

Expte.

DI-1507/2013-2

**SR. PRESIDENTE DE LA COMARCA  
DE CINCO VILLAS  
Avenida de Cosculluela 1  
50600 EJEA DE LOS CABALLEROS  
(ZARAGOZA)**

**ASUNTO:** Sugerencia relativa a expediente para la contratación de arquitectos

### **I.- ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El día 19/07/13 tuvo entrada en esta Institución una queja relativa al expediente de contratación de arquitectos tramitado por la Comarca de Cinco Villas al servicio de la oficina de asistencia y asesoría técnica a los municipios que la integran, previsto para el periodo comprendido entre el 01/06/13 y 31/05/14, según el convenio formalizado con la Diputación Provincial de Zaragoza. Según expresa, el Arquitecto D. ....., que reúne las condiciones exigidas para prestar este servicio (en la licitación celebrada el año anterior fue admitido sin ningún problema), presentó ante la presidencia de dicha entidad con fecha 30 de mayo una solicitud para participar en el proceso, sin que a esta fecha haya recibido contestación.

Señala, además, que el estudio de arquitectura que ha estado realizando las funciones objeto del contrato durante el periodo anterior continúa prestando el mismo servicio, a pesar de que no estaba prevista su prórroga.

**SEGUNDO.-** A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, asignando el expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 26 de julio un escrito al Presidente de la Comarca recabando información sobre la cuestión planteada.

**TERCERO.-** La solicitud fue atendida mediante un escrito remitido por el Presidente de la Comarca el día 09/08/13, que aporta los siguientes datos:

*“El contrato firmado con "....." para la contratación de dos arquitectos para*

*puesta en marcha y desarrollo de la oficina de asistencia y asesoría técnica a los municipios de la comarca de Cinco Villas para el desarrollo rural, desde el 1 de junio de 2012 al 31 de mayo de 2013, no ha sido objeto de ninguna prórroga, en contra de la información errónea que le han facilitado, por no ser posible legalmente, al estar excluida explícitamente. En la fecha de su petición, 24 de julio de 2012, no hay ningún despacho profesional, ni arquitecto, realizando las funciones encomendadas a la mencionada oficina.*

*Por esta Presidencia, que es competente para ello, de acuerdo con la disposición adicional segunda del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se ha decidido, de conformidad con el Art. 174. e) del mismo, seleccionar el contratista y adjudicar el contrato por procedimiento negociado, para lo cual se ha cursado invitación a cinco arquitectos de Cinco Villas, para dar cumplimiento a lo establecido el Art. 4.2 de la Ley 3/200 1, de 24 de febrero de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.*

*Al Sr. ....., no se le ha invitado por el siguiente motivo:*

*Siendo parte de las obligaciones del contrato que se pretende realizar prestar asistencia y asesoramiento técnico en materia de desarrollo rural, comprendiendo el régimen de estructura urbana, planificación, conservación, rehabilitación, instalación, obra nueva y autorizaciones y permisos exigibles en su caso, así como demás ámbitos que puedan afectar a las infraestructuras, equipamientos, obras y servicios locales, dentro del marco de la legislación aragonesa vigente en las materias sectoriales afectadas, con el fin general de mejorar la prestación de servicios públicos en zonas y municipios rurales, en todo caso sin afectar al ámbito de actuación de las Áreas y organismos de la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza. Y estando, el Sr. ....., contratado como asesor urbanístico para los municipios de Sádaba y Biota, ambos pertenecientes a la comarca de Cinco Villas (circunstancia que podrá Ud. comprobar solicitando informe al respecto a los mencionados Ayuntamientos) municipios que son susceptibles de recibir el asesoramiento de los arquitectos de la oficina técnica comarcal que se va a contratar, se ha entendido que el Sr. .... podría tener, en determinados casos, algún inconveniente que aconsejase que no interviniese en las funciones descritas por poderse producir conflicto de intereses, por lo que haciendo uso de la discrecionalidad de la administración no se ha entendido*

*oportuno invitarle al procedimiento negociado”.*

**CUARTO.-** Considerando necesario ampliar estos datos para llegar a una decisión más fundamentada sobre el fondo del asunto, se solicitó con fecha 19/08/13 una copia del expediente de contratación instruido. Esta petición se reiteró en varias ocasiones mediante llamadas telefónicas y por escrito enviado el 19/12/13, sin que haya sido atendida, lo que nos ha impedido conocer con mayor detalle la actuación llevada a cabo.

Sí que se ha podido conocer el Pliego de cláusulas administrativas particulares que ha regido el procedimiento, que reproduce el utilizado el año anterior; sobre este, se tramitó expediente que concluyo con una Sugerencia a la Comarca de fecha 08/11/12 donde se instaba *“Que estudie la revisión de la Resolución de Presidencia de 13/05/12 por la que se adjudica el contrato de servicios para la puesta en marcha y desarrollo de la oficina de asistencia y asesoría técnica a los municipios de la Comarca y su adecuación al procedimiento legalmente establecido en la normativa invocada”*. La atención de las indicaciones hechas en nuestra resolución, archivada sin haber obtenido respuesta, hubiese evitado el posterior recurso contencioso administrativo que ha concluido con la Sentencia 282/2013, de 26/12/13, del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza, que anula la adjudicación del contrato, reconoce una indemnización al licitador, cuyas razones fueron apreciadas por esta Institución, e impone las costas a la Administración.

El desconocimiento de las actuaciones realizadas en el expediente objeto de queja nos impide pronunciarnos sobre el mismo. Pero sí deben hacerse determinadas consideraciones sobre la exclusión indebida que ha sufrido un licitador y la obligación de las Administraciones aragonesas de colaborar con el Justicia.

## **II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **Primera.- Sobre la obligación de admitir a los licitadores que lo soliciten.**

El pliego de cláusulas administrativas particulares del procedimiento lleva fecha de 18/05/13. El Arquitecto Sr. ....., conecedor del mismo, presentó el día 30 del mismo mes en el Registro General de la Comarca de las Cinco Villas una instancia donde manifiesta que reúne las condiciones necesarias para participar en el proceso y solicita

ser invitado. La solicitud no es respondida, sin que la respuesta que nos da el Presidente de la Comarca explique esta actitud.

Sí que detalla el motivo por el que no se ha invitado a este técnico al proceso de contratación: es prestar sus servicios profesionales en los Ayuntamientos de Sádaba y Biota, pertenecientes a la misma Comarca, con el fin de evitar hipotéticos “*conflictos de intereses*” con los arquitectos de la oficina comarcal. La exclusión por tal motivo, que en todo caso debería haber sido notificada al interesado para que pudiese interponer los recursos que estimase convenientes a su derecho, no resulta admisible, por varias razones:

- No consta en el pliego esta incompatibilidad. Pero, aunque se hubiese establecido expresamente, no puede ser causa que impida a priori participar en la licitación; en tal caso, debería haber sido admitido y, una vez concluido el proceso, si resultase adjudicatario, estaría obligado a optar por uno u otro contrato.
- El propio pliego valora, en su cláusula novena, titulada “*Aspectos objeto de negociación con la empresa*”, el conocimiento de la Comarca o la experiencia de asesoramiento urbanístico; ambas circunstancias derivan, sin duda, de la prestación del mismo servicio en dos municipios pertenecientes a la demarcación comarcal, resultando paradójico que no sea admitido por esta causa.

Junto a estos dos argumentos, debe aportarse aquí el criterio consolidado que refleja el Informe 16/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde se refiere expresamente al “*supuesto en el que un licitador, enterado de la necesidad del Ayuntamiento, manifieste su interés en participar en el procedimiento negociado sin publicidad, o presente una oferta en el plazo indicado para ello, en cuyo caso la entidad deberá atenderla, toda vez que si no fuera así se estaría dando un trato no igualitario y discriminatorio, y así lo ha considerado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 33/2009, de 1 de febrero de 2010, estableciendo como criterio, que esta Junta comparte, que:*

*«...Si se niega a cualquier empresario que reúna las cualificaciones necesarias la posibilidad de acudir a una licitación se le puede estar dispensando por parte de la Administración un tratamiento no igualitario y discriminatorio. De igual forma, llevar, más*

*allá del sentido que después veremos, la facultad de la Administración contratante de elegir los empresarios a los que pedir ofertas para concurrir a la licitación puede ser claramente contrario a la transparencia del procedimiento.*

*Para adoptar una conclusión correcta a este respecto es necesario tomar en consideración cuáles son las razones por las que se introduce en la Ley un procedimiento como el negociado sin publicidad, pues con él, sólo se pretende simplificar los trámites en determinados contratos por sus propias características, incluida su escasa entidad cuantitativa, o por las características del mercado.*

*Pues bien, esta simplificación se traduce entre otras cosas en la exclusión de la publicidad de la licitación, estableciendo la Ley, como sustitutiva de ella, la invitación para tomar parte. Sin embargo, esta invitación no tiene otro sentido que el de hacer llegar a conocimiento de los empresarios que pudieran estar interesados en la contratación, el propósito de la Administración de celebrar el contrato. Precisamente por ello, dice la Ley que se solicitará oferta, al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto, excluyendo solamente el caso en que no sea posible efectuar, ni siquiera las tres invitaciones.*

*Se trata, por tanto, de una carga impuesta a los órganos de contratación con la finalidad de suplir el efecto producido por la publicación del anuncio en relación con la difusión del propósito de celebrar el contrato, toda vez que si no se impusiera la obligación de invitar a los empresarios, podría resultar imposible la celebración del contrato. No es, por tanto, una prerrogativa concedida al órgano de contratación para que en determinados casos restrinja el número de licitadores a sólo tres sino, como decimos, una carga impuesta a ésta para que la licitación pueda ser conocida por los interesados.*

*Este y no otro es el sentido que debe darse a la obligación impuesta de que, siendo posible, se invite al menos a tres empresarios, por considerar que tres es un número suficiente para celebrar una licitación con transparencia y más podría resultar excesivamente complejo desde el punto de vista práctico.*

*Todo cuanto venimos diciendo, debe llevarnos necesariamente a la conclusión de que si por parte de licitadores no invitados se presentara, cuando el procedimiento aún lo permite, solicitudes de invitación para presentar ofertas o las propias ofertas, el órgano de contratación debe atender las primeras y aceptar las segundas”.*

Por lo expuesto, el arquitecto solicitante debería haber sido admitido a la licitación. Dado que se trata de un proceso ya concluido, estas consideraciones deberán tenerse en cuenta en ulteriores expedientes de contratación que se tramiten.

### **Segunda.- Sobre la obligación de colaborar con el Justicia de Aragón**

La Comarca de las Cinco Villas atendió con prontitud la inicial petición de información; sin embargo, la relativa a la copia del expediente de contratación, solicitada reiteradamente, no ha sido remitida. Ante esta situación debe recordarse que el artículo 19 de la *Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón* establece ampliamente la obligación de colaborar con esta Institución, a la que deberán facilitar *“las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”*.

No se ha hecho así en el presente caso, por lo que procede formular el correspondiente recordatorio de este deber legal.

### **III.- RESOLUCIÓN**

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la *Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón*, he resuelto:

**Primero.-** Efectuar Sugerencia a la Comarca de las Cinco Villas para que en los expedientes de contratación por procedimiento negociado que instruyan admitan a todos los licitadores que, cumpliendo los requisitos establecidos, soliciten participar en el momento procesal oportuno.

**Segundo.-** Formular Recordatorio de Deberes Legales a dicha entidad, recordándole su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la referida *Ley 4/1985*.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Zaragoza, a 12 de febrero de 2014**

**EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

**FERNANDO GARCÍA VICENTE**