



Expediente: 41/2022

ACUERDO 69/2022, de 29 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por UTE CONSTRUCCIONES MURIAS, S.A. y CONSTRUCCIONES JOSÉ MIGUEL IBAÑEZ, S.L.U. frente a la adjudicación del contrato *Obras de finalización de 39 VPO en régimen de alquiler en Parcela P27 Entremutilvas. Valle de Aranguren (Navarra)*, tramitado por NAVARRA DE SUELO Y VIVIENDA, S.A. (NASUVINSA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de febrero de 2020, Navarra de Suelo y Vivienda, S.A. (en adelante NASUVINSA) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *“Obras de 39 VPO en régimen de alquiler en Parcela p27 Entremutilvas (Valle Aranguren)”*.

Con fecha 16 de octubre de 2020, la Mesa de Contratación excluyó la oferta presentada en dicho contrato conjuntamente por CONSTRUCCIONES MURIAS, S.A. y CONSTRUCCIONES JOSÉ MIGUEL IBAÑEZ, S.L.U., en base al informe técnico emitido el 8 de octubre, en el cual se proponía *Excluir en su conjunto la oferta presentada por la UTE MURIAS IBAÑEZ, en tanto que su oferta, en los términos presentados, no resulta viable desde un punto de vista técnico al recaer la ejecución de un relevante porcentaje de unidades de obra sobre subcontratas que carecen de la capacidad y aptitud técnica adecuada y exigible, y todo ello a la vista igualmente de que se trata de subcontratas nominales y concretas ofertadas específicamente en el marco de un criterio de adjudicación con incidencia directa en las valoraciones y, por ende, en los principios de competencia y de igualdad de trato”*.

Con fecha 30 de octubre de 2020, dicho licitador interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión (tramitada como Expte.

105/2020), que fue estimada por el Acuerdo 118/2020, de 11 de diciembre, de este Tribunal, que anuló la exclusión y dispuso la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la misma.

SEGUNDO.- En ejecución del citado acuerdo, con fecha 1 de febrero de 2021, NASUVINSA adjudicó a CONSTRUCCIONES MURIAS, S.A. y CONSTRUCCIONES JOSÉ MIGUEL IBAÑEZ, S.L.U. (en adelante UTE ARANGUREN) dicho contrato, produciéndose su formalización el 3 de marzo.

Tras una serie de vicisitudes en su ejecución, con fecha 4 de febrero de 2022 NASUVINSA notificó a la UTE ARANGUREN su resolución, poniendo fin al mismo.

TERCERO.- Con fecha 14 de marzo de 2022, NASUVINSA envió invitaciones para presentar ofertas a la licitación del contrato *Obras de finalización de 39 VPO en régimen de alquiler en Parcela P27 Entremutilvas. Valle de Aranguren (Navarra)*, tramitado mediante procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, siendo las empresas seleccionadas las siguientes:

- ANTONIO ERRO Y EUGUI, S.A.
- CONSTRUCCIONES HERMANOS GARBAYO CHIVITE, S.L.
- OBRAS ESPECIALES EDIFICACIÓN E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U.
- VDR MUTILVA, S.L.

El 4 de abril se reunió la Mesa de Contratación, constatando que se habían presentado ofertas por parte de OBRAS ESPECIALES EDIFICACIÓN E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U. (en adelante OBRAS ESPECIALES) y ANTONIO ERRO Y EUGUI, S.A. (en adelante ERRO Y EUGUI).

En dicha fecha procedió a la apertura del Sobre B (Documentación general y Oferta cualitativa) presentado por ambos licitadores, examinó el cumplimiento de los requisitos de participación y concluyó que la documentación presentada era correcta. A continuación, encomendó el análisis y evaluación técnica detallada de las ofertas presentadas a los técnicos de la propia Mesa de Contratación.

Con fecha 11 de abril dichos técnicos presentaron el informe de evaluación en aplicación de los criterios de adjudicación cualitativos establecidos en las condiciones particulares del contrato, con el siguiente resultado:

- OBRAS ESPECIALES: 17,5 puntos.
- ERRO Y EUGUI: 24,5 puntos.

A continuación, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre C, comprobando que la oferta económica presentada por OBRAS ESPECIALES superaba el precio máximo de licitación de 6.792.955,07 euros, estableciendo el apartado 12 del pliego de condiciones reguladoras que *Se inadmitirá toda oferta que supere el precio máximo de licitación*, por lo que acordó proponer al órgano de contratación la inadmisión de dicha propuesta y otorgar a ERRO Y EUGUI la puntuación de 30 puntos en el sobre C, obteniendo su oferta un total de 54,5 puntos.

De conformidad con el apartado S de las condiciones particulares, en este procedimiento existía una segunda ronda de negociación cuyo único criterio era el precio. Por ello, con fecha 13 de abril la Mesa de Contratación procedió a notificar a ERRO Y EUGUI la posibilidad de presentar una mejora en su oferta económica respecto a la ya enviada.

Realizado dicho trámite, ERRO Y EUGUI no remitió ninguna mejora de su oferta, por lo que la oferta final fue la presentada inicialmente por importe de 6.792.955,06 euros.

Con fecha 19 de abril la Mesa de Contratación solicitó a ERRO Y EUGUI que aportara la documentación previa a la propuesta de adjudicación, requiriendo el 2 de mayo la subsanación de la documentación presentada.

Con fecha 5 de mayo, la Mesa de Contratación acordó elevar la propuesta de adjudicación del contrato a favor de ERRO Y EUGUI.

Con fecha 9 de mayo se adjudicó el contrato, notificándose al adjudicatario y publicándose un anuncio en el Portal de Contratación de Navarra.

CUARTO.- Con fecha 19 de mayo, UTE ARANGUREN interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación de dicho contrato formulando, en síntesis, las siguientes alegaciones:

1ª. Improcedencia de sustituir un contrato aún vigente mediante una nueva licitación, por cuanto considera que el contrato suscrito el 3 de marzo de 2021 no ha sido válidamente resuelto.

2ª. Improcedencia de iniciar un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación.

Alega que el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación tiene un carácter excepcional y debe justificarse de manera estricta, citando el Acuerdo 108/2020, de 12 de noviembre, de este Tribunal, conforme al cual *el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación es un procedimiento excepcional, cuya utilización únicamente procede cuando concurran las causas taxativamente previstas en LFCP, que, por tal motivo, son de interpretación estricta, debiendo justificarse debidamente en el expediente, y que se concretan en el artículo 75.1 LFCP.*

Señala que el Informe 3/2013, de 23 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, alude a que los supuestos que amparan el procedimiento negociado sin publicidad deben ser interpretados restrictivamente y que la carga de la prueba de que existen las circunstancias excepcionales que justifican la excepción corresponde a quien quiera beneficiarse de ella.

Considera, sin perjuicio de que no ha accedido al expediente administrativo, que no consta que NASUVINSA haya cumplido los requisitos necesarios para acudir a este procedimiento.

Asimismo, señala que fue la dirección facultativa la que impuso la paralización de la obra y que durante ese plazo NASUVINSA no ha considerado que existiera una urgencia extrema, así como que la supuesta urgencia aducida por NASUVINSA es

incompatible con la necesidad de viviendas de protección oficial en Navarra, ya que conforme al “Análisis gráfico de la vivienda en Navarra año 2021”, redactado por el sindicato Comisiones Obreras de Navarra, el problema no radica en el parque residencial, que es más amplio que nunca, sino en las políticas que garanticen su verdadera utilidad.

Asimismo, alega que según la herramienta ofimática del Gobierno de Navarra en la que se incluyen las promociones de vivienda pública iniciadas y finalizadas, en el municipio de Aranguren se han construido 617 viviendas públicas para una población de 11.726 habitantes, por lo que actualmente habría una ratio de una vivienda pública por cada 19 habitantes, situándose a la vanguardia europea. Señala que NASUVINSA dispone de distintos programas de fomento para viviendas vacías y que la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra, prevé causas de expropiación para situaciones de urgencia habitacional.

Por todo ello, considera que la supuesta urgencia que justifica el procedimiento de contratación elegido no está vinculada a la propia necesidad en materia de vivienda.

Concluye que NASUVINSA no acredita ni la urgencia de las actuaciones que le llevan a acudir al procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, ni la imposibilidad de acudir a otros procedimientos de tramitación urgente, por lo que solicita la nulidad del procedimiento por vulnerar el principio de concurrencia y los pliegos.

3ª. Vulneración de la doctrina de los actos propios de NASUVINSA.

Considera que la actuación de NASUVINSA es contraria a sus propios actos ya que, por un lado, parece tratar de reconducir la situación mediante una serie de notificaciones, pero, por otro, prepara y adjudica una nueva licitación.

Alega que ese cambio de criterio repentino vulnera la doctrina de los actos propios y el principio de confianza legítima, colocándole en una situación de indefensión e inseguridad jurídica.

Solicita como prueba la aportación del expediente correspondiente a la reclamación que dio lugar al Acuerdo 118/2020, de 11 de diciembre, así como el acceso al nuevo expediente de contratación tramitado al objeto de presentar alegaciones complementarias.

Subsidiariamente, solicita la apertura del procedimiento de prueba y que se le emplace para pronunciarse sobre la documentación a la que no ha podido acceder, en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la LFCP.

Solicita, por último, que se deje sin efecto el expediente de contratación por su disconformidad a derecho, así como la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación.

QUINTO.- Con fecha 19 de mayo 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 24 de mayo, 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, 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 27 de mayo el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones en las que señala lo siguiente:

1ª. Aduce la falta de legitimación del reclamante con base en los siguientes motivos:

a) El reclamante se encuentra incurso en una situación de conflicto de intereses conforme al artículo 12 de la LFCP, de modo que no puede celebrar contratos sujetos a dicha ley foral, ya que se ha resuelto el contrato previo por sus incumplimientos

contractuales, por lo que no puede licitar a la adjudicación de las obras pendientes que no ha cumplido previamente.

b) El reclamante se encuentra incurso en una prohibición de contratar por las causas del artículo 22.1, apartados l) (*Haber incumplido cláusulas de algún contrato anterior, sujeto a esta ley foral, incluyendo las condiciones especiales de ejecución establecidas en los pliegos, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave o muy grave, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios*) y m) de la LFCP (*Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de un contrato celebrado por cualquiera de los poderes adjudicadores citados en esta ley foral*).

Señala que ha iniciado los trámites necesarios para declarar la referida prohibición de contratar, de modo que al encontrarse el reclamante incurso en una causa de prohibición de contratar no puede intervenir en la licitación recurrida y, por ello, carece de legitimación para impugnarla.

2ª. Respecto a que el contrato suscrito con fecha 3 de marzo de 2021 no ha sido válidamente resuelto, alega que la resolución contractual no se encuentra entre los motivos recogidos en el artículo 124.3 de la LFCP en los que puede fundarse una reclamación especial en materia de contratación pública, de modo que este Tribunal no se puede pronunciar sobre esta cuestión.

3ª. Respecto a la improcedencia de iniciar un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, señala que el artículo 75.1.d) de la LFCP prevé la posibilidad de emplear dicho procedimiento cuando concurren razones de extrema urgencia, así como que la Directiva 2014/24/UE alude a *razones de urgencia imperiosa resultante de hechos que el poder adjudicador no haya podido prever*.

Considera que concurren los requisitos para acudir a este procedimiento, dado que:

a) Se han producido determinados acontecimientos imprevistos que originan una situación de imperiosa urgencia.

Señala que las obras han quedado a la intemperie, con el riesgo de deterioro que ello conlleva; que el coste de reposición de los elementos es elevado y se irá incrementando conforme avance el deterioro; y que existe un riesgo evidente de vandalismo, por lo que ha tenido que contratar un servicio de seguridad y colocar un vallado perimetral.

Para la acreditación de estas circunstancias se remite al informe emitido por la dirección facultativa el 25 de enero de 2022, así como a varias actas y a dos informes periciales que constan en el expediente administrativo.

Así, del informe pericial del Sr. García destaca que acredita que, a fecha de 26 de enero de 2022, el contratista llevaba certificados 747.723,33 euros, es decir, un 23,56% de lo que debía llevar ejecutado en dicha fecha, que ascendía a 3.173.891,82 euros, así como que el ritmo de los trabajos fue descendiendo a partir de junio de 2021 hasta llegar a su completa paralización en enero de 2022. También destaca que, conforme a dicho informe, *Si la situación de paralización de la obra se prolonga en el tiempo, esta se deteriorará irremediabilmente, ya que los materiales que ahora están expuestos directamente a los agentes meteorológicos (intemperie) no están pensados para ello*, concluyendo el informe lo siguiente:

Por otro lado, considero de la “máxima urgencia” continuar con la obra inmediatamente dado el grado de deterioro que ya está sufriendo y que se va a incrementar rápidamente haciéndolo cada vez más grave y difícil de reparar, al permanecer la obra a la intemperie y sin ninguna protección. De continuar así, muchos de los elementos que están instalados tendrán que ser sustituidos, con el elevado coste económico y técnico que ello conlleva, sobre todo los elementos que afectan a la estructura de la edificación, por su importancia fundamental en el futuro del edificio.

Respecto al informe del Sr. Gortari, señala que se pronuncia en el mismo sentido al indicar que visita las obras el día 25 de enero de 2022 y que las mismas se

encontraban paralizadas, así como que esta paralización origina serios daños. Destaca las siguientes conclusiones de dicho informe:

3.-La paralización de las obras, una vez iniciadas, supone que muchos de sus elementos (soleras, impermeabilización asfálticas, estructura y especialmente sus elementos de acero, instalaciones, cierres de albañilería, carpinterías metálicas, etc.) van a quedar durante un considerable plazo de tiempo expuestos a la intemperie, lo que supondrá inevitablemente su deterioro, que será mayor cuanto más tarde la reanudación de los trabajos y que podría incluso obligar a demoliciones y reposiciones de lo ya ejecutado.

4.- Por todo lo expuesto es urgente retomar la continuación de las obras cuanto antes, asumiendo que todavía se precisará un plazo de tiempo amplio para poder organizar, contratar y disponer de los gremios necesarios, en primer lugar, para la ejecución de las impermeabilizaciones de la zona del sótano y las estructuras de metal y madera, sin las que no pueden realizarse los restantes trabajos en las plantas elevadas.

Rechaza la alegación del reclamante de que no hay urgencia porque existen viviendas vacías, señalando que la demanda social de vivienda de alquiler se ha incrementado mucho en los últimos años, habiéndose incrementado el censo de solicitantes de vivienda protegida en un 50,84% desde 2019 a 2021, y aporta un informe que indica que sólo existe un 1,57% de viviendas de alquiler desocupadas.

b) La urgencia existente hace que resulte imprescindible la contratación por el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación.

Alega que es fundamental adjudicar las obras pendientes por el método más rápido existente y que ninguno de los demás procedimientos de adjudicación previstos en la LFCP permitía actuar con la premura necesaria, ya que el procedimiento simplificado no es aplicable por la cuantía y los procedimientos abierto, restringido y negociado tienen una duración mucho mayor. Adjunta un documento según el cual la duración media que han tenido los procedimientos abiertos tramitados por el órgano de contratación asciende a casi 8 meses.

c) Nexo causal entre el suceso imprevisto y la extrema urgencia.

Alega que es la UTE reclamante quien ha abocado a la situación indeseada e inesperada que se ha producido, resultando en la paralización de la obra. Asimismo, rechaza tajantemente que las obras se paralizaran por orden de la dirección facultativa.

d) Uso de la medida estrictamente necesaria.

Señala que el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación es una medida necesaria para dar solución a una construcción que se encuentra a medio ejecutar, e indica que las razones que motivaron el empleo de este procedimiento se identificaron en el informe técnico emitido por la Sección de Promoción y Postventa de NASUVINSA con fecha 7 de febrero de 2022, que contiene fotografías del estado de abandono de las obras.

Alega que la jurisprudencia dictada en supuestos análogos al presente declara la procedencia de este procedimiento, citando las siguientes sentencias:

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 28 de noviembre de 2003, que señala que *En lo relativo a la situación de urgencia en la contratación, aparte de no resultar necesario si entendemos que la contratación directa procedería por la cuantía, se puede llegar a entender que se encuentra suficientemente acreditado en el acto administrativo, al expresar que "las obras de la Piscina cubierta deben comenzar el día 15 de junio, coincidiendo con inicio de la temporada de verano, al objeto de garantizar su servicio de esta piscina durante la temporada de invierno", por lo que "procede declarar urgente la tramitación de este expediente". En conexión con esta circunstancia, de los informes técnicos obrantes en el expediente se infiere que existe una gran pérdida de agua, el 20 por ciento de su volumen diario (informes al folio 25 y 29 del expediente administrativo) lo que permite inferir la urgencia de la contratación acordada por la Administración Municipal, al expresar tales informes que con tal pérdida de agua la piscina no puede funcionar, y teniendo en cuenta el incumplimiento de la empresa contratista del requerimiento para la reparación efectuado.*

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 5 de febrero de 2001, que señala que *En el expediente administrativo queda perfectamente explicado cómo el deporte de frontón, en su modalidad de cesta punta, es algo muy arraigado en Cabanillas y como contando con importante subvención del Instituto Navarro de Deporte y Juventud y ante una próxima celebración en Cabanillas de un torneo de dicha especialidad y de carácter internacional, son las motivaciones que llevan al Ayuntamiento a la construcción de un nuevo frontón, aplicando el mencionado artículo 141 [...].*

- Sentencia la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de mayo de 2004, que señala que *Dada la premura de plazos en que nos encontramos, motivada por causas ajenas a este Ayuntamiento como es la necesidad de cumplimiento de trámites en la Consejería de Educación con carácter previo a la actuación municipal, al objeto de cumplir con el requisito de finalizar las obras a 1 de enero de 2002, al objeto de que se pueda realizar el traslado de expedientes de los alumnos, y entendiendo el traslado de expedientes de los alumnos, y entendiendo el concierto directo mediante procedimiento negociado, la única posibilidad del logro de la finalidad pretendida con el estricto cumplimiento del plazo contractual, establecido intereses generales de la sociedad, por los que ha de velar la Administración, como lo es la eficiente prestación del servicio de enseñanza pública o privada en las adecuadas condiciones de calidad de medios e instalaciones, infórmese por la Secretaría municipal sobre la procedencia de la utilización en la adjudicación de las obras del procedimiento negociado por motivos de urgencia.*

- Sentencia la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 13 de diciembre de 2011, que señala respecto a la finalización de unas obras, que *Un examen de lo actuado y en especial del pliego, determina que nos situamos ante un procedimiento negociado, de urgencia que supera el 1000000 de euros y que posee su base en lo que dispone el art 154 e) de la Ley , es decir, "Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el art. 96 ". Esa imperiosa urgencia, diferente a la que se*

contiene en el art 96, se justifica y motiva en el expediente y en la resolución (actos vandálicos, robos, daños) [...].

4ª. Vulneración de la doctrina de los actos propios de NASUVINSA.

Rechaza que con anterioridad a la resolución del contrato hubiera tratado de “reconducir” la situación, alegando que actuó en todo momento de forma coherente con sus propios actos, puesto que requirió al contratista para que cumpliera el contrato en numerosas ocasiones y, ante la negativa de éste, procedió a su resolución, lo que considera una conducta intachable.

Concluye que la reclamación debe ser inadmitida por falta de legitimación para su interposición, así como que resulta improcedente respecto al fondo. Señala que este Tribunal no es competente para pronunciarse sobre la resolución contractual precedente y justifica la utilización del procedimiento negociado sin convocatoria de licitación debido a la imperiosa necesidad de adjudicar los trabajos tras el abandono de la obra y su deterioro.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la inadmisión o desestimación de la reclamación especial interpuesta, así como una serie de pruebas consistentes en prueba testifical-pericial de miembros de la dirección facultativa y de ejecución de la obra, de miembros de la Mesa de Contratación y de los autores de los informes periciales aportados.

Asimismo, solicita el levantamiento de la suspensión producida automáticamente conforme al artículo 124.4 de la LFCP, con base en que la paralización de las obras conlleva serios perjuicios para el interés público. Alega que, por un lado, la edificación se deteriora con rapidez, lo que implicará un coste cada vez mayor para su reparación, señala, por otro, que debe seguir asumiendo el coste del personal de seguridad y del vallado mientras las obras sigan paralizadas, y, por último, que si las obras no finalizan en plazo las familias que tienen previsto residir allí no podrán hacerlo.

Por último, solicita que, una vez levantada la suspensión automática, no se estime la medida cautelar solicitada por el reclamante en el sentido de suspender el procedimiento.

SEXTO.- El 31 de mayo se requirió al órgano de contratación para que completase el expediente, lo cual hizo el 1 de junio.

SÉPTIMO.- El 30 de mayo se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose formulado alegaciones por parte de ERRO Y EUGUI, con fecha 2 de junio, en las que reproduce lo alegado por el órgano de contratación y solicita la desestimación de la reclamación y el levantamiento de la suspensión automática del acto recurrido, como ya lo hiciera NASUVINSA.

OCTAVO.- El 2 de junio el reclamante presentó un escrito de alegaciones complementarias, en el que señala lo siguiente:

1ª. Que en ningún momento ha abandonado la obra, considerando que su paralización se debe a la decisión de la dirección facultativa de prohibir el montaje de la estructura metálica hasta que se apruebe el acta de modificación que afecta a la estructura.

2ª. Que el órgano de contratación ha incumplido su obligación de pago de las certificaciones de obra ejecutada desde el mes de octubre de 2021.

3ª. Que el órgano de contratación no reconoce los sobrecostes generados por la subida del precio de los materiales en el contrato anterior, pero que, sin embargo, en el que ha licitado ahora sí prevé este incremento y aduce que pretende repercutirle dicho sobrecoste mediante la liquidación notificada en fecha 30 de marzo de 2022.

4ª. Que se opone a la resolución unilateral del contrato practicada por NASUVINSA, considerando que este Tribunal no es competente para valorar esta cuestión.

5ª. Que la resolución del contrato practicada por NASUVINSA se debe a una represalia por la presentación de la reclamación especial que dio lugar al Acuerdo 118/2020, de 11 de diciembre, de este Tribunal.

6ª. Que el órgano de contratación no debió adjudicar el contrato de obras de finalización de 39 VPO mediante el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación porque no hay razones de extremada urgencia, ya que:

- El deterioro de la obra no es una amenaza perentoria, porque NASUVINSA reconoce que su estado de abandono producirá un deterioro *paulatino* de las mismas.

- Respecto al riesgo de vandalismo, NASUVINSA indica que ha contratado un servicio de seguridad y un vallado perimetral, lo que evita dicho riesgo.

- En cuanto a que se trata de un suceso imprevisible, alega que no existe en el expediente ningún informe jurídico que justifique la decisión de optar por este procedimiento.

Indica también que debió aplicarse el artículo 161.5 de la LFCP de manera supletoria, adjudicando lo que restase de obra al licitador que hubiera quedado en segunda posición.

Considera que en el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación se ha dado una clara ventaja a ERRO Y EUGUI, por lo que no ha existido una mínima concurrencia.

Alega que no ha existido negociación, ya que no consta respuesta al documento titulado ronda de negociación, lo que supondría la nulidad del procedimiento.

Además, señala que, si el contrato celebrado el 3 de marzo de 2021 se hubiera modificado, se habría evitado tanto la paralización de la obra como la necesidad de la nueva licitación.

7ª. Que sí ostenta legitimación activa para presentar la presente reclamación especial, dado que:

- El contrato celebrado el día 3 de marzo sigue vigente.
- No existe ningún conflicto de intereses que incapacite al reclamante a concurrir a la licitación de finalización de las obras.
- La UTE ARANGUREN no tiene declarada ninguna prohibición de contratar.
- La anulación de la adjudicación impugnada supondrá un beneficio para el reclamante.

8ª. El órgano de contratación no acredita que existan familias esperando para ocupar las viviendas objeto del contrato.

Solicita que se practiquen nuevas pruebas consistentes en la admisión de un dictamen que aporta junto con las alegaciones complementarias.

Asimismo, solicita que se declare improcedente e innecesaria la práctica de las pruebas solicitadas por el órgano de contratación por los siguientes motivos:

- Considera que tratan de acreditar los incumplimientos contractuales que sustentan la resolución del contrato de 3 de marzo de 2021, lo que no es competencia de este Tribunal.
- Porque no procede que empleados del órgano de contratación testimonien sobre hechos que constan en informes que obran en el expediente.
- Porque la práctica de dichas pruebas retrasará la resolución de la presente reclamación especial.

También solicita que se inadmitan los informes periciales aportados por el órgano de contratación junto con sus alegaciones.

Por todo ello, solicita que se mantenga la medida cautelar de suspensión del procedimiento, se admita la prueba propuesta por el reclamante, se desestime la prueba propuesta por el órgano de contratación, se inadmitan los informes periciales aportados, se estime la reclamación especial y se revoque la adjudicación impugnada.

NOVENO.- El 12 de junio el órgano de contratación presentó un escrito de alegaciones en respuesta a las alegaciones complementarias presentadas por el reclamante, en el que señala lo siguiente:

1ª. Solicita la inadmisión de las alegaciones complementarias del reclamante por considerar que no proceden de conformidad con el artículo 126.5 de la LFCP, ya que aquel no solicitó examinar el expediente de contratación con anterioridad a la presentación de su reclamación.

2ª. Con carácter subsidiario, solicita la admisión de sus alegaciones rebatiendo las formuladas por el reclamante.

3ª. Reitera la solicitud de levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

DÉCIMO.- El 15 de junio se dictó por este tribunal el Acuerdo 64/2022, de 15 de junio, por el que se desestima la solicitud de levantamiento de la suspensión automática producida como consecuencia de la reclamación especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- NASUVINSA es una sociedad mercantil sujeta a la LFCP en virtud de su artículo 4.1.e) y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas.

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.b) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción 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.

CUARTO.- En tanto que resulta cuestionada por el órgano de contratación, se hace preciso determinar la concurrencia o no de legitimación en la reclamante para la impugnación del acto de adjudicación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 123 LFCP y a la vista de las alegaciones que en contra de dicha legitimación se formulan.

De este modo, conforme al precepto legal mencionado, *“La reclamación especial podrá ser interpuesta por cualquier persona que acredite un interés directo o legítimo”*, lo que obliga a atender, según consolidada jurisprudencia (por todas, STS de 11 de octubre de 2004, Rec. 5693/2000), a *“la utilidad que obtendría el actor si prosperase su pretensión, bien por recibir un beneficio, bien por dejar de sufrir un perjuicio efectivo, de carácter material o jurídico, derivado inmediatamente del acto o disposición recurridos”*.

Pues bien, en este caso es evidente la utilidad que reportaría a la reclamante la estimación de su reclamación y consiguiente anulación de la adjudicación efectuada, a la que no ha podido concurrir al haberse seguido un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación al que no ha sido invitada, de donde se deriva, sin mayores consideraciones, la titularidad de un interés legitimador.

Por el órgano de contratación se oponen a la concurrencia de tal legitimación dos objeciones: la situación de conflicto de intereses en que se encuentra la reclamante respecto a NASUVINSA por habersele resuelto el contrato anterior y al mismo tiempo querer concurrir a la nueva licitación y el hecho de estar la reclamante incurso en las causas de prohibición de contratar establecidas en el artículo 22.1.l) y m) LFCP.

Comenzando por la primera, realiza el órgano de contratación una interpretación equivocada de la noción de conflicto de intereses que, de conformidad con el artículo 12 LFCP, impide la participación en un procedimiento de licitación, y cuya vigilancia el artículo 52 de la citada ley atribuye a los órganos de contratación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

Fácilmente se observa que la participación de la reclamante en el procedimiento de licitación que nos ocupa, por mucho que fuera la adjudicataria del anterior contrato resuelto por el poder adjudicador, sobre cuya corrección, como posteriormente veremos, este Tribunal carece de competencia para su conocimiento, no pone en peligro la libre competencia ni causa perjuicio a la igualdad de trato de todos los licitadores.

De ninguna manera cabe considerar que la existencia de una disputa entre la reclamante y el órgano de contratación derivada de las vicisitudes acontecidas durante la ejecución del contrato anterior coloque a aquélla en una situación de conflicto de intereses que le impida participar en una nueva licitación.

Cuestión distinta sería, y pasamos a la segunda objeción, que, como consecuencia de la resolución del anterior contrato o de los incumplimientos detectados en éste, se hubiera declarado la prohibición de contratar, tal y como exige se haga formalmente el artículo 23.3 LFCP respecto a los supuestos alegados de las letras l) y m) del artículo 22.1.

Sin embargo, dicha declaración no se ha producido en este caso. El propio órgano de contratación alude a que está iniciando los trámites necesarios para declarar la referida prohibición de contratar, extremo que, por otro lado, no acredita, pero, en cualquier caso, hasta que dicha resolución no se dicte carecerá de toda eficacia y efectos.

Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo nº 368/2022, de 23 de marzo de 2022, Recurso 7454/2020, *“Los efectos de la prohibición de contratar solo se producen, y la limitación solo es ejecutiva, desde el momento en el que se concreta el alcance y duración de la prohibición, bien en la propia resolución sancionadora bien a través del procedimiento correspondiente y, en este último caso, una vez inscrita en el registro”*.

Por las razones expuestas, debe admitirse la legitimación de la reclamante para interponer reclamación especial frente a la adjudicación del contrato.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar de la licitación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación. De este modo, dispone, en su artículo 124.4, que *“La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada”*.

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, preceptúa, en su apartado 1º, que *“Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral”*.

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión*.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos”.

Por consiguiente, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición realizada por la reclamante.

Por otro lado, como se ha recogido en los Antecedentes de Hecho del presente, por Acuerdo 64/2022, de 15 de junio, de este Tribunal se desestimó la solicitud de levantamiento de dicha suspensión automática producida como consecuencia de la reclamación especial.

SEXTO.- También de forma previa, debemos realizar una precisión sobre las alegaciones complementarias presentadas, tanto por la reclamante, como por el órgano de contratación, así como dar respuesta a las peticiones de práctica de prueba formuladas por ambos.

La reclamante, en su escrito de reclamación, anuncia la presentación de alegaciones complementarias una vez conozca el contenido del expediente administrativo, basándose en que no ha podido solicitar acceso al mismo por el limitado margen temporal que ha tenido por ser un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, alegaciones que posteriormente presenta.

Hemos de señalar al respecto que la posibilidad de presentar alegaciones complementarias a la reclamación especial se encuentra ahora expresamente prevista en el artículo 126.1 LFCP, en la redacción dada tras su modificación por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre.

Conforme a dicho precepto legal *“Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición de la reclamación, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá obligación de ponerlo de manifiesto, sin*

perjuicio de los límites de confidencialidad previstos en el artículo 54.1 de esta ley foral.

La solicitud de acceso deberá realizarse dentro del plazo de interposición de la reclamación especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los tres días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

El incumplimiento de lo dispuesto con anterioridad por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de su obligación de interponer la reclamación especial dentro del plazo previsto en esta ley foral. No obstante, dicho incumplimiento podrá ser alegado por el reclamante en su reclamación. El Tribunal, a la vista de lo alegado por el reclamante y por el órgano de contratación, así como en atención a las circunstancias concurrentes, podrá conceder al reclamante el acceso al expediente de contratación aportado por el órgano de contratación, con carácter previo a la formulación de alegaciones para completar su reclamación, durante un plazo de tres días hábiles. En este supuesto, el órgano de contratación podrá formular asimismo nuevas alegaciones en un plazo de dos días hábiles”.

En este caso, la reclamante no ha cumplido el requisito previo establecido en el precepto transcrito para la formulación de alegaciones complementarias, al no haber solicitado acceso al expediente al órgano de contratación dentro del plazo previsto para la interposición de la reclamación especial.

Y no puede servir de justificación el alegado margen temporal limitado por haberse tramitado la licitación mediante el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, por cuanto el plazo para interponer la reclamación ha sido de 10 días naturales, conforme al artículo 124.2 LFCP, esto es, el mismo que si se hubiera tramitado mediante un procedimiento abierto.

Además, en las alegaciones complementarias presentadas, la reclamante, más que manifestarse sobre los documentos del expediente a los que supuestamente no había tenido acceso, lo que hace es rebatir las alegaciones formuladas por el órgano de contratación en el trámite previsto en el artículo 126.4 LFCP, lo que resulta improcedente.

En consecuencia, procede la inadmisión de las alegaciones complementarias presentadas por la reclamante, que no podrán ser tenidas en cuenta para la resolución de la reclamación.

El idéntico pronunciamiento procede respecto a las alegaciones complementarias formuladas por el órgano de contratación, en respuesta, a su vez, a las indebidamente presentadas por la reclamante, en una suerte de réplicas y contrarréplicas que no están previstas legalmente.

SÉPTIMO.- Respecto a la proposición de prueba, la reclamante realiza una confusa propuesta de la que parece deducirse que interesa la aportación del expediente de contratación de la anterior licitación de las obras y de la nueva, por cuanto el emplazamiento para formular alegaciones sobre el expediente que también postula no constituye actividad probatoria alguna, sino un trámite de alegaciones complementarias que, como se ha visto, no resulta admisible. Como igualmente inadmisibles es la proposición de prueba que realiza en sus improcedentes alegaciones complementarias.

En cuanto al órgano de contratación, dejando al margen las pruebas propuestas en sus alegaciones complementarias que han resultado inadmitidas, solicita la práctica de la testifical-pericial de dos miembros de la dirección facultativa, de un miembro de la dirección de la ejecución de la obra y de dos miembros de la Mesa de Contratación, así como la pericial de los autores de los informes periciales aportados, si bien no da razón de los extremos que pretende acreditar con las mismas.

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126.6 LFCP *“Cuando las personas interesadas lo soliciten o el procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura de un período de prueba por un plazo de cinco días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas se juzguen pertinentes, previa comunicación a todas las personas interesadas. El Tribunal podrá rechazar la prueba propuesta si la considera improcedente o innecesaria. La práctica de la prueba tendrá carácter contradictorio, pudiendo aportarse cualquier documento que se considere pertinente. Tras la práctica de la prueba se procederá a su valoración y a la elevación a definitivas de las pretensiones de las partes en el plazo de dos días hábiles. Los gastos derivados de la práctica de la prueba serán de cuenta de quien la hubiera solicitado. Durante el plazo*

de práctica de la prueba se suspenderá el plazo del que dispone el Tribunal para resolver.”

Como viene entendiendo el Tribunal Constitucional, por todas, STC 107/2021, de 13 de mayo, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución “*no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (por todas, SSTC 168/1991, de 19 de julio; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 205/1998, de 26 de octubre, o 96/2000, de 10 de abril), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2)”*.”

En el caso que nos ocupa, ninguna de las pruebas propuestas por las partes resulta pertinente, por cuanto, o bien vienen referidas a cuestiones que son ajenas al pronunciamiento que compete a este Tribunal en la presente reclamación, como es la relativa a la aportación del expediente de la anterior licitación, o bien carecen de utilidad para su resolución, como las testificales-periciales de la dirección facultativa y de ejecución o las periciales, en tanto que los informes emitidos por los testigos y peritos propuestos ya obran en el expediente de la reclamación y no se justifica su necesidad, o bien resultan simplemente improcedentes, como las testificales-periciales de quienes son miembros de la Mesa de Contratación y cuyas actuaciones ya quedan documentadas en las correspondientes actas obrantes en el expediente de contratación.

En consecuencia, procede denegar las pruebas propuestas, tanto por la reclamante, como por el órgano de contratación, sin que se aprecie que su práctica pueda aportar utilidad alguna al esclarecimiento de los hechos objeto de la presente reclamación especial.

OCTAVO.- Entrando, ahora ya sí, a la cuestión de fondo, fundamenta la reclamante su impugnación en tres motivos: a) Incorrecta resolución del contrato anterior que permanece vigente e impide la licitación que nos ocupa; b) Improcedencia

de la utilización del procedimiento negociado sin convocatoria de licitación; y c) Vulneración por el órgano de contratación de la doctrina de los actos propios en su actuación previa a la licitación que parecía indicar que no iba a resolver el contrato.

Abordaremos, en primer lugar, los motivos primero y tercero, por cuanto ambos vienen referidos a la resolución del contrato anterior y, por consiguiente, a actuaciones respecto de las que este Tribunal carece de competencia, como pasamos a continuación a argumentar.

En efecto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 122.2 LFCP, son susceptibles de impugnación, a través de la reclamación especial en materia de contratación pública, *“los pliegos de contratación, los actos de trámite o definitivos que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas, los actos de adjudicación dictados por una entidad sometida a esta ley foral en un procedimiento de adjudicación, los acuerdos de rescate de concesiones y, en tanto que puedan ser actos de adjudicación ilegales, un encargo a un ente instrumental o la modificación de un contrato.”*

Por otro lado, la reclamación especial solamente puede fundarse en los motivos tasados que recoge el artículo 124.3 LFCP, a saber:

“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”.

Puede observarse que, conforme a los preceptos transcritos, la resolución de los contratos y, en general, la extinción de los mismos, no constituyen actuaciones susceptibles de reclamación especial, y las posibles infracciones que en relación con las mismas puedan producirse tampoco podrán servirle de fundamento.

A este respecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia nº 290/2021, de 28 de octubre, se ha pronunciado sobre los límites de la competencia de este Tribunal, señalando que *“Este Tribunal administrativo, tiene como función, según el artículo 121 de la Ley Foral 2/2.018 “... resolver con arreglo a derecho las reclamaciones especiales en materia de contratación pública y la adopción de las medidas cautelares reguladas en esta ley foral.”, lo que supone una función exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, sin que pueda sustituir el juicio técnico del que valora los distintos criterios de adjudicación, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable, por lo que se establece un procedimiento especial, al que se accede por motivos tasados, como se desprende del artículo 124.1 de la Ley Foral, puesto que la configura como una reclamación con carácter potestativo y sustitutivo, que impide la interposición simultánea de cualquier otro recurso administrativo basado en el mismo motivo, sin perjuicio de la interposición de otras reclamaciones o recursos, ante otros órganos, basados en otros motivos, tasados, como se recoge el párrafo 3 y que, por tanto, obliga a una interpretación restrictiva de cuales sean tales motivos. Además, dichos motivos se encuentran vinculados a las fases precontractuales de la licitación y adjudicación, que son las directamente implicadas por la normativa contractual europea para garantizar la libre competencia y proscribir cualquier forma de discriminación”.*

De este modo, este Tribunal no resulta competente para conocer sobre la validez de la extinción del contrato anterior, al no ser un acto susceptible de impugnación conforme al artículo 122.2 LFCP, ni su invocación constituye ninguno de los motivos previstos en el artículo 124.3 LFCP.

Por tal razón, enmarcándose la competencia de este Tribunal en las fases precontractuales de la licitación hasta llegar a la adjudicación, las alegaciones formuladas en los motivos primero y tercero de la reclamación, en tanto que referidas a la resolución del contrato anterior a la presente licitación, han de ser inadmitidas, conforme al artículo 127.3 d) LFCP, por falta de competencia del mismo para su conocimiento.

NOVENO.- Quedaría por analizar el motivo segundo de la reclamación, relativo al cuestionamiento de la utilización del procedimiento negociado sin convocatoria de licitación para licitar las obras de construcción de las VPO que quedaron sin finalizar tras la resolución del anterior contrato, lo que sí constituye materia propia de la competencia de este Tribunal.

Para determinar la corrección o no del empleo de este procedimiento, debemos partir necesariamente de su regulación legal y, en particular, del supuesto invocado por el órgano de contratación para justificar su utilización, que es el contenido en el artículo 75.1 d) LFCP, conforme al cual:

“1. Se podrá utilizar un procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, en los siguientes casos:

[...]

d) En la medida en que sea estrictamente necesario, cuando por razones de extrema urgencia, resultante de hechos imprevisibles para la entidad contratante, no puedan cumplirse los plazos estipulados en los procedimientos abiertos, restringidos o negociados”.

En este sentido, el artículo 32.2 c) 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, señala que:

2. El procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse para los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en cualquiera de los casos siguientes:

[...]

c) cuando, en la medida en que sea estrictamente necesario por razones de urgencia imperiosa resultante de hechos que el poder adjudicador no haya podido prever, no puedan respetarse los plazos de los procedimientos abiertos, restringidos o de licitación con negociación; las circunstancias alegadas para justificar la urgencia imperiosa no deberán en ningún caso ser imputables a los poderes adjudicadores”.

La doctrina administrativa se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el carácter excepcional de la utilización del procedimiento negociado. Así, en Resolución nº 33/2018, de 12 de enero, afirma el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que *“la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, en la medida en que supone una excepción a los principios de publicidad y concurrencia, debe ser objeto de interpretación estricta. Así lo sostiene, con carácter general, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCA), que considera que “la utilización del procedimiento negociado tiene carácter excepcional y sólo procede cuando concurren las causas taxativamente previstas en la Ley, que son de interpretación estricta y han de justificarse ‘debidamente’ en el expediente” (por todos, informe 11/04, de 7 de junio). En igual sentido se pronuncian los órganos consultivos autonómicos. Así, la Junta de Contratación Administrativa de Cataluña señala, en su informe 2/2016, de 6 de abril de 2016, que “Como es sabido, la adjudicación de los contratos debe realizarse, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o restringido, de manera que el procedimiento negociado es un procedimiento de carácter excepcional que únicamente puede utilizarse en los supuestos enumerados taxativamente en el TRLCSP, los cuales deben ser objeto de interpretación restrictiva”.* Y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Recomendación 1/2016, de 20 de abril, insiste en que *“El procedimiento negociado, con y sin publicidad, se configura actualmente en la legislación nacional, según se ha explicado en el apartado anterior, como un procedimiento extraordinario, al que los órganos de contratación pueden acudir solamente para los supuestos tasados en el TRLCSP, y siempre, y en todo caso, justificando debidamente en el expediente la decisión de acudir a este procedimiento, en detrimento de los considerados normales u ordinarios (abierto o restringido), en los que los principios generales de la contratación imperan con toda su intensidad.”.*

En lo que se refiere, en particular, al procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, este Tribunal ha señalado, en su Acuerdo 108/2020, de 12 de noviembre, que *“Por tanto, el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación es un procedimiento excepcional, cuya utilización únicamente procede cuando concurren las causas taxativamente previstas en LFCP, que, por tal motivo, son de interpretación estricta, debiendo justificarse debidamente en el expediente, y que se concretan en el artículo 75.1 LFCP”*

Partiendo de las premisas expuestas y del carácter excepcional de este procedimiento, en cuanto excepción, como decimos, a los principios de publicidad y concurrencia, cobra relevancia fundamental la justificación que ofrezca el órgano de contratación a su utilización, la cual debemos examinar para verificar la concurrencia de los requisitos exigidos legalmente.

A este respecto, obra en el expediente de contratación un informe técnico, emitido por la Sección de Promoción y Postventa de NASUVINSA, en febrero de 2022, que contiene las razones que justifican la licitación de la terminación de las obras por el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, conforme al artículo 75.1 d) LFCP.

De acuerdo con dicho precepto legal, la utilización de este procedimiento requerirá: a) *“razones de extremada urgencia”*; b) *“resultante de hechos imprevisibles para la entidad contratante”*; y c) *“no puedan cumplirse los plazos estipulados en los procedimientos abiertos, restringidos o negociados”*.

Comenzando por la extremada urgencia, se alude en el citado informe al deterioro de las obras que ya están ejecutadas por encontrarse a la intemperie, que puede determinar la necesidad de reponer o sustituir determinados elementos, remitiéndose al respecto al informe de la Dirección de Obra que se acompaña. En sus alegaciones, el órgano de contratación aporta, asimismo, dos informes periciales, del Sr. García y del Sr. Gortari, sobre el estado de las obras. Aduce también, como justificación de la urgencia, el riesgo de vandalismo, que ha requerido la contratación de un servicio de seguridad, así como el vallado perimetral de las obras, y la gran demanda social de viviendas en alquiler.

A la vista de tales informes, puede darse por acreditado el riesgo cierto de deterioro de las obras debido a las inclemencias climatológicas, al no haberse ejecutado las estructuras de cubierta y encontrarse a la intemperie la cimentación y las soleras de sótanos y garajes, pero no la extremada urgencia que justificaría la utilización del procedimiento excepcional.

Debe tenerse en cuenta que, tal y como se recoge en el informe pericial del Sr. García, el descenso en el ritmo de las obras se produce ya en julio de 2021 y en el acta de octubre de 2021 aportada por la reclamante se hace constar la indicación de la Dirección Facultativa de no dar comienzo al montaje de la estructura metálica hasta la firma del acta de modificado que, por discrepancias entre las partes, no se llevó a cabo, y que culminó en la paralización total de las obras. De todo ello se deriva que la falta de las cubiertas y consiguiente riesgo de deterioro de la obra ya ejecutada por su exposición a la intemperie se viene arrastrando, al menos, desde octubre de 2021, de manera que no cabe invocar en febrero de 2022 una situación de extremada urgencia.

Lo mismo puede decirse del alegado riesgo de vandalismo, que habrá venido concurriendo desde entonces, pero que en modo alguno puede sustentar, por las necesidades de protección de las obras y consecuente coste económico, una situación de extremada urgencia que permita la utilización de un procedimiento de licitación que excepciona los principios más elementales de la contratación pública.

Y, en cuanto a la demanda de vivienda, es precisamente lo que justifica la licitación y la necesidad de la contratación, guardando relación con el objeto del contrato, pero no con el procedimiento elegido para su licitación, sin que se recojan en el citado informe técnico, más allá de afirmaciones genéricas, situaciones concretas de necesidad urgente de vivienda de los futuros arrendatarios.

Descartada la extremada urgencia, igualmente debe rechazarse, y por parecidas razones, la imprevisibilidad de la situación para el órgano de contratación, que no puede fundamentarse, como se hace en el informe técnico justificativo, en que no cabía esperar tal falta de diligencia profesional en dos reputadas constructoras, por cuanto, al margen de que no nos corresponde determinar quién fue el responsable de las dificultades que se

produjeron durante la ejecución de las obras, lo cierto es que las mismas eran perfectamente conocidas por el órgano de contratación hasta el punto de que, como se ha dicho, la Dirección de Obra paralizó la ejecución de la cubierta en octubre de 2021, de manera que no puede apreciarse una situación imprevisible para el órgano de contratación.

Finalmente, tampoco se justifica en el informe técnico la imposibilidad de acudir a otro procedimiento de licitación, limitándose a señalar a este respecto que con un procedimiento abierto no se podrían cumplir los plazos estipulados en la planificación de promoción de viviendas. En sus alegaciones, el órgano de contratación completa esta justificación, apuntando que el procedimiento negociado elegido era el más rápido. Sin embargo, podía haber hecho uso de la alternativa ofrecida por el artículo 161.5 LFCP, esto es, la adjudicación al licitador que quedó en segunda posición, en un plazo mucho menor de tiempo. Y alude a la duración media de ocho meses que han tenido los procedimientos abiertos que ha tramitado. Pero lo cierto es que tampoco se observa en este caso una gran celeridad en la tramitación del procedimiento negociado, toda vez que, la resolución del contrato inicial tiene lugar el 4 de febrero, el envío de las invitaciones para participar en el procedimiento negociado el 14 de marzo y la reunión de la Mesa de Contratación el 4 de abril, periodo de tiempo en el que se podría haber tramitado un procedimiento abierto con publicidad comunitaria.

Podemos concluir, por tanto, que no resulta suficientemente justificada por el órgano de contratación la utilización del procedimiento negociado sin convocatoria de licitación para la terminación de las obras, sin que podemos apreciar la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 75.1.d) LFCP para su aplicación, de manera que procede la estimación de la reclamación por este motivo y la anulación del procedimiento de licitación y de la 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. Estimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por UTE CONSTRUCCIONES MURIAS, S.A. y CONSTRUCCIONES JOSÉ MIGUEL IBAÑEZ, S.L.U. frente a la adjudicación del contrato *Obras de finalización de 39 VPO en régimen de alquiler en Parcela P27 Entremutilvas. Valle de Aranguren (Navarra)*, tramitado por NAVARRA DE SUELO Y VIVIENDA, S.A. (NASUVINSA), anulando el procedimiento de licitación y la adjudicación.

2º. Notificar este acuerdo a UTE CONSTRUCCIONES MURIAS, S.A. y CONSTRUCCIONES JOSÉ MIGUEL IBAÑEZ, S.L.U., a NAVARRA DE SUELO Y VIVIENDA, S.A. (NASUVINSA), así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 29 de junio de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.