



Expediente: 112/2020

ACUERDO 1/2021, de 7 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don R. L. M. frente al acuerdo del Consejo de Administración de Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A., de 27 de octubre de 2020, por el que se desiste de la licitación del lote 2 del contrato “*Servicio de limpieza en los Centros de SCPSA. Expediente 2019/SCON-ASU/000048*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de mayo de 2020, Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A. (en adelante SCPSA) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Servicio de limpieza en los Centros de SCPSA. Expediente 2019/SCON-ASU/000048*”.

Dicho contrato se dividió en dos lotes, siendo el objeto del lote 2 la limpieza, el suministro y gestión del material de higiene, y la limpieza y recogida selectiva interna de residuos de los siguientes centros: CMRI Agustinos, EDAR Arazuri, ETAP Eguillor, ETAP Urtasun, ETAP Tiebas, Punto Limpio de Burlada, Punto Limpio del C.C. Eroski, CIEA Molino de San Andrés, CIEA Batán de Villava y CIEA Depósitos de Mendillorri. El importe de licitación de este lote ascendía a 221.036,14 euros.

A dicho lote concurren las siguientes empresas:

- DISTRIVISUAL, S.L.
- FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U.
- R. L. M.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de junio de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A “Documentación administrativa”, admitiéndose a todos los licitadores que concurrieron al lote 2.

El 3 de julio la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre BC “Proposición valorable automáticamente”, requiriéndose diversa documentación a los licitadores.

El 9 de septiembre la Mesa de Contratación procedió a atribuir las puntuaciones correspondientes a las ofertas de los licitadores, requiriéndose a don R. L. M. la aportación de la documentación prevista en el punto B.6 del pliego regulador de condiciones, al haber obtenido su oferta la mayor puntuación en el lote 2, y proponiéndose al Consejo de Administración de SCPSA la adjudicación de dicho lote al mencionado licitador, propuesta supeditada a la presentación de la documentación señalada.

Don R. L. M. presentó la documentación requerida con fecha 16 de septiembre.

Por acuerdo del Consejo de Administración de SCPSA, de 29 de septiembre, se adjudicó el lote 1 a DISTRIVISUAL, S.L.

El 12 de octubre se emitió un informe por un vocal de la Mesa de Contratación, Jefe de Servicios Generales de SCPSA, en el que se cuantifican los servicios extraordinarios de limpieza que resultan necesarios como consecuencia del COVID-19 en cada uno de los lotes, se señala que dichos servicios extraordinarios se realizan por las mismas personas que realizan la limpieza habitual y con los mismos medios y productos de limpieza, así como que resultaría necesario promover una modificación del lote 2 del contrato en cuanto se adjudicara, cuyo importe superaría el 50% de su importe de adjudicación. Asimismo, se señala que el pliego se aprobó dentro del primer mes tras la declaración del estado de alarma, por lo que era imposible saber el alcance de los servicios extraordinarios que se han terminado definiendo para cada uno de los centros. Por ello, se propone la renuncia a la licitación del lote 2 al objeto de preparar una licitación que agrupe el servicio de limpieza habitual y el extraordinario en un único contrato.

El 22 de octubre se emitió un informe por la Dirección de Infraestructuras de SCPSA proponiendo el desistimiento de la licitación, de conformidad con el artículo 103 de la LFCP, por concurrir una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, dado que el pliego no recoge las necesidades actuales de limpieza para el lote 2.

Por acuerdo del Consejo de Administración de SCPSA, de 27 de octubre de 2020, se acordó desistir de la licitación del lote 2 del contrato.

Dicho acuerdo se notificó a don R. L. M. el 2 de noviembre de 2020.

TERCERO.- Con fecha 12 de noviembre de 2020, don R. L. M. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al citado acuerdo, en la que formula las siguientes alegaciones:

1ª. Señala que el párrafo segundo de la cláusula B.7 del pliego regulador del contrato establece que *“El plazo para acordar la adjudicación será de 1 mes desde el acto de apertura de la oferta económica”*, misma previsión que la contenida en el artículo 100.1 de la LFCP. Dado que aquella tuvo lugar el 3 de julio de 2020, la entidad adjudicadora ha incumplido su obligación, sin existir razón alguna para ello. Por lo tanto, considera que no puede renunciarse al contrato del lote 2, *“dado que si no estaba adjudicado era únicamente porque el órgano adjudicador no quiso”*.

Alega que *“no puede tratarse de distinta manera a las empresas de ambos lotes y que el tratarlas igual supone que a los efectos de la renuncia no se puede considerar sino adjudicado el contrato del lote 2, y por ello ya no es posible la renuncia”*.

2ª. Alega que el informe en que se apoya el acuerdo recurrido – informe emitido el 12 de octubre de 2020 – no puede ser tenido en cuenta por las siguientes razones:

1. Dicho informe debió emitirse por un técnico ajeno a la propia empresa contratante, pues se precisa un informe de persona independiente.

2. Señala que *“sorprende que un contrato como el del Lote 1, cuyo precio de adjudicación es de unos 518.000€ tenga unos trabajos extraordinarios valorados en poco más de 27.000€, mientras que para el caso del Lote 2 esos trabajos extraordinarios se vayan a 167.373,80€ siendo el precio de este lote de 382.446,24€”*.

Esta falta de lógica se acrecienta, a su entender, si se tiene en cuenta que:

a) las horas semanales de dedicación al contrato previstas en el anexo VII del pliego son mayores en el lote 1 (314,70 horas) que en el 2 (249 horas);

b) también las horas mínimas semanales de limpieza que aparecen en el cuadro de frecuencia (página 55 del pliego) son superiores en el lote 1 (244,70 horas) que en el 2 (199 horas);

c) en el cuadro que se acompaña como documento nº 6, que está a disposición como información en el Portal de Contratación, aparecen, para el lote 1, 287 personas trabajando en las diferentes dependencias, para un total de 53.658 visitantes al año, mientras que para el lote 2 aparecen 207 personas, para un total de visitantes de 24.030.

Por lo tanto, hay más personas trabajando y más afluencia y movimiento de visitantes en los edificios del lote 1 que en los del lote 2, y mayor necesidad de trabajo en el lote 1 que en el 2, no teniendo el menor sentido que los edificios del lote 1 necesiten mucha menos limpieza extraordinaria que los del lote 2, por lo que el citado informe no tiene el rigor suficiente para servir de base para la adopción del acuerdo.

3. Señala que las alegaciones del técnico carecen del menor refrendo ni corroboración, ya que emite una serie de consideraciones sobre el sobrecoste previsto que no se soportan en ninguna factura ni documento externo, no aportándose tampoco los documentos que justifiquen la contratación de las limpiezas extraordinarias.

Considera, por ello, que la renuncia es improcedente por no estar acreditadas las razones que dan lugar a la misma, desconociéndose si son necesarios los trabajos extraordinarios ni su entidad, pues sólo si superan el 50% del precio del contrato podrían dar lugar a la renuncia, conforme al artículo 114.1 de la LFCP.

3ª. Alega que no es necesario un nuevo contrato porque pueden “ampliarse” los trabajos del lote 2, lo que posibilita el pliego.

Por último, señala que no se entiende porqué no puede mantenerse el contrato del lote 2 y licitarse de forma independiente los trabajos extraordinarios que resulten necesarios, dado que es perfectamente posible una organización común de dos empresas para hacer toda la limpieza.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la anulación del acuerdo impugnado y que se le adjudique el contrato o, bien, se ordene al órgano de contratación que así lo haga. Solicita, asimismo, la suspensión del acuerdo recurrido.

CUARTO.- El 13 de noviembre de 2020, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala que la suspensión solicitada opera “*ope legis*”, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, por lo que no procede resolver expresamente sobre la misma.

QUINTO.- Con fecha 12 de noviembre de 2020, se requirió al órgano de contratación la aportación del expediente de contratación así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Con fecha 16 de noviembre, el órgano de contratación remitió un escrito de alegaciones, pero no aportó el expediente de contratación. Por ello, con fecha 17 de noviembre se reiteró la solicitud de su presentación, lo cual se hizo el mismo día.

El órgano de contratación formula las siguientes alegaciones:

1ª. Respecto a que no puede renunciarse a la adjudicación del lote 2 por encontrarse ya adjudicado, señala que el reclamante tergiversa la interpretación del artículo 100.1 LFCP. Este artículo, que se reproduce en el pliego, señala:

“De no dictarse en plazo el acto de adjudicación, las empresas admitidas a licitación tendrán derecho a retirar su proposición sin penalidad alguna”.

Por lo tanto, señala que, a lo que tiene derecho el reclamante es a retirar su oferta, pero en ningún caso a atribuirse la adjudicación.

Respecto a la documentación presentada por el reclamante como requisito previo a la adjudicación del contrato, alega que esta no se ha validado por la Mesa de Contratación, al optarse por el desistimiento de la adjudicación de este lote. No obstante, señala que *“si hipotéticamente se tuviera que analizar la documentación presentada por R. L. para la adjudicación del lote 2 puede apreciarse que en el certificado acreditativo de la solvencia técnica no se incluye uno de los requisitos para su admisión como la indicación del importe del importe (sic) de los trabajos realizados”*.

Señala, asimismo, que, de conformidad con el artículo 136.2 de la LFCP, las propuestas de adjudicación no generan derecho alguno mientras no se apruebe la resolución de adjudicación.

Concluye que el desistimiento se ha efectuado con anterioridad al acuerdo de adjudicación del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 103 de la LFCP.

2ª. Respecto a la falta de rigor del informe de 12 de octubre, aducida por el reclamante, señala que en el mismo se justifica la necesidad de completar la limpieza habitual de los centros de trabajo de SCPSA con una limpieza extra motivada por la situación actual, se valora la limpieza por COVID en cada uno de los lotes que forman el contrato en base a la experiencia que, desde el inicio de la pandemia, ha conllevado este tipo de limpieza, así como el distinto alcance de estos trabajos en función de los centros que incluye cada lote. Igualmente, en dicho informe se pone de manifiesto la necesidad de que sea la misma empresa la que realice la limpieza habitual y la extraordinaria para evitar la transmisión del virus, pues, de lo contrario, intervendría personal de distintas empresas para la limpieza de un mismo centro, lo cual supondría una duplicidad tanto de material como de medios, contraviniendo el principio de eficiencia en el gasto público que informa la contratación pública.

Respecto a las consideraciones que el reclamante realiza en relación con el volumen de los servicios de cada uno de los lotes, señala que las horas semanales del lote 1 son 262 y no 314,7, como manifiesta el reclamante, ya que no ha restado las del personal en excedencia, que ascienden a 52,7 horas.

Asimismo, y respecto a las horas del personal a subrogar del cuadro de frecuencias, estas ascienden a 262,2 horas, y no a las 244,7 horas que señala el reclamante, ya que no incluye las horas del encargado, que suponen 17,5.

Respecto al número de trabajadores y usuarios de cada lote, manifiesta que los datos del reclamante son correctos, si bien el aumento que supone la limpieza por COVID se debe a las distintas actividades y horarios de los centros de cada lote. Así, en el lote 1, salvo el CTRU de Góngora, se incluyen todas las oficinas, donde casi no se necesita ampliar servicios, mientras que en el lote 2 se incluyen todos los centros productivos (plantas depuradoras, de tratamiento de agua, mantenimiento de redes e instalaciones, así como los centros de educación e información ambiental), donde se han ampliado los servicios con una media de 6 horas al día, todos los días y en cada centro.

Respecto al personal competente para la emisión del informe, señala que el mismo es el propio de la unidad gestora del contrato que, en este caso, son los Servicios Generales de SCPSA, cuyo Jefe es el responsable del contrato, tal y como se señala en el punto A.5 del pliego, sin que puedan atribuirse estas funciones a terceros.

Concluye que el informe motiva el desistimiento del contrato, se ha emitido por personal competente, y justifica los motivos por los que el pliego no recoge las necesidades actuales de limpieza para el lote 2, sin que sea posible la modificación del contrato para satisfacerlas.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

SEXTO.- Con fecha 17 de noviembre de 2020, se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas al objeto de que pudieran formular alegaciones o

aportar pruebas en el plazo de tres días hábiles, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose realizado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.e) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las sociedades mercantiles dependientes de las entidades mencionadas en los apartados anteriores siempre que en su actividad satisfagan, al menos parcialmente, fines de interés público y que las Administraciones Públicas financien más de la mitad de su actividad.

Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A. es una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, por lo que sus contratos se encuentran sometidos a la LFCP.

Asimismo, conforme al artículo 122.2 de la LFCP, son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

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

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Como cuestión previa debe precisarse la competencia de este Tribunal frente a la pretensión esgrimida por el reclamante en la que solicita que “se

adjudique el contrato al reclamante o se de orden al órgano de contratación que así lo haga”.

Respecto a dicha pretensión, tal como indicamos en el Acuerdo 63/2020, de 3 de agosto *“Cabe traer a colación la doctrina sobre la función revisora de este Tribunal apuntada, por todos, en nuestro Acuerdo 12/2018, de 13 de febrero, donde señalamos que “(...) debe advertirse que existe un límite a nuestra competencia respecto de las pretensiones articuladas por la recurrente que solicitan que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor. Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del mismo cuerpo legal”.*

De igual modo a lo expuesto en el transcrito acuerdo este Tribunal carece de competencia para declarar el derecho de la reclamante a resultar adjudicataria, en consecuencia esta pretensión debe ser desestimada.

SEXTO.- De igual modo, antes de entrar a analizar lo motivos de impugnación esgrimidos, conviene clarificar otra cuestión previa, la referida a la confusión entre el desistimiento y la renuncia, puesto que tras examinar la reclamación y el propio expediente existe cierta disparidad en la utilización de estos conceptos que como es sabido son mecanismos diferentes y sujetos por tanto a requisitos distintos.

Así, por parte del órgano de contratación se adopta acuerdo de *“DESISTIR de la licitación del lote 2 del contrato “Servicio de limpieza en los centros de SCPSA.*

Expediente 2019/SCON-ASU/000048” por los motivos expuestos en el informe del 12 de octubre del Jefe de Servicios Generales de SCPSA.”

No obstante en dicho informe de 12 de octubre, “se propone la renuncia de la licitación del lote 2 para poder preparar una licitación que agrupe el servicio de limpieza habitual y el servicio extraordinario del Lote 2 en un único contrato ya que se considera que el servicio de limpieza es necesario por razón de interés público para la continuidad de los servicios prestados por SCPSA”

Sin embargo, en el posterior informe de 22 de octubre, emitido por la Dirección de Infraestructuras de SCPSA, si bien se alude a la propuesta de renuncia formulada por el Jefe de Servicio, se eleva propuesta de acuerdo de desistimiento: “No obstante, respecto al lote 2 del contrato, con fecha 12 de octubre, se ha emitido informe por el responsable del contrato, el Jefe de Servicios Generales de SCPSA, en el que se expone que, el pliego de licitación que rige la presente contratación, se aprobó dentro del primer mes tras la declaración del estado de alarma, por lo que era imposible saber el alcance de los servicios extraordinarios de limpieza motivados por COVID 19 que se han terminado definiendo para cada uno de los centros de SCPSA. En el informe, que se adjunta, se explica el alcance de las limpiezas extraordinarias para cada uno de los lotes, así como el importe previsto para cada lote, y en consecuencia, visto que en el lote 2 la inclusión de estas actuaciones implicaría promover una modificación del mismo, en cuanto se adjudicara, superando dicha modificación el 50% del importe de adjudicación de dicho lote, se propone la renuncia a la adjudicación del lote 2 para poder preparar una licitación que agrupe el servicio de limpieza habitual y el servicio extraordinario del Lote 2 en un único contrato. Por lo expuesto, procede el desistimiento del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos de Navarra, que prevé la posibilidad de que el órgano de contratación, antes de la adjudicación, acuerde el desistimiento del procedimiento. Como se indica en el artículo citado, es posible desistir del procedimiento cuando concurre una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, tal y como resulta en este caso, a la vista del informe que justifica el desistimiento en que el pliego no recoge las necesidades actuales de limpieza para el lote 2. Igualmente, como se desprende de los antecedentes del procedimiento y del informe, no es posible subsanar esta inadecuación

del pliego, al haber sido tramitado ya todo el procedimiento, salvo el acuerdo de adjudicación.

Por último, este desistimiento no imposibilita la convocatoria de una nueva licitación, una vez se prepare un nuevo pliego que recoja las necesidades actuales de limpieza en los centros que se incluyen en el lote 2, debiendo notificarse tanto el desistimiento como la nueva licitación a los licitadores que han presentado oferta en el actual procedimiento de contratación. Con el fin de que esta licitación se apruebe cuanto antes, ya que la prórroga actual del contrato vigente finaliza el 30 de diciembre, se propone delegar en la Dirección-Gerencia la aprobación de la nueva licitación.”

Por su parte el reclamante formula su reclamación contra la renuncia de la adjudicación, y no contra el acuerdo de desistimiento de la licitación, refiriéndose a ella en todo momento, sirva de ejemplo la propia cláusula sexta:

“SEXTA.- Establece el Art. 103 de la LFCP que la renuncia a la adjudicación del contrato "solo podrá acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación".

Pues bien está es la razón (además de la relativa a aspectos técnicos que será objeto de posterior análisis) por la que no se acuerda renunciar al contrato con la adjudicataria del lote 1, pues efectivamente respecto de esta empresa, como queda dicho, si se adoptó acuerdo de adjudicación.”

Y finalmente concluye solicitando:

En su virtud, SUPLICA AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PUBLICOS DE NAVARRA que teniendo por presentado este escrito y documentos anexos, se sirva admitirlo, tenga con él por formulada RECLAMACION ESPECIAL en materia de contratación pública y previos los demás trámites legales, dicte en su día la resolución correspondiente por la que se estime dicha reclamación, se anule la resolución impugnada dictada por SERVICIOS DE LA COMARCA DE PAMPLONA S.A. se declare no ser conforme a Derecho la renuncia al lote 2 del contrato de "Servicio de limpieza en los Centros de SCP SA, expediente 2019/SCON-ASU/000048" y se adjudique el contrato al reclamante o se de orden al órgano de contratación que así

lo haga”

No obstante la confusión generada no es impedimento para su tramitación, es por ello que a pesar de la errónea formulación del reclamante entenderemos su argumentación dirigida al desistimiento acordado y no a la inexistente renuncia. De igual modo, servirá de justificación del acuerdo de desistimiento los motivos recogidos en el informe de renuncia de la contratación de fecha 12 de octubre como expresamente prevé el citado acuerdo.

SÉPTIMO.- Determinado el objeto de la reclamación debemos comenzar el análisis de los motivos de impugnación recogidos en los antecedentes de este acuerdo y que sintetizadamente se reducen a tres: el primero de ellos contra la falta de adjudicación en el plazo señalado tanto en el pliego como en la LFCP y sus efectos. El segundo contra el informe técnico que sirve de motivación al acuerdo de desistimiento adoptado por el órgano de contratación. Finalmente se alega la innecesaridad de una nueva licitación cuando tras la adjudicación pueden ampliarse los trabajos extraordinarios de limpieza o en su defecto bien pueden licitarse de forma independiente.

Frente a ello, el órgano de contratación formula también alegaciones como igualmente se han recogido sucintamente en los antecedentes, rebatiendo sus argumentos. Así respecto al incumplimiento del plazo de adjudicación se remite a lo dispuesto en el artículo 100.1 LFCP, añadiendo además que puede apreciarse incumplimiento de la solvencia técnica. En cuanto al acuerdo de desistimiento alega que se ha efectuado conforme a lo dispuesto en el artículo 103 de la LFCP, entendiendo justificado en el informe emitido la necesidad de limpieza extra consecuencia de la situación actual de la pandemia, así como del distinto alcance de estos trabajos en función de los centros que incluye cada lote, siendo necesario además, para minimizar

riesgos y por principio de eficiencia del gasto público, que sea la misma empresa quien lo haga. Informe que además se emite por el personal competente, justificando los motivos y la imposibilidad de realizar una modificación del contrato.

Recordadas concisamente ambas posturas comenzaremos el análisis de la primera de ellas, la referida a la ausencia de adjudicación en el plazo previsto en el pliego y en la LFCP.

Efectivamente se constata en el expediente que tras la apertura de la oferta económica no se ha procedido a la adjudicación en el plazo concedido al efecto en el pliego: *“El plazo para acordar la adjudicación será de 1 mes desde el acto de apertura de la oferta económica”*, por lo que conforme a lo dispuesto en la LFCP el órgano de contratación debió proceder a la adjudicación en dicho plazo al no preverse otro distinto. Sin embargo, tal circunstancia, al contrario de lo sostenido por el reclamante, no produce el efecto pretendido de imposibilitar la renuncia por entenderse adjudicado el contrato o en su caso impedir por el mismo motivo el desistimiento de la licitación, puesto que es la propia ley foral la que concreta su efecto inmediato que no es otro que el manifestado por el órgano de contratación: *“De no dictarse en plazo el acto de adjudicación, las empresas admitidas a licitación tendrán derecho a retirar su proposición sin penalidad alguna”*, en consecuencia este motivo debe ser desestimado.

El segundo de los motivos de impugnación es contra el informe técnico que sirve de motivación al acuerdo de desistimiento adoptado por el órgano de contratación y que es objeto de impugnación por el reclamante, tal y como ha quedado aclarado en nuestro anterior fundamento, puesto que el órgano de contratación ha acordado *DESISTIR de la licitación*, pese a que en el citado informe se propone la renuncia.

Para ello iniciaremos su estudio recordando que el desistimiento constituye una

facultad de la Administración sujeta a una serie de requisitos establecidos en la propia ley foral, en concreto en el artículo 103 se establece lo siguiente:

“1. Sólo podrá renunciarse a la adjudicación del contrato por razones de interés público debidamente justificadas. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.

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

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

4. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a quienes hayan licitado, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea»”.

En este sentido interesa traer a colación lo dispuesto en nuestro Acuerdo 30/2019, de 21 de marzo: *“Sobre esta figura del desistimiento, la Resolución nº 1125/2018, de 7 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se pronuncia en los siguientes términos:*

“En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución 323/2016, de 29 de abril) que “se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o

procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurren los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato.

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

Pues bien, una vez precisado que el desistimiento no es una prerrogativa de la Administración, sino una potestad reglada que debe estar basada en razones objetivas y cumpliendo los requisitos legalmente previstos, lo que procede analizar seguidamente es si concurren estos presupuestos para considerar válido el desistimiento acordado por el órgano de contratación.

Como acabamos de transcribir nuestra LFCP reduce a dos los requisitos exigibles:

1º) Que esté fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse la concurrencia de la causa.

2º) Que se haya acordado antes de la adjudicación.

Respecto del segundo requisito es claro que se cumple, puesto que como hemos analizado previamente, pese a lo alegado por el reclamante, la ausencia de adjudicación en el plazo legalmente previsto no implica que deba entenderse adjudicado el contrato.

Y por tanto, al no haberse producido la adjudicación en el momento de acordarse el desistimiento, se cumple con dicho requisito.

Queda por tanto analizar si se cumple con el otro de los requisitos, y por tanto si lo alegado por el órgano de contratación para motivar el desistimiento puede considerarse una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o del procedimiento de adjudicación y si además se justifica en el expediente.

Para ello interesa reproducir lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 346/2020, de 10 de marzo, en la que se admite el desistimiento cuando existe un vicio o infracción que afecta al objeto del contrato: *“Por tanto, es innegable que la celebración de cualquier contrato administrativo exige una actuación previa para su preparación y que en ella la administración deberá atender de manera prioritaria al objeto del contrato y, más concretamente a su idoneidad y determinación exacta.*

En definitiva, es innegable que dentro de la previsión de "infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato" que contiene el artículo 155.4 tienen cabida los vicios o infracciones que afecten al objeto del contrato, a su idoneidad y determinación”.

Y continúa estableciendo:

“Los preceptos antes transcritos -109, 22 y 86- permiten afirmar que existe claramente una exigencia legal de que las administraciones dispongan de un objeto contractual válido por idóneo y determinado, de manera que no es imposible afirmar que las propias administraciones deberían solventar los problemas existentes y que afecten al objeto del contrato antes de proceder a su licitación.

Ahora bien, coexistiendo con esa obligación y quizá por ello, por la necesidad de que no se celebren contratos en los que podría concurrir un vicio sobre el objeto del

contrato, el legislador de 2011 ha regulado el desistimiento, no como causa de resolución, sino como medio o remedio para poner fin, antes de la adjudicación, a procedimientos afectados por vicios no subsanables. Con ello, sin duda, se garantiza mejor el principio de eficacia del actuar administrativo consagrado en el artículo 103.1 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836), pues se contribuye de manera definitiva a evitar tanto la tramitación íntegra de un expediente de contratación que no podrá ejecutarse, como los mayores perjuicios que una contratación inviable pueda llegar a ocasionar a la administración”.

Supuesto que vendría a justificar el desistimiento en un caso como el que nos ocupa, para evitar la celebración de un contrato que incurra en su preparación en un defecto no subsanable consistente en un vicio que afecta al objeto del contrato, en concreto a su idoneidad y determinación. Veamos si se dan estas circunstancias y se justifican en el informe emitido al respecto y que es objeto de impugnación.

En el informe técnico emitido con fecha 12 de octubre de 2020, se detalla que *“De acuerdo a las recomendaciones del servicio de prevención de SCPSA, y en base a las exigencias de las autoridades sanitarias, se han contratado servicios extraordinarios de limpieza en vestuarios, aseos y zonas comunes de aquellos centros donde se ha considerado necesario, con el objetivo de limitar la transmisión del virus y asegurar la continuidad de los servicios de interés público que presta SCPSA.”* Y que se cuantifican en los siguientes importes:

Lote 1:

El importe total para el año 2021 de los trabajos extraordinarios, tal cual están definidos a día del presente informe, asciende a 27.560,00 € al año IVA excluido en base a los precios horarios del expediente 2017/SCON-ASU/000038 para el Lote 1.

Lote 2:

El importe total para el año 2021 de los trabajos extraordinarios, tal cual están

definidos a día del presente informe, asciende a 167.373,80 € al año IVA excluido en base a los precios horarios del expediente 2016/PCD-GEN-MCP/000518 para el Lote 2”

Además en relación con *“la gran diferencia entre el importe del servicio extraordinario de limpieza del Lote 1 y del Lote 2”* lo justifica principalmente por dos razones:

“a) El Lote 1 agrupa los centros de oficinas donde no se ha necesitado contratar ningún servicio extraordinario, el CTRU donde solo se ha tenido que ampliar 17,5 horas por semana, y el punto Limpio de E’Leclerc donde se ha aumentado de 1 hora de limpieza semanal a 1 hora de limpieza diaria.

b) En el lote 2 se agrupan el resto de centros, y el importante aumento del importe en este lote con respecto al aumento del importe del lote 1, se debe a que:

I. En los centros productivos de EDAR, ETAPs y CMRI se han contratado limpiezas en todos los cambios de turno del personal de producción, lo que supone un aumento de 4 horas normales y 2 horas nocturnas los días laborables y de 6 horas los festivos.

II. Para los CIEA de Batán, Molino se han contratado 3 horas cada festivo y 1,75 horas por festivo para Mendillorri.

III. En los puntos limpios de Burlada y Eroski se aumenta de 1 hora de limpieza semanal a 1 hora diaria de limpieza.”

Por tanto la gran diferencia entre ambos lotes se justifica en que en el lote 1 se realiza la limpieza de las oficinas, donde la limpieza no tiene un gran cambio, el Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos de Góngora donde han ampliado 17,5 horas a la semana, y el Punto Limpio de Leclerc, donde han aumentado de una hora a la semana a una al día. Por el contrario, en el lote 2 está la Estación Depuradora de Aguas Residuales y Estaciones de Tratamiento de Agua Potable, en las que se ha tenido que aumentar mucho más las horas de limpieza por haber más cambios de turno del

personal, así como otras instalaciones (CIEA) y puntos limpios, en las que de igual modo se han aumentado las horas de limpieza.

De esta manera, se considera que mientras en el lote 1 tal exceso de horas podría realizarse mediante una modificación del contrato una vez adjudicado, no sucedería lo mismo con el lote 2, cuya modificación superaría el 50% del importe del contrato, lo que supondría vulnerar el art. 114.1 LFCP. Así se calcula expresamente en el citado informe:

“Por último, para integrar el coste del servicio de limpieza extraordinario (COVID-19) en el lote 2, sería necesario promover una modificación del lote 2 del contrato en cuanto se adjudicara, suponiendo esta modificación un importe de 334.743,60 € para la vigencia inicial del contrato (167.373,80 € al año). Y este importe superaría el 50% del importe de adjudicación del contrato que asciende a 382.446,24 €/IVA excluido.”

Pues bien, tras lo expuesto queda constatada la justificación de los motivos del desistimiento en el informe transcrito y que además afectan al objeto del contrato al tratarse de servicios extraordinarios de limpieza que se pretenden contratar en las mismas condiciones, por lo que resta por determinar si además, concurre su consideración de vicio insubsanable. Al respecto hemos de advertir que las únicas vías de subsanación posibles serían las dos que apunta el reclamante, la posibilidad de modificación del contrato tras su adjudicación o la licitación posterior de forma independiente.

Respecto a la primera de ellas, tal como manifiesta el órgano de contratación con fundamento en el informe técnico emitido, supondría una modificación que excede los límites legales previstos, puesto que superaría el 50% del importe establecido en el art.

114.1 de la LFCP: *“El importe acumulado de todas las modificaciones no podrá exceder en ningún caso del 50% del importe de adjudicación del contrato”*.

Por tanto, desestimada esta primera posibilidad, resta analizar la posibilidad de su adjudicación posterior de manera autónoma. Esta segunda opción es desechada por el órgano de contratación al no considerarla viable, justificándolo en la necesidad de minimizar los riesgos frente al COVID evitando distinto personal en el mismo centro y la duplicidad de medios, lo que sería contrario a la eficiencia en el gasto público.

Llegados a este punto, entendemos válida esta justificación en la medida que la alternativa de adjudicar y licitar los trabajos extraordinarios en una nueva licitación no es viable en términos de eficiencia por la duplicidad de medios y personal que señala el órgano de contratación, así como la coordinación del personal por diferentes empresas para la limpieza en un mismo centro. Así, esta alternativa debe rechazarse puesto que no habiéndose procedido a la adjudicación del contrato no resulta razonable considerarla por los motivos esgrimidos y por tanto, el vicio o infracción que afecta al objeto del contrato no es subsanable.

Por lo que en definitiva la infracción de las normas de preparación del contrato era insubsanable y, en consecuencia, el desistimiento acordado por la Administración es conforme a Derecho.

OCTAVO.- Finalmente debemos entrar a analizar las alegaciones referidas al informe en que se apoya el acuerdo recurrido. Considera el reclamante que dicho informe no puede ser tenido en cuenta porque debió emitirse por un técnico ajeno a la propia empresa contratante, pues se precisa un informe de persona independiente, careciendo del menor refrendo ni corroboración, ya que emite una serie de consideraciones sobre el sobrecoste previsto que no se soportan en ninguna factura ni documento externo, no aportándose tampoco los documentos que justifiquen la

contratación de las limpiezas extraordinarias. Haciendo énfasis en la reclamación en el mayor número de horas de limpieza en el lote 1 que en el lote 2, así como el mayor número de personas trabajando y afluencia y movimiento de visitantes en los edificios del lote 1 que en los del lote 2, concluyendo, que el citado informe no tiene el rigor suficiente para servir de base para la adopción del acuerdo.

Respecto al cuestionamiento del informe técnico por considerar que debió ser emitido por un técnico independiente del órgano de contratación, tal afirmación no se fundamenta en precepto legal alguno, sin que figure en la ley foral reguladora la necesidad de que estas valoraciones deban realizarse por técnicos externos. En todo caso, tal y como alega el órgano de contratación, el informe técnico ha sido emitido por el Jefe de Servicios Generales de SCPSA, que es el responsable del contrato conforme a la cláusula A.5 de su pliego regulador.

A lo expuesto debemos añadir que frente a la impugnación de la valoración contenida en el informe técnico que se realiza, resulta de aplicación la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, de modo que, como indica la Resolución 1055/2020 de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *“debemos comenzar reiterando que es criterio consolidado de este Tribunal considerar que no cabe corregir valoraciones realizadas aplicando cuestiones técnicas mediante la invocación de criterios jurídicos por lo que la revisión por este Tribunal ha de limitarse al examen de los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material ostensible o manifiesto al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”*. Por tanto, salvo que el informe técnico incurra en arbitrariedad o error ostensible o manifiesto, no cabría rechazar sus afirmaciones.

En concreto el reclamante fundamenta sus alegaciones en los siguientes razonamientos:

Que no tiene lógica que el contrato del lote 1, cuyo importe de adjudicación es de 518.000€, tenga unos trabajos extraordinarios de 27.000€, y el contrato del lote 2, con un importe de adjudicación de 382.446,24€, tenga trabajos extraordinarios por importe de 167.373,80€.

Al respecto debemos remitirnos a lo expuesto en este mismo fundamento entendiéndolo justificado en el informe técnico “*la gran diferencia entre el importe del servicio extraordinario de limpieza del Lote 1 y del Lote 2*”, teniendo en cuenta además que resulta aplicable la discrecionalidad técnica de la Administración, y por tanto comprobado que el órgano de contratación ofrece una explicación razonable y que el reclamante no la desvirtúa de ninguna manera, debemos por tanto desestimar este concreto motivo de impugnación.

En relación con el anexo VII del pliego, referente al personal adscrito al contrato, señala el reclamante que sumando las horas semanales de trabajo del lote 1 resulta un total de 314,7 horas, y respecto del lote 2 se obtiene un total de 249 horas, por lo que hay un menor número de horas en el lote 2.

Este concreto motivo el órgano de contratación lo rebate indicando que las horas del lote 1 no son 314,7 sino 262, ya que se está contabilizando a una persona en excedencia, por tanto dicha alegación no viene a desvirtuar el informe técnico ya que, a pesar de las horas tampoco se tiene en cuenta que se trata de instalaciones distintas las de ambos lotes, y por tanto la comparativa no es equiparable, en consecuencia teniendo en cuenta además la precitada discrecionalidad técnica de la Administración, debemos igualmente desestimar este motivo de impugnación.

Respecto al anexo VI, referido a la frecuencia mínima semanal de limpieza en los centros, indica el reclamante que sumándolas se obtienen 244,7 horas para el lote 1 y 199 horas para el lote 2, es decir hay menos horas en el lote 2. Frente a ello el órgano de contratación señala en sus alegaciones lo siguiente: *“En cuanto a la diferencia de horas del personal a subrogar con el cuadro de frecuencias del pliego, en la reclamación se indica que suman 244,7 horas para el lote 1. La diferencia se encuentra en que no está incluyendo las horas del encargado que suponen 17,5 horas con lo que se alcanzarían las 262,2 horas del anexo VII. La diferencia de 0,2 horas entre el cuadro de frecuencias mínimas y el cuadro de personal a subrogar, se debe al siguiente redondeo: La encargada que está de excedencia y adscrita a CTRU Góngora, tiene 4 h/semana repartidas en 6 días, resultando 0,66 horas/día, lo que se redondeó a 0,7 horas día.*

Por lo que respecta a los usuarios por centros, el reclamante indica que en el lote 1 hay 287 trabajadores y 53.658 visitantes al año, y en el lote 2 hay 207 trabajadores y 24.030 visitantes al año, lo que implicaría que hay más trabajadores y más afluencia de visitantes en las instalaciones del lote 1 que en las del lote 2. Al respecto el órgano de contratación señala que *“En cuanto al número de trabajadores y usuarios de cada lote, los datos incluidos en la reclamación son correctos, pero el aumento que supone la limpieza por COVID se debe a las distintas actividades y horarios que se realizan en los centros incluidos en cada lote. Así, en el lote 1, salvo el CTRU de Góngora, se incluyen todas las oficinas donde prácticamente no se han necesitado ampliar servicios por COVID.19 y, en el lote 2 se incluyen todos los centros productivos (plantas depuradoras, de tratamiento de agua, mantenimiento de redes e instalaciones, así como los centros de educación e información ambiental) donde se han ampliado servicios con una media de 6h/día, todos los días y en cada centro.”* A ello debemos añadir las motivaciones recogidas en el propio informe técnico que sirve de fundamento al acuerdo de desistimiento y en el que expresamente se justifica la gran diferencia entre el importe del servicio extraordinario de limpieza del Lote 1 y del Lote 2, aludiendo entre

otras razones, a las limpiezas, en este último lote, en todos los cambios de turno del personal de producción.

En consecuencia, teniendo en cuenta la justificación razonable contenida tanto en el informe técnico como en las alegaciones formuladas por el órgano de contratación, y la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración, que no ha sido desvirtuada por las alegaciones de la reclamante, ni existiendo error ostensible, manifiesto o irracionalidad, debemos por tanto desestimar estos motivos de impugnación.

De igual modo debemos desestimar la alegación que viene a cuestionar el cálculo del coste del servicio de limpieza extraordinario (COVID-19) en el lote 2, y ello porque el reclamante se limita a dudar por *carencia de lógica* del coste económico del lote 2 frente al lote 1, sin aportar por su parte razonamiento alguno en orden a demostrar que dicho coste fijado en el informe técnico no resulta, más allá de lo alegado y anteriormente desestimado, ajustado a derecho.

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 interpuesta por don R. L. M. frente al acuerdo del Consejo de Administración de Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A., de 27 de octubre de 2020, por el que se desiste de la licitación del lote 2 del contrato “*Servicio de limpieza en los Centros de SCPSA. Expediente 2019/SCON-ASU/000048*”.

2º. Notificar este acuerdo a don R. L. M., a Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A., así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 7 de enero de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.