclamante.

UNDECIMO.- Finalmente sostiene la reclamante, en relación con la justificación aportada por el adjudicatario y admitida por el órgano de contratación sobre la oferta anormalmente baja realizada, que los precios no resultan adecuados para hacer frente a los costes derivados de la aplicación, como mínimo, del convenio

sectorial correspondiente; lo que supone, a su juicio, un incumplimiento de la condiciones especiales de ejecución en cuanto a criterios sociales de aplicación.

Sobre este particular, el informe de alegaciones aportado por la entidad contratante indica que la justificación de la oferta anormalmente baja se consideró correcta por parte de la Mesa de Contratación, sin que pueda inferirse de forma directa, en relación con los gastos de personal, que pueda suponer un incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución en el ámbito social, que de producirse podrán dar lugar a la resolución del contrato.

En relación con las ofertas anormalmente bajas, dispone el artículo 98.1 LFCP que *“1. El pliego determinará, por referencia al precio de licitación o al resto de ofertas presentadas, las condiciones para considerar anormalmente baja una oferta atendiendo al objeto de la prestación y las condiciones del mercado.*

Cuando se presente una oferta anormalmente baja que haga presumir al órgano de contratación que no va a ser cumplida regularmente, antes de rechazar la oferta se comunicará dicha circunstancia a la persona afectada para que en el plazo de cinco días presente la justificación que considere oportuna.

La petición de información que se dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta, especificando el parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta.

2. La justificación de la oferta podrá referirse, entre otras cuestiones, a las siguientes:

a) El ahorro que permite el procedimiento de fabricación de los productos, la prestación de servicios o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone quien licita para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

c) La originalidad de los suministros, servicios u obras propuestos por quien licita.

d) El cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión Europea, el Derecho nacional,

los convenios colectivos o en las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo XIV de la Directiva 24/2014.

e) El cumplimiento por parte de los subcontratistas, de las obligaciones recogidas en el apartado anterior.

f) La posible obtención de una ayuda estatal por parte quien licita. Si el órgano de contratación decide rechazar la oferta por considerar que la ayuda estatal es ilegal, deberá informar de ello a la Comisión de la Unión Europea.

3. El órgano de contratación evaluará la información proporcionada por quien licita y solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no justifiquen satisfactoriamente el precio o los costes propuestos.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

4. En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en la presente ley foral”.

Como hemos recogido en numerosos acuerdos de este Tribunal (por Acuerdo 61/2016, de 11 de noviembre) una vez apreciada por la entidad contratante la presunción de anormalidad en la oferta, conforme a la norma y al pliego que rige la licitación (ley del contrato, según reiterada jurisprudencia), el licitador debe ser requerido para justificar adecuadamente la viabilidad de la misma y esta justificación debe ser analizada técnicamente por la entidad adjudicadora. Señalar también que la aplicación de la técnica de la baja anormal o desproporcionada en la valoración de las ofertas económicas tiene como finalidad procurar asegurar su viabilidad y el cumplimiento de las normas aplicables a la prestación que se contrata, así como que el precio del contrato corresponda con el del mercado, todo ello a fin de garantizar, entre otros principios, el principio de la libre competencia (artículo 2 LFCP). De igual modo añadir que, tal y como señalamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 36/2015, de 19 de junio, “La valoración de si la oferta es o no anormal corresponde a la entidad contratante, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza. Pero

la discrecionalidad técnica no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, es competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla”.

También debemos señalar, como hace el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 338/2014, de 25 de abril, que si bien la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad, no se trata de que el licitador justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Obviamente, significa el Tribunal, *“tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuando mayor sea la desproporción de la oferta”*. Añadiendo en su Resolución 832/2014, de 7 de noviembre, que *“Sin embargo, esto no implica, ni quiere decir, que aquellos otros casos en los que se considere que el licitador ha dado razones suficientes para considerar que la oferta es viable a pesar de su apariencia de anormalidad o desproporción, se deba aducir necesariamente una motivación distinta de la ya expuesta en su escrito por el licitador. Siendo ésta suficiente, nada exige que el asesor técnico verifique no sólo la realidad de lo alegado sino también, si entiende justificada que la proposición no incurre en anormalidad que la haga inviable, recoja en el informe sus propias razones motivando el porqué de la razón que asiste al interesado”*.

En este mismo sentido, el mismo órgano revisor en su Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señala que *“la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración, y que a tal respecto es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo*

control jurídico es limitado. Aun así hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que en una oferta determinada puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones ... para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador cuya oferta se ha considerado inicialmente como anormal o desproporcionada resulta infundado, o a apreciar que se ha incurrido en ese juicio en un error manifiesto y constatable... ”.

Debemos advertir que la reclamante cuestiona la admisión de la oferta de la adjudicataria y, por ende, de la justificación aportada, únicamente por considerar que los precios ofertados no son suficientes para hacer frente al coste derivado de la aplicación del convenio sectorial que corresponda, debiéndose ceñir este Tribunal, por aplicación del principio dispositivo que rige el procedimiento de reclamación y del principio de congruencia que debemos observar en la resolución de ésta, a verificar este concreto extremo, sin entrar a analizar la suficiencia o no de la justificación de la oferta anormalmente baja aportada por el adjudicatario ni el procedimiento tramitado al efecto.

En este sentido, lo cierto es que el artículo 98.4 LFCP impone el rechazo de la oferta si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en la presente ley foral.

Empero, también es cierto que la reclamante se limita a apuntar tal incumplimiento, sin aportar fundamento ni consideración alguna en la que sustente tal afirmación, cuando en atención a lo razonado y a la presunción de legalidad del acto administrativo cuestionado, a ella incumbe aportar argumentos que evidencien la admisión de la oferta no resulta ajustada a derecho por incumplimiento de las

obligaciones de carácter social o laboral impuestas por la LFCP y por el pliego regulador. Esfuerzo que, repetimos, no realiza la reclamante más allá de la afirmación en tal sentido realizada, sin indicar las razones de tal conclusión y sin apoyarla en consideración adicional alguna; motivo por el cual debemos desestimar, también, en este punto la reclamación interpuesta.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don J. J. R. V., en calidad de representante de la agrupación de licitadores Ripalda-Muñiz-Buzonariz, frente a la Resolución 116E/2018, de 7 de diciembre, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, por la que se selecciona, mediante Acuerdo Marco, a I. Z. I. para la realización de los servicios de toma de fotografías de carácter informativo e institucional.

2º. Notificar este Acuerdo a don J. J. R. V., a la Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales del Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales del Gobierno de Navarra y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la 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, 5 de febrero de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.