



Expte.: R-25/2017

ACUERDO 47/2017, de 3 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don R.B.P., en su nombre y en el de tres profesionales más, contra la adjudicación por parte de “Navarra de Suelo y Vivienda, S.A. (NASUVINSA)” del contrato para la redacción de proyecto y dirección de las obras de rehabilitación integral (adecuación estructural y funcional) del edificio de viviendas situado en C/ Compañía 3 de Pamplona.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de agosto de 2016 “Navarra de Suelo y Vivienda, S.A. (NASUVINSA)” publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato para la redacción de proyecto y dirección de las obras de rehabilitación integral (adecuación estructural y funcional) del edificio de viviendas situado en C/ Compañía 3 de Pamplona.

SEGUNDO.- Adjudicado el contrato el día 18 de enero de 2017, don R.B.P., en su nombre y en representación de don R.M.M., don E.P.R. y don J.J.I., que habían presentado una oferta conjunta en la licitación, interpusieron una reclamación en materia de contratación pública, que es resuelta por Acuerdo 14/2017, de 7 de abril, de este Tribunal, en el que se ordena a NASUVINSA que permita el acceso de los reclamantes al expediente, de tal forma que, en su caso, puedan formular una reclamación fundada.

TERCERO.- Efectuado el acceso al expediente el día 12 de abril de 2017, don R.B.P., en su nombre y en representación de don R.M.M., don E.P.R. y don J.J.I., interpone con fecha 19 de abril de 2017 una nueva reclamación en materia de

contratación pública contra la adjudicación del contrato, que se fundamenta, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

a) Que la propuesta que ha resultado adjudicataria del contrato ha obtenido la máxima puntuación (5 puntos) en el criterio de adjudicación “Viviendas accesibles a usuarios de sillas de ruedas” cuando en su propuesta las plantas baja y bajo cubierta, de tipología duplex, son accesibles desde el rellano de la escalera de la planta cuarta equipada con escalera y plataforma elevadora en el interior de la vivienda. Para considerar una vivienda accesible, señalan, el Pliego establece que se hará conforme a lo establecido en la normativa técnica contenida en el CTE-DB SUA 9, Anejo A.

Según dicha norma técnica un ascensor accesible para usuarios de sillas de ruedas debe tener unas dimensiones mínimas de 1'10 por 1'40 metros y en la propuesta de la adjudicataria tiene unas dimensiones de 1'00 por 1'20 metros. Respecto al pasillo, que en la oferta de la adjudicataria dispone de un espacio de giro de 1'20 metros de diámetro, la norma técnica establece que para ser accesible por un usuario en silla de ruedas debe ser tener 1'50 metros de diámetro.

Así mismo señalan que según el apartado III Criterios generales de aplicación del CTE-DB SUA 9, de 30 de junio de 2016, el uso de una plataforma elevadora queda condicionado a que se trate de intervenciones en edificios existentes, y siempre que la instalación de un ascensor o rampa accesible sea inadecuado o inviable. Dado que el objeto del concurso es el proyecto de rehabilitación integral de un edificio, le resulta extraño que se considere "inviable" o "inadecuada" la instalación de un ascensor accesible, opción claramente preferible según el texto del CTE-DB SUA.

b) Que al valorar la oferta de los adjudicatarios se ha computado dos veces como superficie útil de vivienda el hueco de la plataforma elevadora de 2'65 m<sup>2</sup>, en planta cuarta y en planta de bajocubierta, cuando deberían computarse únicamente los 1,20 m<sup>2</sup> de la cabina como mucho y solamente una vez, ya que el hueco de la plataforma elevadora no es un área ocupable y, menos aún, simultáneamente en ambas plantas.

En consecuencia solicita que se modifique la puntuación de la oferta adjudicataria en el criterio de accesibilidad y que se le otorguen únicamente 3 puntos (correspondientes al 75% de viviendas accesibles) frente a los 5 puntos otorgados (100% de viviendas accesibles) así como que se revise la puntuación en el criterio de adjudicación relativo a la superficie útil, descontándose del cálculo 5'65 m<sup>2</sup> ocupados por el hueco de la plataforma elevadora en las plantas cuarta y entrecubierta.

TERCERO.- Con fecha 24 de abril de 2017, NASUVINSA aporta la documentación del contrato y presenta las siguientes alegaciones, que se exponen en síntesis:

a) En primer lugar señala que en la definición de vivienda accesible del Anejo A del CTE-DB SUA 9 no se recogen específicamente las características de los elementos mecánicos o ayudas a la accesibilidad complementarias para la conexión de distintas plantas en el interior de viviendas accesibles salvo la no admisión de escalones. Precisamente atendiendo a los comentarios del propio Ministerio donde se establece que en los edificios existentes se pueden proponer soluciones alternativas basadas en la utilización de elementos y dispositivos mecánicos capaces de cumplir la misma función.

A ello añade que el propio Ministerio de Fomento a través del Documento de Apoyo al documento básico DB SUA /2 responde proporcionando los criterios de flexibilidad para la adecuación efectiva de los edificios, define tolerancias admisibles y en su anejo A y B desarrolla las distintas soluciones de incorporación de ayudas mecánicas (plataformas elevadores y verticales, inclinadas o salva escaleras, ascensor). En el anejo B Tabla B.1 "Dimensiones mínimas de los ascensores" establece las dimensiones mínimas de las cabinas de los ascensores para usuarios de sillas de ruedas en 90 por 120 cm.

Respecto a los itinerarios, en la Tabla 2 del documento de apoyo se exigen espacios de giro que tengan al menos 1'20 m de diámetro.

En consecuencia considera que todas las viviendas de la oferta de la adjudicataria pueden considerarse accesibles.

b) Respecto a la alegación de doble cómputo del espacio ocupado por la plataforma elevadora considera que debe estimarse en parte la reclamación aunque la puntuación rectificadora no alteraría el orden de las puntuaciones de la licitación.

CUARTO.- En el trámite habilitado al efecto, con fecha 2 de mayo de 2017 presentan alegaciones conjuntamente don R.P.J. y don T.P.A., manifestando que respecto a la defensa que hace NASUVINSA de su actuación entienden que el cumplimiento íntegro de las condiciones de accesibilidad es exigible en este caso, no desde el ámbito de aplicación del CTE DB - SUA9, sino desde *“las mismas bases del concurso”* ya que el pliego de condiciones, en el artículo 12 A.1, referente a la valoración de los "Aspectos Técnico - Arquitectónicos", dice: *«Se considerarán viviendas accesibles a usuarios de sillas de ruedas aquéllas que cumplan con lo establecido en el CTE DBE - SUA 9, Anejo A, Terminología "Vivienda accesible para usuarios de silla de ruedas".»*

Por lo tanto, afirma, deben aplicarse los criterios de *"accesibilidad para usuarios de sillas de ruedas"*, tal y como se definen en el Anejo A de Terminología del CTE DB - SUA9, no porque lo exija el ámbito de aplicación del Código Técnico de la Edificación (CTE), sino *“porque así lo dispone el pliego de condiciones que rige el concurso”*.

Por otro lado, añaden, *“se hace raro pensar que en una "rehabilitación integral" como la que es objeto de licitación, tal y como se define en el mismo pliego de condiciones, sean aplicables las condiciones de flexibilidad del CTE DB - SUA9, ya que en el apartado III de Criterios Generales de Aplicación dice: «Cuando la aplicación de las condiciones de este DB en obras en edificios existentes no sea técnica o económicamente viable o, en su caso, sea incompatible con su grado de protección, se podrán aplicar aquellas soluciones alternativas que permitan la mayor adecuación posible a dichas condiciones. »*

*La "rehabilitación integral" de un edificio no se corresponde con un caso de inviabilidad técnica o económica, sino que podría considerarse como tal una rehabilitación de poco alcance, como podría ser una eliminación de barreras arquitectónicas en un portal y escalera. La ejecución de un ascensor en el ático de un edificio tampoco interfiere con su grado de protección. Por esto mismo consideramos que tampoco es aplicable en este proyecto de "rehabilitación integral" de edificio el Documento de Apoyo DA DB - SUA/2".*

Así mismo señalan que la oferta de la adjudicataria en lo que hace referencia a la apertura y modificación de huecos a un patio trasero para el cumplimiento del Decreto Foral 142/2004, de 22 de marzo, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas en la Comunidad Foral de Navarra, no es viable ya que es un patio privado de parcela y no un patio de manzana. Esto conlleva que el proyecto tal y como se presenta en la oferta ganadora no se puede realizar ya que no cumple con la normativa vigente.

En consecuencia solicita que se vuelva a hacer una valoración objetiva de conformidad con el pliego.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- “Navarra de Suelo y Vivienda, S.A. (NASUVINSA)” tiene reconocida la condición de ente instrumental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra mediante Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13 de abril de 2016, siendo, por tanto, una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a una Administración Pública sometida a la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP). Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.e) de la LFCP, las decisiones que adopten las sociedades mercantiles vinculadas o dependientes de las entidades sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, cuando se cumplen los requisitos establecidos en la norma (que satisfagan fines de interés público que no tengan carácter industrial o mercantil y que la Administración pública tenga influencia dominante sobre

ellas), como es el caso de NASUVINSA, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- El artículo 210 de la LFCP establece que la reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por las empresas, profesionales e interesados en la licitación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas.

En este caso, la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al haber participado en la licitación.

TERCERO.- Si bien el contrato fue adjudicado el día 18 de enero de 2017, don R.B.P. y sus representados no pudieron acceder al expediente hasta que por Acuerdo 14/2017, de 7 de abril, de este Tribunal, se estimó su reclamación y se ordenó a NASUVINSA que permitiera el acceso de los reclamantes al expediente, de tal forma que, en su caso, pudieran formular una reclamación fundada.

Dicho acceso se produjo con fecha 12 de abril de 2017 por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 210 de la LFCP, la reclamación se ha interpuesto en plazo.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- Como última cuestión procesal debe señalarse que las alegaciones formuladas, con fecha 2 de mayo de 2017, por don R.P.J. y don T.P.A., en lo que hace referencia a la inviabilidad de la apertura y modificación de huecos a un patio trasero que recoge la oferta que resultó ganadora, no pueden ser admitidas en este momento

pues se trata de cuestiones que no han sido consideradas por el reclamante y su admisión en este procedimiento supondría la admisión de una reclamación nueva, basada en motivos distintos de los alegados por el reclamante y referida a cuestiones también nuevas. Si estos terceros interesados no estaban conformes con la admisión de la oferta, por los motivos que alegan, bien pudieron haber reclamado dentro del plazo establecido al efecto, pero no lo hicieron, por lo que esta nueva reclamación no puede admitirse por extemporánea.

SEXTO.- El primer motivo de impugnación de la adjudicación viene referido a que la propuesta que ha resultado adjudicataria del contrato ha obtenido la máxima puntuación (5 puntos) en el criterio de adjudicación "*Viviendas accesibles a usuarios de sillas de ruedas*" cuando en su propuesta las plantas baja y bajocubierta, de tipología duplex, son accesibles desde el rellano de la escalera de la planta cuarta equipada con escalera y plataforma elevadora en el interior de la vivienda. Para considerar una vivienda accesible, señalan los reclamantes, el Pliego de condiciones establece que se hará conforme a lo establecido en la normativa técnica contenida en el CTE-DB SUA 9, Anejo A.

Según dicha norma técnica un ascensor accesible para usuarios de sillas de ruedas debe tener unas dimensiones mínimas de 1'10 por 1'40 metros y en la propuesta de la adjudicataria tiene unas dimensiones de 1'00 por 1'20 metros. Respecto al pasillo, que en la oferta de la adjudicataria dispone de un espacio de giro de 1'20 metros de diámetro, la norma técnica establece que para ser accesible por un usuario en silla de ruedas debe ser tener 1'50 metros de diámetro.

Así mismo señalan que según el apartado III Criterios generales de aplicación del CTE-DB SUA 9, de 30 de junio de 2016, el uso de una plataforma elevadora queda condicionado a que se trate de intervenciones en edificios existentes, y siempre que la instalación de un ascensor o rampa accesible sea inadecuado o inviable. Dado que el objeto del concurso es el proyecto de rehabilitación integral de un edificio, le resulta extraño que se considere "inviable" o "inadecuada" la instalación de un ascensor accesible, opción claramente preferible según el texto del CTE-DB SUA.

El Pliego de Condiciones Regulatoras (PCR) que rige la licitación establece en el apartado A de su condición 12 –ADJUDICACIÓN, donde se recogen los criterios que se utilizarán para valorar las ofertas técnicas, entre otros, el siguiente criterio:

*“-Viviendas accesibles a usuarios de sillas de ruedas.....máximo 5,0 puntos*

- 100% de viviendas accesibles ..... 5,0 puntos*
- 75% de viviendas accesibles .....3,0 puntos*
- 50% de viviendas accesibles ..... ..2,0 puntos*
- 25% de viviendas accesibles ..... 1,0 puntos*

*Se considerarán viviendas accesibles a usuarios de sillas de ruedas aquellas que cumplan con lo establecido en el CTE-DB SUA 9, Anejo A, Terminología “Vivienda accesible para usuario de silla de ruedas”.*

El Código Técnico de la Edificación (CTE), aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, es la norma que regula las exigencias básicas de calidad que deben cumplir los edificios, incluidas sus instalaciones, para satisfacer los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad, en desarrollo de lo previsto en la disposición final segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), y se aplica también a intervenciones en los edificios existentes (artículo 2.3 del CTE).

El CTE establece dichas exigencias básicas para cada uno de los requisitos básicos de «seguridad estructural», “seguridad en caso de incendio”, “seguridad de utilización y accesibilidad”, “higiene, salud y protección del medio ambiente”, “protección contra el ruido” y “ahorro de energía y aislamiento térmico”, establecidos en el artículo 3 de la LOE, y proporciona procedimientos que permiten acreditar su cumplimiento con suficientes garantías técnicas.



Conforme al apartado 3 del artículo 1 del CTE, los requisitos básicos relativos a la funcionalidad y los aspectos funcionales de los elementos constructivos se regirán por su normativa específica, salvo los vinculados a la accesibilidad de personas con movilidad o comunicación reducidas, que se desarrollan en el CTE.

Una parte del CTE la conforman los denominados Documentos Básicos (DB) para el cumplimiento de las exigencias básicas del Código. Los DB contienen:

- a) La caracterización de las exigencias básicas y su cuantificación, en la medida en que el desarrollo científico y técnico de la edificación lo permite, mediante el establecimiento de los niveles o valores límite de las prestaciones de los edificios o sus partes, entendidas dichas prestaciones como el conjunto de características cualitativas o cuantitativas del edificio, identificables objetivamente, que determinan su aptitud para cumplir las exigencias básicas correspondientes; y
- b) Unos procedimientos cuya utilización acredita el cumplimiento de aquellas exigencias básicas, concretados en forma de métodos de verificación o soluciones sancionadas por la práctica. También podrán contener remisión o referencia a instrucciones, reglamentos u otras normas técnicas a los efectos de especificación y control de los materiales, métodos de ensayo y datos o procedimientos de cálculo, que deberán ser tenidos en cuenta en la redacción del proyecto del edificio y su construcción.

El artículo 9.1. del CTE determina que los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad que la LOE establece en el apartado 1 b) y c) del artículo 3 como objetivos de calidad de la edificación, se desarrollan en el Código, de conformidad con lo dispuesto en dicha Ley, mediante las exigencias básicas correspondientes a cada uno de ellos. Igualmente, se desarrolla en el CTE el requisito básico de funcionalidad, mencionado en el apartado 1.a) del artículo 3 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, relativo a la accesibilidad de las personas con movilidad y comunicación reducidas, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal

de las Personas con Discapacidad, y en el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

Estas exigencias básicas se relacionan en el CTE como prestaciones de carácter cualitativo que los edificios deben cumplir para alcanzar la calidad que la sociedad demanda. Su especificación y, en su caso, cuantificación establecidas en los Documentos Básicos que se incluyen en la Parte II del CTE, determinan la forma y condiciones en las que deben cumplirse las exigencias, mediante la fijación de niveles objetivos o valores límite de la prestación u otros parámetros. Dichos niveles o valores límite serán de obligado cumplimiento cuando así lo establezcan expresamente los Documentos Básicos correspondientes. Además, los DB incluyen procedimientos, no excluyentes, cuya aplicación implica el cumplimiento de las exigencias básicas con arreglo al estado actual de los conocimientos.

Las exigencias básicas de seguridad de utilización y accesibilidad (SUA) tienen como objetivo básico, como se señala en el artículo 12 del CTE reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios sufran daños inmediatos en el uso previsto de los edificios, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento, así como facilitar el acceso y la utilización no discriminatoria, independiente y segura de los mismos a las personas con discapacidad.

El Documento Básico “DB-SUA Seguridad de utilización y accesibilidad” contenido en el CTE especifica parámetros objetivos y procedimientos cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de seguridad de utilización y accesibilidad.

Las secciones de este DB se desarrollan en las exigencias básicas SUA 1 a SUA 9, siendo la “Exigencia básica SUA 9: Accesibilidad” la que obliga a facilita el acceso y

la utilización no discriminatoria, independiente y segura de los edificios a las personas con discapacidad.

En este DB, en el apartado III, referido a los criterios generales de aplicación, el CTE dispone que pueden utilizarse otras soluciones diferentes a las contenidas en este DB, en cuyo caso deberá seguirse el procedimiento establecido en el artículo 5 del CTE, y deberá documentarse en el proyecto el cumplimiento de las exigencias básicas. También dispone la norma que cuando la aplicación de las condiciones de este DB en obras en edificios existentes no sea técnica o económicamente viable o, en su caso, sea incompatible con su grado de protección, se podrán aplicar aquellas soluciones alternativas que permitan la mayor adecuación posible a dichas condiciones.

La sección del DB referida a “Accesibilidad”, la número 9, dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

*“1. 1. 2. 1. Accesibilidad entre plantas del edificio. Las plantas con viviendas accesibles para usuarios de silla de ruedas dispondrán de ascensor accesible o de rampa accesible que las comuniquen con las plantas con entrada accesible al edificio y con las que tengan elementos asociados a dichas viviendas o zonas comunitarias, tales como trastero o plaza de aparcamiento de la vivienda accesible, sala de comunidad, tendedero, etcétera.*

*1. 1. 3.1. Accesibilidad en las plantas del edificio. Los edificios de uso Residencial Vivienda dispondrán de un itinerario accesible que comunique el acceso accesible a toda planta (entrada principal accesible al edificio, ascensor accesible o previsión del mismo, rampa accesible) con las viviendas, con las zonas de uso comunitario y con los elementos asociados a viviendas accesibles para usuarios de silla de ruedas, tales como trasteros, plazas de aparcamiento accesibles, etc., situados en la misma planta.”*

En el Anejo A “Terminología” de este DB se dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

- En lo referido a dimensiones mínimas, anchura x profundidad del “*ascensor accesible*”, en edificios de uso Residencial Vivienda, con viviendas accesibles para usuarios de sillas de ruedas: con una puerta o con dos puertas enfrentadas: 1,10 x 1,40; con dos puertas en ángulo 1,40 x 1,40.

- En lo que se refiere a “*itinerario accesible*”, itinerario que, considerando su utilización en ambos sentidos, cumple las condiciones, entre otras, siguientes:

- Desniveles: Los desniveles se salvan mediante rampa accesible conforme al apartado 4 del SUA 1, o ascensor accesible. No se admiten escalones.
- Espacio para giro: Diámetro Ø 1,50 m libre de obstáculos en el vestíbulo de entrada, o portal, al fondo de pasillos de más de 10 m y frente a ascensores accesibles o al espacio dejado en previsión para ellos.

- En lo referido a “*Vivienda accesible para usuarios de silla de ruedas*”:

- Desniveles: no se admiten escalones.
- Vestíbulo: Espacio para giro de diámetro Ø 1,50 m libre de obstáculos. Se puede invadir con el barrido de puertas, pero cumpliendo las condiciones aplicables a éstas.

SÉPTIMO.- Como ya se ha dicho, el apartado A de la condición 12, ADJUDICACIÓN, del PCR que rige la licitación, en el que se establece el criterio de adjudicación “*Viviendas accesibles a usuarios de sillas de ruedas*“, dispone que “*Se considerarán viviendas accesibles a usuarios de sillas de ruedas aquellas que cumplan con lo establecido en el CTE-DB SUA 9, Anejo A, Terminología “Vivienda accesible para usuario de silla de ruedas”*”.

Dicha condición no ha sido impugnada, por lo que vincula tanto a la Administración como a los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999, “*Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de*

*noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo ...”).*

En diversos acuerdos (por todos nuestro reciente Acuerdo 17/2017, de 5 de mayo) hemos señalado que de la consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante como para los licitadores, y la imposibilidad de apartarse del mismo y de, una vez aprobados por el órgano de contratación, proceder a su modificación si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello: rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y declaración de lesividad y posterior anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos anulables.

Por otro lado, la LFCP determina que los pliegos establecerán los criterios de adjudicación del contrato (artículo 45.2) y que éstos se definirán de forma precisa, especificando su importancia relativa, y deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser los más adecuados al interés público al que responde el mismo (artículo 51). Estos criterios tienen como finalidad, como acertadamente señala el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 64/2013, *“determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. La función de los criterios de adjudicación es, por tanto, evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo cual supone -dato de especial relevancia- que deben tener relación directa con el objeto del contrato (sin que deban ser en todo caso reconducibles a criterios matemáticos, como recordara la STJUE de 17 de diciembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl.). Obviamente, los criterios que se fijen deben ser concordantes con la finalidad que se persigue con el contrato, sin que puedan incurrir en discriminación, respetando claro, los principios comunitarios. Y deberán, además, ser adecuados a las capacidades técnicas del poder adjudicador, pues la ausencia de ésta convierte al criterio en ilegal, como advierte la STJCE de 4 de diciembre de 2003 (EVN y Wienstrom), lo que se justifica en el efectivo respeto al principio básico de igualdad de trato de todos los licitadores”*.

Para la aplicación de los citados criterios la Unidad Gestora del contrato o la Mesa de Contratación, en su caso, debe llevar a cabo una labor de interpretación de los mismos (artículo 61.1.d) e i) de la LFCP), interpretación en la que, conforme a doctrina constante (por todas la Resolución 281/2015, de 15 de abril de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC), es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil dado que *“los contratos públicos son ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “De la interpretación de los contratos” (Resolución 70/2016 del TACRC).*

A estos efectos, el artículo 1.281 del Código Civil establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982), y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Pero también se deberá tener en cuenta que el artículo 1.284 del mismo Código Civil dispone que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y que las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1.285 de la misma norma). Como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 2014, *“...la propia interpretación del contrato debe hacerse en los términos regulados en el artículo 1.281 del Código Civil, debiendo prevalecer la voluntad de las partes contratantes frente a los términos literales del contrato. Y es evidente que para valorar cual es la intención de las partes, se debe hacer una interpretación global, lógica y sistemática de todo el clausulado del contrato y no de una cláusula aisladamente”*.

En diversos acuerdos (por todos el Acuerdo 8/2014, de 10 de marzo) hemos señalado que la Mesa de Contratación, como órgano colegiado ajeno a intereses particulares, debe garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de licitación teniendo como objetivo que la propuesta de adjudicación que realice al órgano de contratación sea la más beneficiosa para el interés público al que responde el contrato y, para ello, las mesas de contratación actúan con objetividad e independencia del órgano que las ha nombrado y valoran las diferentes ofertas de acuerdo con lo establecido en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del contrato, concretando dichas valoraciones en aplicación de la discrecionalidad técnica de la que gozan. De dicha discrecionalidad técnica gozan igualmente los servicios técnicos de las entidades adjudicadoras que no son Administraciones Públicas, en su labor de asesoramiento y propuesta a los órganos ejecutivos de dichas entidades.

Con respecto a esta discrecionalidad técnica, también hemos manifestado que jurisprudencia reiterada significa que la aplicación de los criterios de adjudicación, conforme a las reglas de la ciencia o la técnica, no es susceptible de impugnación salvo en los casos de error patente o irracionalidad en su aplicación. En definitiva, no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras de contratos públicos por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la contratación, y menos aún podrá aquélla sustituirse por un informe elaborado a instancia de una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación.

Pero sobre esta discrecionalidad también hemos dicho en varios Acuerdos (entre otros, 5/2013, de 16 de mayo, 6 /2013, de 16 de mayo, 34/2013, de 16 de octubre y 4/2014, de 17 de febrero) que la discrecionalidad administrativa no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Y es que, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 5 de mayo de 1994: *“lo discrecional no es lo mismo que lo caprichoso, y el margen de libertad que la discrecionalidad otorga a la Administración lo sigue teniendo aunque se le imponga la obligación de expresar los motivos de su actuación, deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto; en la discrecionalidad los motivos lícitos no son*

*controlables, pero han de ser conocidos, justamente para que pueda examinarse si la decisión es fruto de la discrecionalidad razonable o del capricho o humor de los funcionarios; en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales -artículo 103.1 de la Constitución Española, y, por lo tanto, debe dejar constancia de las razones que avalan esa finalidad y descartan cualquier otra ilícita”.*

En el caso que nos ocupa las Condiciones Regulatoras de la licitación establecen con total claridad que se considerarán viviendas accesibles a usuarios de sillas de ruedas *“aquellas que cumplan con lo establecido en el CTE-DB SUA 9, Anejo A, Terminología “Vivienda accesible para usuario de silla de ruedas”*. No se dice que se considerarán accesibles las viviendas que cumplan con lo dispuesto en el CTE en su conjunto o con el *“DB-SUA Seguridad de utilización y accesibilidad”* sino, específicamente, con lo establecido en el *“CTE-DB SUA 9, Anejo A, Terminología “Vivienda accesible para usuario de silla de ruedas”*. A la vista de la literalidad y claridad del criterio, otra interpretación iría en contra de lo previsto en el artículo 1.281 del Código Civil.

Siendo este el criterio aplicable, deberemos comprobar si la propuesta técnica ganadora ha sido adecuadamente valorada.

Como se ha indicado en el Anejo A *“Terminología”* de este DB se establece lo siguiente:

- En lo referido a dimensiones mínimas, anchura x profundidad del *“ascensor accesible”*, en edificios de uso Residencial Vivienda, con viviendas accesibles para usuarios de sillas de ruedas: con una puerta o con dos puertas enfrentadas: 1,10 x 1,40; con dos puertas en ángulo 1,40 x 1,40.

- En lo que se refiere a *“itinerario accesible”*, itinerario que, considerando su utilización en ambos sentidos, cumple las condiciones, entre otras, siguientes:



- Desniveles: Los desniveles se salvan mediante rampa accesible conforme al apartado 4 del SUA 1, o ascensor accesible. No se admiten escalones.
- Espacio para giro: Diámetro Ø 1,50 m libre de obstáculos en el vestíbulo de entrada, o portal, al fondo de pasillos de más de 10 m y frente a ascensores accesibles o al espacio dejado en previsión para ellos.

- En lo referido a “*Vivienda accesible para usuarios de silla de ruedas*”:

- Desniveles: no se admiten escalones.
- Vestíbulo: Espacio para giro de diámetro Ø 1,50 m libre de obstáculos. Se puede invadir con el barrido de puertas, pero cumpliendo las condiciones aplicables a éstas.

Pues bien, la propuesta ganadora oferta un ascensor con unas dimensiones de 1'00 por 1'20 metros, que no alcanza las dimensiones exigidas en la norma aplicable (con una puerta o con dos puertas enfrentadas: 1,10 x 1,40; con dos puertas en ángulo 1,40 x 1,40). Lo mismo sucede con los espacios para giro ya que la propuesta presenta un espacio de giro de 1'20 metros de diámetro y la norma técnica establece que para ser accesible por un usuario en silla de ruedas debe ser tener 1'50 metros de diámetro.

En consecuencia, conforme a las Condiciones Reguladoras (Ley del contrato), no se han alcanzado en la propuesta las condiciones que permitan afirmar que la vivienda es accesible a usuarios de silla de ruedas.

A esto no se puede oponer, como hace la entidad adjudicadora, que en los comentarios al documento del propio Ministerio se establece que en los edificios existentes se pueden proponer soluciones alternativas basadas en la utilización de elementos y dispositivos mecánicos capaces de cumplir la misma función y que el propio Ministerio de Fomento a través del Documento de Apoyo al documento básico DB SUA /2 responde proporcionando los criterios de flexibilidad para la adecuación efectiva de los edificios, define tolerancias admisibles y en su anejo A y B desarrolla las distintas soluciones de incorporación de ayudas mecánicas (plataformas elevadores y verticales, inclinadas o salva escaleras, ascensor) porque en el condicionado no se ha

supeditado el reconocimiento de la cualidad de “*vivienda accesible a usuarios de silla de ruedas*” al cumplimiento del CTE en su conjunto o al del “DB-SUA Seguridad de utilización y accesibilidad” sino, específicamente, a lo establecido en el “*CTE-DB SUA 9, Anejo A, Terminología “Vivienda accesible para usuario de silla de ruedas”*”.

Con independencia de lo dicho, tampoco es de recibo el argumento que ofrece la entidad para aceptar como accesible la vivienda, basado en el apartado III de Criterios Generales de Aplicación del CTE DB - SUA9, que dice: “*Cuando la aplicación de las condiciones de este DB en obras en edificios existentes no sea técnica o económicamente viable o, en su caso, sea incompatible con su grado de protección, se podrán aplicar aquellas soluciones alternativas que permitan la mayor adecuación posible a dichas condiciones*” o en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 2 del CTE, que determina que cuando la aplicación del Código no sea urbanística, técnica o económicamente viable o, en su caso, sea incompatible con la naturaleza de la intervención o con el grado de protección del edificio, se podrán aplicar, bajo el criterio y responsabilidad del proyectista o, en su caso, del técnico que suscriba la memoria, aquellas soluciones que permitan el mayor grado posible de adecuación efectiva.

Y no es de recibo, en primer lugar, porque en ningún lugar de la propuesta o del expediente se acredita la inviabilidad urbanística, técnica o económica de la aplicación estricta del criterio fijado y, además, otros licitadores se han ajustado perfectamente a él en sus proposiciones, por lo que de aceptarse esta tesis se estaría incurriendo en una clarísima infracción del principio de igualdad de trato previsto en el artículo 21 de la LFCP.

Por ello, la reclamación debe estimarse en este apartado, debiendo retrotraerse las actuaciones a la fase de valoración de la oferta técnica de los adjudicatarios a fin de corregirla adecuadamente. En esta corrección, en aplicación del criterio de adjudicación “*Viviendas accesibles a usuarios de sillas de ruedas*”, recogido en el apartado A.1 de la condición 12 del Pliego de Condiciones Regulatorias, se le otorgarán únicamente 3 puntos (correspondientes al 75% de viviendas accesibles) frente a los 5 puntos otorgados (100% de viviendas accesibles).

OCTAVO.- El último de los motivos de impugnación que esgrimen los reclamantes es que al valorar la oferta de los adjudicatarios se ha computado como superficie útil de vivienda el espacio que ocupa la plataforma elevadora en la planta 4 (2'65 m<sup>2</sup>) y el hueco para la circulación del ascensor existente en la planta bajocubierta, cuando deberían, en su opinión, computarse únicamente los 1,20 m<sup>2</sup> de la cabina como mucho y solamente una vez, ya que el hueco de la plataforma elevadora no es un área ocupable y, menos aún, simultáneamente en ambas plantas.

Al respecto, “Navarra de Suelo y Vivienda, S.A. (NASUVINSA)” manifiesta en sus alegaciones lo siguiente:

*“Aplicando la definición de superficie útil y descontando los elementos previstos en la norma la superficie computada en la propuesta de M.O. de 2,65 m<sup>2</sup> es correcta. No obstante, del cuadro de superficies de la propuesta se ha computado en ambas plantas dicha superficie estimando la reclamación en lo referente a la imposibilidad de un uso simultáneo y por lo tanto debiendo computar una única vez. Por tanto, la superficie útil de la propuesta de M.. de 281,20 m<sup>2</sup> debe modificarse minorándose en 2,65 m<sup>2</sup> y resultando una superficie final de 278,55 m<sup>2</sup>.”*

En apoyo de sus cálculos NASUVINSA trae a colación lo previsto en el apartado A.1 del Pliego de Condiciones Regulatoras, en lo referente al criterio de adjudicación “*Metros cuadrados útiles proyectados de uso vivienda...*”, y el Decreto Foral 142/2004, de 22 de marzo, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas en la Comunidad Foral de Navarra, que en su artículo 21 dispone lo siguiente:

*“Artículo 21. Superficie de las viviendas y anejos.*

*1. Las superficies útiles y construidas de las viviendas o de sus habitaciones se medirán según los criterios que se establecen a continuación.*

*Las cifras resultantes deberán figurar en todo documento que haga referencia a las mismas, así como en la publicidad para su venta o alquiler.*

2. *La superficie construida será el resultado de la adición de las siguientes superficies:*

a) *La limitada por el perímetro exterior de el cierre de las fachadas y los ejes de paredes medianeras o elementos de separación con otras viviendas, locales o elementos comunes.*

b) *El 50% de las superficies exteriores de uso privativo, como terrazas, balcones, etc. Los miradores y tendedores cerrados sumarán el 100% de su superficie.*

*A estos efectos, no computarán como superficie construida de la vivienda aquellas terrazas formadas por la cubierta plana de otro elemento, aunque su uso sea privativo de la vivienda, cuando el edificio esté constituido en régimen de división horizontal de la propiedad y esa cubierta esté incluida entre los elementos comunes del edificio.*

*Tampoco computarán como superficie construida de viviendas en planta baja los espacios exteriores descubiertos, aunque se encuentren pavimentados.*

*La superficie de tendedores se medirá con el mismo criterio que las terrazas si son accesibles y abiertos y el 100% si son cerrados.*

c) *La parte proporcional de la superficie construida en elementos comunes, medida con los mismos criterios citados.*

3. *La superficie útil de la vivienda será la que resulte de sumar los apartados a) y b) anteriores, una vez deducidos muros, tabiques, antepechos de terrazas, los elementos estructurales verticales y conductos exentos o que sobresalgan de cierres o tabiques con una sección horizontal superior a 100 cm<sup>2</sup> y la superficie que tenga una altura libre inferior a 1,50 m.”*

En los planos que acompañan la propuesta técnica del adjudicatario se contempla una superficie de 2,65 m<sup>2</sup> para la instalación del ascensor en la planta 4 y un hueco en la planta bajocubierta de las mismas dimensiones, para la circulación del elevador. En la propuesta, la cabina del ascensor tiene unas dimensiones de 1,00 m por 1,20 m.

Visto lo expuesto, es claro que en el cálculo de la superficie útil la entidad adjudicadora cometió un error, computando dos veces el espacio que ocupa el ascensor en las plantas 4 y bajocubierta.

Como señala, tras reconocer su error, la entidad adjudicadora en sus alegaciones, únicamente puede computar como superficie útil el espacio que ocupa el ascensor en la planta 4 ( $2,65 \text{ m}^2$ ) y no el hueco para el ascensor existente en la planta bajocubierta, dado que este hueco nunca puede ser una superficie útil.

Pero esta superficie no puede reducirse, como pretenden los reclamantes, únicamente a los  $1,20 \text{ m}^2$  de la cabina del ascensor, puesto que lo previsto en el Decreto Foral 142/2004, de 22 de marzo, artículo 21, apartado 3, obliga a computar toda la superficie necesaria para el ascensor en la planta 4 ya que por superficie útil en la planta 4 debe entenderse la limitada por el perímetro exterior del cierre de las fachadas y los ejes de paredes medianeras o elementos de separación con otras viviendas, locales o elementos comunes, de la que se deducirán muros, tabiques, antepechos de terrazas, los elementos estructurales verticales y conductos exentos o que sobresalgan de cierres o tabiques con una sección horizontal superior a  $100 \text{ cm}^2$  y la superficie que tenga una altura libre inferior a  $1,50 \text{ m}$ .

Por ello, la reclamación debe también estimarse parcialmente en este punto, debiendo retrotraerse las actuaciones a la fase de valoración de la oferta técnica de los adjudicatarios a fin de corregirla adecuadamente. En esta corrección, para la aplicación del criterio de adjudicación “*Metros cuadrados útiles proyectados de uso vivienda*”, recogido en el apartado A.1 del Pliego de Condiciones Reguladoras, deberá computarse únicamente el espacio que ocupa el ascensor proyectado en la planta 4 ( $2,65 \text{ m}^2$ ) y no el hueco para el ascensor existente en la planta bajocubierta.

Las correcciones de la valoración de la oferta técnica de los adjudicatarios que se recogen en este Acuerdo, pese a tener que realizarse tras la apertura de las ofertas económicas, no supondrán infracción alguna del principio de transparencia que debe presidir el procedimiento de adjudicación (artículo 21 de la LFCP) ya que se trata de la aplicación de criterios de adjudicación objetivos, en la que no se realiza juicio de valor alguno sino, únicamente, unas simples operaciones aritméticas.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

**ACUERDA:**

1º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don R.B.P., en su nombre y en el de tres profesionales más, contra la adjudicación por parte de “Navarra de Suelo y Vivienda, S.A. (NASUVINSA)” del contrato para la redacción de proyecto y dirección de las obras de rehabilitación integral (adecuación estructural y funcional) del edificio de viviendas situado en C/ Compañía 3 de Pamplona, debiendo retrotraerse las actuaciones a la fase de valoración de la oferta técnica de los adjudicatarios a fin de corregirla adecuadamente.

2º. Notificar este acuerdo a don R.B.P., a “Navarra de Suelo y Vivienda, S.A. (NASUVINSA)” y a cuantos interesados figuren en el expediente, 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, 3 de agosto de 2017. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Ana Román Puerta.