



Expte. 12/2014

ACUERDO 19/2014, de 7 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública presentada por don C.C.F., en representación de la sociedad Trabajos Catastrales, S.A.U., frente a la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz), de fecha 4 de marzo de 2014, por la que se adjudica a GESMUNPAL, S.A. el contrato de asistencia denominado “Labores de asistencia administrativa en el programa de revisión de objetos tributarios del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz)”.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de diciembre de 2013, el Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz) (en adelante, el Ayuntamiento) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de asistencia denominado “Labores de asistencia administrativa en el programa de revisión de objetos tributarios del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz)”.

SEGUNDO.- El día 5 de marzo de 2014 le fue notificada a Trabajos Catastrales, S.A.U. (en adelante TRACASA) la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, por la que se adjudica a la empresa GESMUNPAL, S.A. (en adelante GESMUNPAL) el contrato citado.

TERCERO.- El día 13 de marzo de 2014 don C.C.F., en representación de la sociedad TRACASA presentó reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra frente a la Resolución citada, alegando la falta de motivación en la adjudicación, la fijación a posteriori de subcriterios y nuevas ponderaciones en las valoraciones de las ofertas técnicas

presentadas por los licitadores así como la errónea aplicación de dichos subcriterios en la valoración de la oferta presentada por TRACASA.

CUARTO.- Por Acuerdo 11/2014, de 18 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, se admitió a trámite la reclamación y se solicitó al órgano de contratación la aportación del expediente.

QUINTO.- El día 21 de marzo de 2014 se recibió el expediente de contratación, junto con las alegaciones de la entidad reclamada en las que defiende que la Resolución impugnada está correctamente motivada y en ningún caso ha dado lugar a la indefensión proclamada por la reclamante. Asimismo, defiende que puntuar los medios personales por encima de los materiales resulta plenamente coherente con el objeto del contrato y señala que la puntuación otorgada por la Mesa de contratación en el apartado de propuesta técnica está correctamente valorada y no vulnera ninguno de los principios vigentes en materia de contratación pública, tanto en la consideración de la forma de valorar los aspectos técnicos de las ofertas de los licitadores como en el resultado final de la misma.

SEXTO.- Con fecha 24 de marzo de 2014 se dio trámite de audiencia al resto de las partes interesadas en el procedimiento.

El día 28 de marzo de 2014 GESMUNPAL ha presentado escrito en el que alega que TRACASA basa la conculcación del principio de igualdad o bien en discutir los juicios de valor técnico emitidos por el órgano competente o bien en postular una evaluación alternativa a la del órgano calificador que no está sustentada en un posible error manifiesto. Entiende que es totalmente lógico el hecho de que se valoren más los medios humanos que los medios materiales, teniendo en cuenta que en estos contratos los medios materiales a utilizar son escasos y fácilmente cuantificables, y no resultan trascendentes para lograr los objetivos del contrato y defiende la discrecionalidad técnica de la Administración en la valoración de las proposiciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las cuestiones formales referentes a la admisibilidad de la reclamación ya fueron examinadas en el Acuerdo 11/2014, de 18 de marzo, de este Tribunal, por lo que no procede reproducirlas en este momento.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo del asunto, los argumentos empleados por la reclamante para sostener sus pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

-Falta de motivación de la resolución de adjudicación recurrida lo que atenta contra el principio de transparencia y le provoca indefensión al no poder conocer las motivaciones que han llevado al Ayuntamiento a puntuar a los licitadores en cada criterio de la forma que lo ha hecho.

-Desarrollo a posteriori de subcriterios de adjudicación y su ponderación, hecho que atenta contra los pilares básicos de la contratación administrativa, en especial contra los principios de igualdad y transparencia.

- Error en la valoración de las ofertas en cuanto que tales dudosos subcriterios fueron aplicados de forma errónea a la oferta presentada por TRACASA, produciéndose un perjuicio evidente a sus intereses y a sus expectativas por resultar adjudicataria.

En base a estos argumentos solicita de este Tribunal que estime la reclamación y acuerde anular la citada resolución, y en su lugar ordene dictar otra que contenga la información y los motivos señalados como preceptivos en el artículo 92.5 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de Junio, de Contratos Públicos (LFCP), con el fin de poder presentar una reclamación apreciando todos los motivos que procedan.

Para el caso de que este Tribunal estime que existen motivos para entrar a conocer sobre el fondo de esta reclamación, solicita que declare nulo el criterio de adjudicación relativo a los medios materiales y humanos y, por extensión, declare

asimismo nula la licitación. Subsidiariamente, solicita que se declare errónea la aplicación de los mismos a la oferta presentada por TRACASA.

Esta última causa de nulidad determinaría, a juicio de la reclamante, la retroacción del procedimiento a fin de que se efectuara una nueva valoración de los criterios técnicos atendiendo a los errores denunciados, lo que supondría que la oferta más ventajosa sería la de TRACASA, debiendo resultar la misma adjudicataria del contrato.

Expuesto lo anterior, procedemos al análisis de los distintos motivos de impugnación.

TERCERO. Como primer motivo de impugnación denuncia la reclamante la falta de motivación de la resolución de adjudicación recurrida, invocando la aplicación del artículo 92.5 de la LFCP, a cuyo tenor *“La resolución de adjudicación contendrá, al menos, los motivos por los que se ha rechazado una candidatura u oferta, las características o ventajas de la oferta seleccionada y la fecha en que la adjudicación adquirirá plena eficacia, y se notificará a los interesados de conformidad con lo dispuesto en la legislación reguladora del procedimiento administrativo. (...)”*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que les permitan, en su caso, impugnar la adjudicación.

La motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal

Supremo (entre otras, STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la resolución de adjudicación únicamente hace referencia a la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación de adjudicar el contrato a la empresa GESMUNPAL *“por haber presentado la oferta más ventajosa al Ayuntamiento tanto por los medios materiales y humanos que propone como por la organización y métodos establecidos”* y recoge el resultado total de la valoración técnica y económica de las dos licitadoras, sin indicación de la puntuación obtenida en cada uno de los criterios singulares de valoración referidos a la oferta técnica.

Este Tribunal entiende, tal y como denuncia la reclamante, que la misma no se ajusta en su contenido a los requisitos establecidos en el artículo 92.5 de la LFCP. Es cierto que, de manera genérica, se refiere a las características de la oferta presentada por GESMUNPAL que parecen determinar la adjudicación, pero dicha generalidad no permite, a nuestro juicio, interponer una reclamación debidamente fundada.

No obstante, aun cuando la motivación no venga reflejada en el acto administrativo de adjudicación, se daría cumplimiento a la exigencia de los artículos 54.2 de la LRJPAC y 92.5 de la LFCP, siempre que la misma apareciera suficientemente justificada a lo largo del procedimiento.

Pero, en este caso, tampoco las razones determinantes de la decisión adoptada aparecen reflejadas en la documentación incorporada al expediente, pues a la vista del Acta que recoge la valoración técnica, que únicamente refleja unas puntuaciones parciales, es imposible saber qué aspectos contenidos en las ofertas han sido tenidos en cuenta de forma positiva o negativa para alcanzar dichas puntuaciones.

Como bien afirma el Informe 1/2011, de 12 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón: *“En la aplicación de los criterios de adjudicación de los contratos que dependen de un juicio de valor, la*

*ponderación en términos numéricos de las propuestas, sin detallar un resumen de los motivos concretos por los que se asigna cada puntuación, es inadmisibile por carecer de motivación. Una valoración de los criterios objetivos de adjudicación sin expresión de las razones por las que se llega a ella no puede ser admitida por resultar imposible de revisar, pudiendo incurrir en causa de anulación por falta de la debida y explicitada ponderación de los criterios de adjudicación del procedimiento indicados en el pliego, exigida por el artículo 134 LCSP”.*

Procede, en consecuencia, admitir este motivo de la reclamación.

CUARTO.- El segundo motivo de impugnación aducido por TRACASA es la fijación a posteriori de subcriterios y nuevas ponderaciones en las valoraciones de las ofertas técnicas presentadas por los licitadores.

El Artículo 45.4 de la LFCP dispone que el PCAP establecerá la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de adjudicación establecidos, ponderación que podrá expresarse fijando una banda de valores adecuada. Así mismo, el artículo 58 de la misma norma establece que los servicios técnicos del órgano de contratación o la Mesa de Contratación procederán a la valoración de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación debidamente ponderados contenidos en el Pliego.

Para interpretar estas normas y poder aplicarlas al caso, no podemos olvidar que el artículo 21 de la Ley Foral obliga a las entidades adjudicadoras de contratos públicos a otorgar a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y a actuar con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria.

En el tema que nos ocupa, esta jurisprudencia tiene declarados de forma reiterada (por todas la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –STJUE de 24 de enero de 2008) los siguientes principios:

a) Las directivas imponen a las entidades adjudicadoras velar por que no se cometa discriminación alguna entre los diferentes prestadores de servicios. El principio de igualdad de trato, consagrado de este modo, comporta también una obligación de transparencia.

b) Cuando el contrato deba adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, las entidades adjudicadoras mencionarán, en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, los criterios de adjudicación que vayan a aplicar, si fuera posible en orden decreciente de importancia atribuida. Esta disposición, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se desprende de éste, exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos. Por consiguiente, una entidad adjudicadora no puede aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

El Tribunal dice en la misma Sentencia que estas afirmaciones no contradicen la interpretación realizada por el mismo Tribunal en su Sentencia de 24 de noviembre de 2005, en un asunto en el que tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación como los subcriterios relativos a dichos criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones y, no obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijó a posteriori, poco antes de la apertura de las plicas, los coeficientes de ponderación de los subcriterios.

En este caso, el Tribunal declaró que no se opone a tal forma de proceder si cumple tres condiciones muy precisas, a saber, que:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de la licitación;

- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; y

- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

En consecuencia, concluye la STJUE de 24 de enero de 2008, la Directiva, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.

QUINTO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas de la licitación establece los siguientes criterios de adjudicación en lo relativo a la proposición técnica:

*“7.1 Oferta técnica. 30 puntos*

*a) Medios materiales y humanos, hasta 15 puntos en función de la calidad del servicio. Para ello se valorará lo siguiente: los medios humanos y materiales que el empresario destine a la realización del presente contrato, especificando, en cuanto a los primeros, el número de personas y su calificación profesional a emplear en cada uno de los servicios, su formación académica, capacitación y experiencia profesional en trabajos de índole similar.*

*Para la valoración de este apartado se incluirá el “curriculum vitae” de las personas que vayan a realizar las prestaciones del contrato, cuyo perfil deberá incluir como mínimo el conocimiento en trabajos similares y especialmente los referidos al Potencial Incremento de Ingresos Municipales y Programas de Equidad Fiscal.*

*A estos efectos se valorará exclusivamente la capacitación técnica y profesional que la empresa vaya a destinar de forma presencial a la ejecución del contrato, ya sea*

*para realizarlo en dependencias municipales bien en las vistas que en su caso se realicen en las empresas objeto de inspección.*

*El perfil del personal adscrito deberá cumplirse aún en los casos de sustitución, que se pondrá en conocimiento del órgano de contratación con una antelación mínima de quince días a la fecha de incorporación.*

*Este apartado se valorará por estimación del Ayuntamiento.*

*b) Organización y métodos, hasta 15 puntos en función de la programación que se proponga relativa a la estructura y organización del servicio, así como del control de funciones y tareas del personal, y cualquier otra solución que se proponga para las contingencias que puedan producirse.*

*Así mismo se valorará la elaboración y presentación de notificaciones, actas de inspección, fichas de seguimiento de las actividades (adjuntar modelos), informes mensuales (adjuntar modelo); cronograma de actividades, etc..*

*Este apartado se valorará por estimación del Ayuntamiento.”*

La cláusula transcrita no especifica los criterios para la asignación de la puntuación atribuible a cada uno de los dos apartados de la oferta técnica.

Ahora bien, en el Acta de fecha 3 de febrero de la Mesa de contratación (de constitución de la Mesa, de comprobación de la documentación acreditativa de la capacidad y la solvencia del licitador y de valoración de la documentación técnica), consta expresamente lo siguiente:

***“ESTABLECIMIENTO DE CRITERIOS DE VALORACIÓN EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ASISTENCIA DENOMINADO “LABORES DE ASISTENCIA ADMINISTRATIVA EN EL PROGRAMA DE REVISIÓN DE OBJETOS TRIBUTARIOS DEL AYUNTAMIENTO DE NOÁIN (VALLE DE ELORZ).***

*Se estudia el Pliego de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas aprobado por Resolución de Alcaldía de fecha 23 de diciembre de 2013 y que ha sido debidamente publicado en el portal de contratación del Gobierno de Navarra el día 26 de diciembre de 2013.*

*Con carácter previo a la valoración de las ofertas presentadas en atención al referido Pliego se establecen los siguientes criterios:*

### **MEDIOS HUMANOS**

*Se consideran de mayor importancia a la hora de desarrollar los trabajos que los medios materiales a emplear. Por ello, la puntuación máxima de estos medios será de 12 puntos sobre los 15 posibles del apartado.*

*Se otorgará 1 punto por cada una de los profesionales que vayan a realizar el trabajo cuya titulación sea igual o superior a Licenciado.*

*Se otorgará 0,5 punto por cada uno de los profesionales que vayan a realizar el trabajo cuya titulación sea igual a Diplomado universitario.*

*Se otorgará 0,25 puntos por cada uno de los profesionales que vayan a realizar el trabajo cuya titulación sea igual a Formación Profesional rama Administrativa o equivalente.*

*Asimismo por cada año de experiencia de estos profesionales se otorgaran 0,10 puntos. Los puntos obtenidos serán elevados proporcionalmente a la puntuación equivalente de 12 puntos.*

### **MEDIOS MATERIALES**

*Se valorarán las aplicaciones informáticas y su compatibilidad con el sistema informático municipal, hardware, etc. Puntuación máxima de este apartado 3 puntos.*

## ORGANIZACIÓN

*Se reparten el total de puntos entre los dos apartados: Organización y Métodos, 7,5 puntos.”*

La reclamante alega que en el criterio de “medios materiales y humanos” (15 puntos) “*la Mesa decidió otorgar una puntuación dispar a elementos enunciados de forma similar, concediendo 12 puntos a los elementos humanos y exclusivamente 3 puntos a los medios materiales y todo ello por entender, como así lo reconoce en el documento incorporado número 4, que los elementos humanos “se consideran de mayor importancia a la hora de desarrollar los trabajos que los medios materiales a emplear”. Esta consideración posterior de los elementos humanos como preponderantes sobre los materiales debería haber constando en el pliego pues es de gran utilidad para el licitador conocerlo antes de presentar su oferta para responder de forma óptima a la Administración y poder obtener los máximos puntos posibles.*

*Pero la extemporánea actuación reguladora de la Mesa no queda ahí, ya que a la vez que distribuye los puntos de manera arbitraria y totalmente dispar entre conceptos enunciados como iguales, se permite establecer nuevos subcriterios para la valoración del apartado referente a medios humanos otorgando una diferente puntuación para cada uno de ellos”.*

Por su parte, el Ayuntamiento intenta justificar que el objeto del contrato y el Código CPV “*llevan necesariamente a la conclusión de que lo que prima en la asistencia a contratar es el factor humano de la oferta, muy por encima del material en cuanto a los medios materiales y técnicos que el licitador deba aportar, básicamente ordenadores y material de oficina*”. Tras citar la cláusula 7 del Pliego añade que “*Es claro por tanto que ya desde el pliego no hay duda de los conceptos que la mesa iba a tener en cuenta para valorar el contenido de las ofertas, en las cuales el componente del personal iba a tener un peso fundamental -por el propio objeto de contrato- frente al componente material*”. Afirma que la Mesa no ha establecido subcriterios sino que ha optado por “*objetivar lo subjetivo*”.

Analizando la actuación de la Mesa, se observa que la valoración del apartado “Organización y métodos”, establecida en la cláusula 7.1.b) antes transcrita, en el Pliego se puntúa hasta con 15 puntos. La distribución interna de esos puntos entre los dos factores señalados en el pliego, se ha hecho de forma igualitaria. Al no haberse establecido su ponderación en los pliegos, tal distribución resulta aceptable de acuerdo con la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2005 antes citada.

Pero no cabe afirmar lo mismo de la distribución efectuada en el apartado relativo a los “Medios materiales y humanos” (12 y 3 puntos, respectivamente), puesto que implica una modificación de hecho de los criterios de adjudicación definidos en el pliego y contiene elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de la oferta, habrían podido influir en tal preparación.

Este Tribunal, por tanto, no puede compartir la postura defendida por el Ayuntamiento por entender que ese intento de “objetivar lo subjetivo”, si bien es loable, debería haber tenido lugar en el momento de elaboración del Pliego, para conocimiento de todos los licitadores con carácter previo a la presentación de sus ofertas, pues lo contrario constituye una clara vulneración del principio de transparencia.

Por tanto, la conclusión es que, al no haberse establecido previamente los subcriterios y pautas a aplicar para la valoración de las ofertas técnicas, las cláusulas del Pliego relativas a este criterio incurren en un vicio de nulidad de pleno derecho por colisionar con los principios rectores de la contratación del sector público exigidos por la normativa comunitaria y contemplados en la vigente LFCP, en su artículo 21.

Al declarar la nulidad de este criterio de adjudicación, es obligado declarar también la nulidad del proceso de licitación, puesto que, como ha declarado ya el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y recoge también su Sentencia de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria), “*los principios de igualdad de trato y de transparencia de los*

*procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (...). De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión”. Y concluye que “La normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso... se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso”.*

Todo ello conlleva a la estimación del recurso con expresa declaración de nulidad de la adjudicación y la necesidad, en su caso, de poner en marcha un nuevo procedimiento de licitación, donde se tengan en consideración los fundamentos expuestos sobre la plasmación en los pliegos de los criterios y subcriterios para una correcta apreciación de las ofertas técnicas que presenten las empresas licitadoras.

SIXTO.- Por economía procesal, no es necesario que nos pronunciemos sobre la alegación realizada por la reclamante de que tales subcriterios fueron aplicados de forma errónea en la oferta presentada por TRACASA, habida cuenta de que de ello no se derivaría ningún efecto adicional sobre la nulidad de la adjudicación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación presentada por don C.C.F., en representación de “Trabajos Catastrales, S.A.U.”, contra la Resolución de 4 de marzo de 2014, del

Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz), de fecha 4 de marzo de 2014, por la que se adjudica a “GESMUNPAL, S.A.” el contrato de asistencia denominado “Labores de asistencia administrativa en el programa de revisión de objetos tributarios del Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz)”, anulando la citada Resolución y declarando la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación.

2º. Notificar el presente Acuerdo al reclamante, al Ayuntamiento de Noáin (Valle de Elorz) y a los demás interesados que así figuren en la documentación del expediente y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona 7 de abril de 2014. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Sagrario Melón Vital.