



Expediente: 9/2024

ACUERDO 14/2024, de 8 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. J. R. V. frente a los pliegos reguladores del “*Contrato para la prestación de los servicios de fotografía para el Ayuntamiento de Pamplona*”, licitado por dicho Ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de febrero de 2024, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del “*Contrato para la prestación de los servicios de fotografía para el Ayuntamiento de Pamplona*”.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de febrero, don J. J. R. V. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a los pliegos reguladores de dicho contrato, alegando lo siguiente:

“Por segunda vez solicitamos que se revise la composición de la mesa de contratación, en cuanto a la posible existencia de conflicto de interés, entre las personas licitadoras y las personas que forma parte de la mesa ajena a la administración contratante. Consideramos que el hecho de formar parte de la mesa los Srs. D. J. D. A., miembro de la Asociación de Fotógrafos de Navarra, y como suplente D. I. P. V., miembro de la Asociación de Fotógrafos de Navarra, como asesores externos, responsables de la valoración técnica de las ofertas, están directamente relacionado con que siempre en determinados contratos por parte de diversas instituciones hayan sido personas de la misma asociación a la que pertenecen las adjudicatarias de estos contratos en concreto:

Asimismo, quisiéramos saber si dicha personas, el Srs. D. J. D. A., miembro de la Asociación de Fotógrafos de Navarra, y como suplente D. I. P. V., miembro de la Asociación de Fotógrafos de Navarra, cuenten al menos con los requisitos de titulación exigida (o equivalente) a las personas licitadoras, condición mínima que consideramos que debe cumplir cualquier asesor externo al que se le asigna tal labor en la mesa, con informes vinculantes que determinan en gran medida la decisión de la mesa.”

TERCERO.- Con fecha 23 de febrero se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 28 de febrero, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 29 de febrero el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones donde manifiesta lo siguiente:

1ª. Que las causas de interposición de la reclamación en materia de contratación pública son tasadas, de manera que para determinar la procedencia o no de la misma deben coincidir los motivos de reclamación con alguna de las previstas en la norma, que tienen carácter de "numerus clausus", y, en este supuesto, el posible conflicto de intereses alegado no puede incardinarse en ninguno de los motivos en los que debe fundamentarse la reclamación. Considera que lo mismo cabe señalar sobre el motivo alegado por el reclamante de la falta de titulación de los vocales externos de la mesa de contratación.

2ª. Que la situación de conflictos de intereses y causa de recusación hay que probarlas plenamente y, en este caso, hay una falta absoluta de prueba. Manifiesta que las afirmaciones del reclamante se basan en meras suposiciones sin base probatoria alguna, sin acreditar el interés financiero, económico o personal que pudieran tener los componentes de la mesa para considerar si existe o no conflicto de intereses.

Señala que las causas de recusación, que es la consecuencia de la existencia de un conflicto de intereses, son tasadas y el hecho de que pertenezcan a una misma asociación no constituye causa de recusación, habiendo sido resuelta esta cuestión por este Tribunal en su Acuerdo 7/2019, de 5 de febrero.

A mayor abundamiento, alega que el supuesto de hecho en el que se fundamenta es, en este momento procesal, meramente hipotético. No puede descalificarse “a priori” la intervención de una persona en un procedimiento de adjudicación por un presunto conflicto de intereses con un operador económico que todavía no ha materializado su oferta, por lo que tampoco ha habido lugar a valorarla. Señala que, en esas circunstancias, es claro que ni el citado conflicto ni el presunto daño que se pretende evitar (la hipotética evaluación tendenciosa de las proposiciones) se han producido aún y es posible, además, que ni siquiera lleguen nunca a producirse, sino que será dentro del procedimiento de adjudicación cuando, en su caso, los interesados expongan al órgano de contratación su estimación de que la intervención de cierta persona en la evaluación de las ofertas supone una infracción del principio de igualdad de trato de todos los licitadores y, en última instancia, puedan interponer con ese motivo los recursos o alegaciones procedentes.

3ª. Que el segundo motivo de impugnación no puede prosperar dado que, por un lado, el artículo 50.1 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, siendo así que la composición de la mesa de contratación se ajusta perfectamente a lo previsto en la norma de aplicación.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la inadmisión de la reclamación especial interpuesta por carencia manifiesta de fundamento y, subsidiariamente, su desestimación.

CUARTO.- No consta la existencia de otras personas interesadas a las que deba dársele traslado de la reclamación a los efectos previstos en el artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los pliegos de contratación, tal y como establece su artículo 122.2.

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

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un profesional interesado en la licitación y adjudicación de un contrato público, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- Alegada por la entidad contratante la concurrencia de la causa de inadmisión de la reclamación prevista en el artículo 127.3.e) LFCP relativa a la carencia manifiesta de fundamento, debemos proceder, en primer término, a su examen, toda vez que de su resultado depende el análisis del fondo de las pretensiones ejercitadas.

Al respecto, debemos traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la excepción alegada, que partiendo de que el derecho a la tutela judicial efectiva impone una interpretación restrictiva de la concurrencia de las causas de inadmisión de las

reclamaciones, pone de relieve que ésta queda restringida a aquellos supuestos en que la carencia de fundamento de la reclamación resulte manifiesta, esto es, apreciable sin necesidad de realizar, para llegar a tal conclusión, complejos razonamientos sobre la cuestión de fondo planteada. Así lo indicamos en nuestro Acuerdo 7/2022, de 12 de enero, donde razonamos que *“conviene advertir que la apreciación de las circunstancias de admisibilidad de los recursos afecta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE y, en consecuencia, la interpretación de las causas que en relación con los mismos establezcan las normas que en cada caso los regulen, son de interpretación estricta, resultando, además, que el principio “pro actione” exige restringir al máximo las causas de inadmisibilidad de los recursos, si bien debe ser entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Así lo viene declarando de forma reiterada el Tribunal Constitucional – por todas, Sentencia de 11 de abril de 2013 -, pone de relieve que “Tal como ha reiterado este Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción, como garantía esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien no exige necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de un procedimiento entre todas las que resulten posibles, sí impone que los óbices procesales se interpreten de manera proporcionada ponderando adecuadamente los fines que preserva ese óbice y los intereses que se sacrifican”.*

Debe traerse a colación, en este sentido, la doctrina constitucional en materia de acceso a la jurisdicción contenida, entre otras muchas, en la STC 102/2009: “corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda

proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda. En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico pro actione, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio pro actione, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, por todas)".

Quiere ello decir que el derecho a la tutela judicial efectiva - como afirma el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 40/1994, de 25 de febrero - si bien también se satisface cuando el pronunciamiento Jurisdiccional no sea de fondo, sino de inadmisión, ello ha de ser siempre que ésta se funde en una causa prevista en la Ley interpretada en los términos más favorables a la efectividad del acceso a la Jurisdicción para obtener una resolución de fondo y aplicada razonada y razonablemente.

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

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

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

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

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

e) *Las modificaciones de contratos que se realicen con infracción de los preceptos de esta ley foral, estén previstas o no en el contrato inicial, por considerar que debieron ser objeto de licitación. En este caso, ostentarán legitimación activa para reclamar únicamente las personas que hayan sido admitidas a la licitación del contrato inicial.*

f) *Los acuerdos de rescate de concesiones”.*

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

a) *La interposición extemporánea.*

b) *La falta de legitimación del reclamante.*

c) *La falta de subsanación de la solicitud.*

d) *La falta de competencia del tribunal.*

e) *La carencia manifiesta de fundamento.*

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

En consecuencia, de dichos preceptos resulta que las causas de interposición de la reclamación en materia de contratación pública son tasadas, de manera que para determinar la procedencia o no de la misma debe analizarse previamente si el supuesto coincide con alguno de los previstos en la norma y que tienen carácter de "numerus clausus"; análisis que requiere, conforme al principio de seguridad jurídica, una interpretación restrictiva de la concurrencia de causa de inadmisión fundada en tal motivo. Interpretación restringida que se impone, especialmente, en lo referente a la ausencia de fundamento, a fin de evitar que esta vía sea utilizada como una fórmula de desestimación anticipada de la reclamación.

Debe advertirse, además, que la interpretación de todas las causas de inadmisión debe preservar el efecto útil de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos; que aconseja una interpretación de las causas de inadmisión, que facilite el control de las posibles ilegalidades.”

Como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 127/2018, de 12 de abril, por recurso que carece manifiestamente de fundamento, a efectos de su inadmisión a trámite, debe entenderse el que puede ser desestimado sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del asunto, por ser notoriamente improsperable la pretensión deducida a través del mismo. Imponiéndose, por tanto, limitar tal causa de inadmisión a aquellos supuestos en que la falta de fundamento aparezca como evidente y palmaria, a primera vista y cuando sea apreciable mediante sumarísimo enjuiciamiento del fondo del asunto”.

Pues bien, la aplicación de la doctrina citada al supuesto analizado nos conduce a rechazar la concurrencia de la causa de inadmisión alegada, pues en contra de lo alegado por la entidad contratante, la reclamación si tiene fundamento en los motivos tasados de impugnación que refiere el artículo 124 LFCP. Y así, lo cierto es que lo que el reclamante cuestiona es la legalidad de la decisión de incluir como vocales (titular y suplente) de la Mesa de Contratación a miembros de la asociación de fotógrafos de Navarra con fundamento en un posible conflicto de intereses por su pertenencia a dicha asociación; alegación en la que subyace la denuncia de una eventual infracción del principio de libre concurrencia - supuesto previsto en el artículo 124.3.c) LFCP -, que como expone la Sentencia 213/2022, de 6 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, es la respuesta a dos exigencias, a saber, *“hacer efectivo los principios de igualdad de trato y no discriminación en el acceso de los particulares a la misma; y aumentar el elenco de ofertas o licitadores para que, de esta manera, el ente público contratante tenga a su alcance el mayor número de soluciones posibles para los intereses públicos a cuya atención este dirigido el contrato de que se trate y la posibilidad de elegir la más ventajosa”*, y que constituye, precisamente, uno de los

principios que la regulación de los conflictos de interés pretende salvaguardar. Cuestión que, igualmente, tiene cabida en el motivo de impugnación referido a la infracción de las normas de transparencia que han de presidir el procedimiento de adjudicación que también contempla el mismo precepto entre los motivos tasados en los que cabe fundar la reclamación especial en materia de contratación pública.

Así las cosas, no podemos sino considerar que la reclamación interpuesta se fundamenta en el motivo previsto en el apartado c) del artículo 124.3 de la LFCP, tal y como entendimos en nuestro Acuerdo 5/2018, de 22 de enero, donde pusimos de relieve la obligación de indicar en el pliego la composición de la mesa de contratación, al objeto de que su idoneidad pueda ser verificada y, en su caso, impugnada por los eventuales licitadores, como ha sido el caso; admisión que en modo alguno prejuzga la resolución que proceda sobre el fondo de la controversia planteada que, a continuación, abordamos.

QUINTO.- Entrando ya en las cuestiones de fondo planteadas, tal y como hemos anticipado, el reclamante cuestiona la legalidad de la composición de la mesa de contratación con fundamento en que dos de los vocales de dicho órgano colegiado son miembros de la Asociación de Fotógrafos de Navarra, denunciando la posible existencia de un conflicto de interés entre ellos y las personas licitadoras que pudieran pertenecer a dicha asociación.

El análisis de la objeción planteada por el reclamante ha de partir de la regulación de la composición de la mesa de contratación en las entidades locales de Navarra, pues de lo que se trata es de dilucidar si, en este caso, ésta resulta ajustada a derecho.

En este sentido, ya el artículo 4 LFCP, sobre su ámbito de aplicación subjetivo, dispone que se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y sus Organismos Autónomos con las particularidades que resulten de la legislación foral de Administración Local; remitiéndonos así al Título VI “Contratación” de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración local de

Navarra, que, en lo que ahora interesa, regula de manera específica la composición de la mesa de contratación, que, conforme a la remisión legal citada, es de aplicación preferente sobre la LFCP, pues como bien indica el artículo 224.1 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, *“Los contratos que celebren las entidades locales de Navarra se ajustarán al régimen legal aplicable a las Administraciones Públicas de Navarra, con las especialidades que se contienen en esta Ley Foral”*.

Remisión que, de manera más concreta y sobre el aspecto que ahora nos ocupa, reitera el artículo 134.2 LFCP cuando, en lo que a la regulación específica de la composición de las Mesas de Contratación en los contratos que celebren las Administraciones Públicas, señala que *“La composición de la Mesa de Contratación en el Parlamento de Navarra, en el Defensor del Pueblo, en la Cámara de Comptos, en las entidades pertenecientes a la Administración Local de Navarra y de la Universidad Pública de Navarra se ajustará a su normativa específica, teniendo carácter supletorio de aquellas lo dispuesto en este artículo.”*

Y así, el artículo 228 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, determina que *“1. Será obligatoria la constitución de una Mesa de Contratación para la adjudicación de los contratos de concesión en cualquier caso, para la de los contratos de obra de importe estimado superior a 300.000 euros, IVA excluido, y para la de los contratos de suministro y asistencia de importe estimado superior a 60.000 euros, IVA excluido. En los demás casos, el pliego de cláusulas administrativas podrá establecer una Mesa de Contratación.*

2. Será Presidente de la Mesa de Contratación quien lo sea de la corporación, o miembro de ésta en quien delegue, y formarán parte de la misma, como mínimo, dos vocales designados por el órgano de contratación, uno de los cuales será el Secretario de la entidad o un funcionario Licenciado en Derecho que ocupe plaza para la que se exija dicha titulación, que actuará como secretario.

Si los vocales designados por el órgano de contratación no fueran técnicos especializados en la materia objeto del contrato, la Mesa deberá solicitar los informes técnicos oportunos en los que se basará la propuesta de adjudicación.

3. En los supuestos en los que, de conformidad con el apartado 1 de este artículo, la constitución de la Mesa de Contratación sea potestativa, cuando no se constituya ésta, la admisión de los licitadores y la propuesta de adjudicación corresponderán a la unidad gestora del contrato, a propuesta del Secretario, debiéndose basarse ambas en los informes técnicos oportunos.

Si se constituyera Mesa de Contratación, dicha constitución podrá ser para todo el proceso o exclusivamente a efectos de la formulación de la propuesta de adjudicación. En este último caso, la calificación y la admisión se producirán de conformidad con el párrafo anterior”.

Como puede observarse las especialidades que sobre la mesa de contratación se contienen en la normativa reguladora de la administración local de Navarra se reducen a los supuestos en que su intervención es preceptiva, así como a la forma de proceder cuando no se constituya por ser potestativa y a la regulación de la composición de este órgano colegiado cuando el poder adjudicador sea una de las entidades locales de Navarra. Resultando así que, conforme a la remisión legal citada, el resto de cuestiones que al respecto regula la LFCP, en la medida en que no resulten incompatibles con aquélla, también son de aplicación; entre ellas, en lo que ahora nos interesa por su relación con la cuestión controvertida, las previsiones contenidas en el artículo 50 LFCP que, sobre la intervención de la Mesa de Contratación, dispone que *“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.

2. La designación de las personas que forman parte 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. Las personas que forman parte de la Mesa de Contratación estarán sujetas a las causas de abstención o recusación establecidas en la legislación reguladora del procedimiento administrativo y deberán manifestar de forma expresa en cada procedimiento la

inexistencia de causas de un interés financiero, económico o personal que comprometa su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación”.

La Mesa de Contratación, como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de noviembre de 2004, se configura como un órgano de carácter técnico que auxilia o asiste al de contratación para la adjudicación correspondiente; carácter técnico que resulta tanto de las funciones que se le encomiendan como de su composición. La regulación anteriormente transcrita también pone de relieve que la designación de los miembros de las Mesas de Contratación por los distintos órganos de contratación debe procurar garantizar, en todo caso, la cualificación necesaria para ejercer debidamente la función de asistencia técnica, razón de ser de la Mesa de Contratación; de ahí, precisamente, que el artículo 228.2 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, disponga la obligación de solicitar los informes técnicos oportunos cuando los vocales no sean técnicos especializados en la materia objeto del contrato.

Otro de los mecanismos que contribuyen a garantizar la cualificación técnica e independencia de la Mesa de contratación es la posibilidad prevista legalmente - y por la que ha optado en este caso el órgano de contratación - de designar como vocales técnicos a personas ajenas a la Administración, si bien dicha facultad se prevé con carácter excepcional, y, como tal, de carácter restrictivo y previa justificación en el expediente.

Pues bien, lo cierto es que el artículo 50.1 LFCP sobre este particular únicamente dispone, como requisito de carácter material o límite a observar en dicha designación, que tales vocales técnicos externos tengan experiencia en el sector de actividad al que se refiera el contrato; sin establecer prohibición o incompatibilidad alguna por el hecho de que pertenezcan a asociaciones o corporaciones que pudieran actuar en el sector de actividad de que se trate, como es el caso.

Partiendo de tales premisas, cabe ya traer a colación la figura de los conflictos de interés, pues es precisamente lo que, a juicio del reclamante puede concurrir en los

vocales externos de la Mesa de Contratación por su pertenencia a una asociación de la que, a su vez, pueden formar parte potenciales licitadoras.

Se trata de una técnica que se introduce en nuestro Derecho interno procedente del Derecho comunitario. En la Sentencia de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13), el Tribunal de Justicia afirmó que un conflicto de intereses implica el riesgo de que el poder adjudicador se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato, dando indebida preferencia a un licitador, y que el poder adjudicador está obligado en cualquier caso a comprobar la existencia de conflictos de intereses y adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y ponerles remedio; señalando, que ese papel activo del poder adjudicador es incompatible con hacer recaer sobre el demandante en el marco del procedimiento de recurso la carga de probar el conflicto de intereses.

En el considerando 16 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, se establece que *“Los poderes adjudicadores deben hacer uso de todos los medios que el Derecho nacional ponga a su disposición con el fin de evitar que los procedimientos de contratación pública se vean afectados por conflictos de intereses. Ello puede suponer hacer uso de procedimientos destinados a detectar, evitar y resolver conflictos de intereses”*. Añadiendo en su artículo 24, sobre los conflictos de intereses 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”. Señalando en su artículo 57.4.e) que los

poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación *“cuando no pueda resolverse por medios menos restrictivos un conflicto de intereses en el sentido del artículo 24”*.

En nuestra Ley Foral, los conflictos de intereses están regulados en el artículo 52 LFCP que determina que *“Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar no solo cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.*

Se entenderá que existe una situación de conflicto de intereses cuando el personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en su nombre, que participe en el desarrollo del procedimiento de contratación o pueda influir en su resultado tenga, 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.

En caso de existir un conflicto de intereses, quien licite podrá recusar a la persona afectada, de acuerdo con lo previsto en la legislación de Procedimiento Administrativo Común.

Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.”

Sobre el contenido del citado precepto se pronunció este Tribunal en su Acuerdo 58/2021, de 25 de junio, señalando que *“En este sentido, el conflicto de intereses ha sido analizado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siendo esclarecedora la doctrina expuesta en la Resolución 952/2020, de 4 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que dispone lo siguiente: “Son escasas hasta ahora las resoluciones que han considerado el concepto de conflicto de intereses si bien no es ajeno al procedimiento administrativo, y en general a cualquier proceso de toma de decisión que deba ajustarse a un principio de objetividad,*

transparencia e igualdad de trato la existencia de mecanismos o técnicas que garanticen la efectividad de estos principios en aras a asegurar que la decisión que se adopte encuentre su fundamento en los elementos que resultan del procedimiento y su finalidad al margen de las circunstancias o intereses de los miembros del Órgano de decisión. El ejemplo más clásico entre estas técnicas son las causas de abstención y recusación que prevén las normas que rigen los procedimientos administrativos y judiciales y que tratan de evitar la parcialidad de las personas en las que concurriendo determinadas circunstancias personales o profesionales que les relacionan con las personas interesadas de manera que pudieran comprometer la decisión final del procedimiento. (..)

“La Sentencia núm. 965/2019 de 27 diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, citada por el recurrente, resume el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)

95. El principio de igualdad de trato de los licitadores, que tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, exige que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica pues que estas se sometan a las mismas condiciones para todos los competidores (véase la sentencia de 9 de septiembre de 2009, Brink’s Security Luxembourg/Comisión, T-437/05, EU:T:2009:318 , apartado 114 y jurisprudencia citada).

96. Asimismo, el principio de igualdad de trato implica la obligación de que los licitadores se encuentren en igualdad de condiciones tanto cuando preparan sus ofertas como en el momento en que estas se someten a la evaluación del poder adjudicador (sentencia de 11 de junio de 2014, Communicaid Group/Comisión, T- 4/13, no publicada, EU: T:2014:43, apartado 580).

97. Ahora bien, si una persona puede, cuando licita en el contrato público de que se trate, influir involuntariamente en las condiciones de este, orientándolo en un sentido que le sea favorable, dicha persona puede encontrarse en una situación que dé lugar a un conflicto de intereses. Esta situación puede falsear la competencia entre los licitadores (sentencias de 3 de marzo de 2005, Fabricom, C-21/03 y C-34/03, EU:C:2005:127, apartado 30, y de 11 de junio de 2014, CommunicaidGroup/Comisión,

T-4/13, no publicada, EU: T:2014:437, apartado 53) y rompe la igualdad entre los licitadores.

A la hora de determinar en qué circunstancias existe riesgo de conflicto de intereses y las consecuencias de su apreciación, se indica:

98. En particular, según la jurisprudencia y el punto 2.3.6 de la PRAG, existe un riesgo de conflicto de intereses en el supuesto de que se haya encargado a una persona la realización de trabajos preparatorios en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, dado que, en tal supuesto, esa persona puede encontrarse en una situación que dé lugar a un conflicto de intereses (sentencia de 3 de marzo de 2005, Fabricom, C-21/03 y C-34/03, EU:C:2005:127, apartados 28 a 30).

99. No obstante, si bien, a tenor del artículo 94 del Reglamento financiero, aquellos candidatos o licitadores que, durante el procedimiento de adjudicación de un contrato público, se hallen en una situación de conflicto de intereses quedarán excluidos de la adjudicación de dicho contrato, esta disposición solo permite excluir a un licitador de un procedimiento de adjudicación de un contrato público si la situación de conflicto de intereses a que se refiere es real y no hipotética. A estos efectos, es preciso que un riesgo de conflicto de intereses sea efectivamente constatado, tras una valoración en concreto de la oferta y de la situación del licitador (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de marzo de 2005, Fabricom, C-21/03 y C-34/03, EU:C:2005:127, apartados 32 a 36; de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartados 26 a 30, y de 18 de abril de 2007, Deloitte Business Advisory/Comisión, T 195/05, EU:T:2007:107, apartado 67).

101. Sin embargo, aunque el poder adjudicador no tiene una obligación absoluta de excluir sistemáticamente a los licitadores en situación de conflicto de intereses, la exclusión de un licitador en situación de conflicto de intereses resulta indispensable cuando no se dispone de un remedio más adecuado para evitar cualquier vulneración de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia (véase la sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartados 116 y 117 y jurisprudencia citada).

Respecto al papel del poder adjudicador se señala:

102. A este respecto, habida cuenta de que el poder adjudicador debe dar a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrar con transparencia, le corresponde un papel activo en la aplicación y el respeto de esos principios. En particular, el poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, apartados 42 y 43).

103. De todo lo anterior se desprende que incumbe al poder adjudicador, por una parte, garantizar, en cada fase de un procedimiento de licitación, el respeto del principio de igualdad de trato y, por otra parte, determinar en cada caso, tras una evaluación concreta, si una persona o un candidato se encuentra en una situación de conflicto de intereses antes de decidir excluirle o no del procedimiento de licitación y de llevar a cabo la adjudicación del contrato.

Resulta pues incuestionable el papel activo que se otorga al poder adjudicador en el control del principio de igualdad de oportunidades así como que la exclusión del licitador en quien concurra conflicto de intereses es no solo una consecuencia posible sino obligada para preservar el principio de igualdad de trato. Ya lo había afirmado la STGUE, 27 de abril de 2016 (ROJ: STGUE 33/2016 - ECLI: EU: T:2016:248):

46. En cambio, la existencia de un conflicto de intereses debe llevar a la entidad adjudicadora a excluir al licitador afectado cuando esa decisión constituya la única medida posible para evitar una vulneración de los principios de igualdad de trato y de transparencia, de obligado respeto en todo procedimiento de conclusión de un contrato público (véanse en ese sentido, y por analogía, las sentencias Assitur, apartado 43 supra, EU:C:2009:317, apartado 21, y de 23 de diciembre de 2009, Serrantoni y Consorzio stabile edili, C-376/08 , Rec, EU:C:2009:808 , apartado 31), es decir, cuando no existe otra medida menos restrictiva para asegurar el respeto de esos principios (véase en ese sentido la sentencia Nexans France/Empresa común Fusion for Energy, apartado 45 supra, EU:T:2013:141 , apartado 117 y la jurisprudencia citada). Conviene precisar que un conflicto o una confusión de intereses constituye, en sí mismo y objetivamente, una disfunción grave o una anomalía seria, sin que sea necesario para su calificación tener en cuenta las intenciones de los interesados ni su buena o mala fe

(véanse en ese sentido las sentencias de 15 de junio de 1999, Ismeri Europa/Tribunal de Cuentas, T-277/97 , Rec, EU:T:1999:124 , apartado 123; Nexans France/Empresa común Fusion for Energy, citada en el apartado anterior, EU:T:2013:141, apartado 115, y de 11 de junio de 2014, Communicaid Group/Comisión, T-4/13, EU:T:2014:437, apartado 53).”

El precepto transcrito de la LFCP se refiere literalmente al personal al servicio del órgano de contratación. No obstante, en la línea de lo razonado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 937/2021, de 22 de julio, parece acorde a la finalidad de la norma entender que dicha definición de conflicto de intereses no se ciñe al supuesto a que hace referencia, sino a todos aquellos en los que se vea comprometida la imparcialidad e independencia en el procedimiento de contratación. Interpretación que deriva de la mención del párrafo primero de que lo que se trata de evitar es cualquier distorsión de la competencia, garantizando la transparencia y la igualdad de trato entre licitadores; así como de la expresión “al menos” que utiliza el artículo 24 de la Directiva a la hora de definir el concepto de conflicto de intereses.

Señala, al respecto, la Resolución citada que *“Así parece haberlo interpretado también la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que en su informe 16/2019, con cita de otros anteriores, afirma que el concepto de conflicto de intereses supone la existencia de vinculaciones personales o de otra índole, susceptibles de afectar al componente de imparcialidad que debe presidir las actuaciones del órgano de contratación. Parece que el supuesto concreto reflejado en la norma es aquel que sucede cuando el personal de la Administración que participa en el procedimiento de contratación tiene interés en favor de algún licitador, y dicho personal puede influir en la elección de la empresa adjudicataria. Pero, como hemos dicho, el artículo 64 LCSP afirma que, al menos en este supuesto hay conflicto de intereses, lo que permite apreciar también otras situaciones de conflicto de intereses análogas a la regulada, siempre que se produzca la circunstancia de verse comprometida de manera efectiva la objetividad de la valoración”*. Conclusiones que, como hemos expuesto, este Tribunal comparte, considerando, por tanto, que también merece la calificación como conflicto

de intereses la existencia de vinculaciones personales o de otra índole que pudieran apreciarse en los vocales técnicos de la Mesa de Contratación externos a la entidad contratante; cualquier otra interpretación carecería de sentido pues supondría entender que tales garantías sólo son exigibles a unos vocales frente a otros del mismo órgano colegiado, lo que difícilmente cohonesta con la finalidad que persigue la regulación citada.

En nuestro caso, no podemos compartir que la designación como vocales de la Mesa de Contratación de miembros de la Asociación de Fotógrafos de Navarra, comprometa, por si sola, la imparcialidad y objetividad de la Mesa de Contratación a la hora de valorar las ofertas de los potenciales licitadoras, pues no podemos obviar que como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación del Estado en su Informe 16/2019, el conflicto de interés no puede presumirse. Debiéndose advertir, en este sentido, que nada aporta el reclamante como sustento del conflicto de interés alegado más allá de apuntar la circunstancia de que otros contratos de diversas instituciones han sido adjudicados a personas que pertenecen a la misma asociación; afirmación carente de todo fundamento.

Cumple indicar que conforme a lo señalado en el artículo 52 LFCP, en caso de entender la existencia de un conflicto de interés, las licitadoras podrán formular la correspondiente recusación, si bien, como apunta, entre otras, la Resolución 1323/2019, de 18 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la misma debe plantearse, en primer lugar, ante el propio órgano de contratación. Y ello sin perjuicio, además, de que la recusación debe basarse en uno de los motivos previstos en el artículo 23.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; debiéndose advertir, en este sentido, que el conocimiento previo de los licitadores derivado de su pertenencia a la misma asociación profesional, en principio y sin más evidencia probatoria, no puede entenderse como circunstancia suficiente para comprometer la imparcialidad de los técnicos intervinientes en la Mesa de Contratación, pues lo cierto es que como expone la Resolución 126/2018 de 25 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, *“en el ámbito de*

determinados sectores profesionales, es muy habitual que se conozca a las empresas e incluso a los técnicos de las mismas”.

Así pues, a juicio de este Tribunal, no concurre la situación de conflicto de intereses alegada por la reclamante, procediendo, por tanto, la desestimación de este motivo de impugnación.

SEXTO.- La segunda de las cuestiones planteadas por el reclamante carece de contenido impugnatorio, pues se limita a solicitar información relativa a si los citados vocales de la Mesa de Contratación, miembros de la Asociación de Fotógrafos de Navarra, cuentan, al menos, con los mismos requisitos de titulación exigidos a las personas licitadoras, sin poner de manifiesto la vulneración, con su designación, de precepto legal alguno, más allá de apuntar que, en su opinión, se trata de una condición mínima que debe cumplir cualquier asesor externo.

Si bien los propios términos en que se formula esta alegación son suficientes para su rechazo, pues no corresponde a este Tribunal sino, en su caso, al órgano de contratación facilitar la información solicitada, no está de más recordar que esta misma cuestión ya fue alegada por el mismo recurrente en relación con un procedimiento de contratación para la realización de los servicios de toma de fotografías de carácter informativo e institucional del Gobierno de Navarra, tratándose también de los mismos vocales de la Mesa de Contratación respecto de los que ahora se cuestiona la titulación; reclamación que fue resuelta por este Tribunal en su Acuerdo 7/2019, de 5 febrero, al que ahora nos remitimos, en los siguientes términos: *“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.”

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 J. J. R. V. frente a los pliegos reguladores del “*Contrato para la prestación de los servicios de fotografía para el Ayuntamiento de Pamplona*”, licitado por dicho Ayuntamiento.

2º. Notificar este acuerdo a don J. J. R. V., al Ayuntamiento de Pamplona, 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, 8 de marzo de 2024. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.