



Expte. 32/2014

ACUERDO 42/2014, de 29 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública presentada por don C.F.L. frente a la adjudicación por “Gestión Ambiental de Navarra, S.A.” del contrato “*Asistencia técnica relativa al Hacking del Águila de Bonelli, monitorización de ejemplares introducidos y control de la población y seguimiento de la reproducción del Águila de Bonelli en Navarra*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de julio de 2014 “Gestión Ambiental de Navarra, S.A.” (en adelante, GANASA) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación, por procedimiento abierto inferior al umbral comunitario, del contrato “*Asistencia técnica relativa al Hacking del Águila de Bonelli, monitorización de ejemplares introducidos y control de la población y seguimiento de la reproducción del Águila de Bonelli en Navarra*”, incluido en el marco del proyecto Life Bonelli (life12/nat/es/701). El mismo día 3 de julio don C.F.L. recibió un correo electrónico remitido por GANASA en el que le informaba de la apertura del proceso de licitación y le indicaba la página web donde se encontraba el anuncio.

SEGUNDO.- El día siguiente, 4 de julio, GANASA publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de lo que denominó una “aclaración” relativa a la estipulación octava (criterios de adjudicación) de las Condiciones Reguladoras de la licitación, referida al criterio “Recursos humanos (20 puntos)”.

TERCERO.- Respondiendo al anuncio de licitación presentaron proposiciones don C.F.L., ahora reclamante, y “MN CONSULTORS EN CIÈNCIES DE LA CONSERVACIÓ, S.L.” (en adelante, MN), que luego resultó adjudicataria.

CUARTO.- El día 29 de agosto de 2014 se comunica por correo electrónico al ahora reclamante que no ha resultado adjudicatario del contrato citado, que MN ha resultado adjudicataria y la puntuación total obtenida por cada una de las ofertas. El mismo día, el ahora reclamante remite por correo electrónico a GANASA una solicitud de consulta del expediente administrativo, consulta que se lleva a efecto el día 2 de septiembre de 2014 en las oficinas de GANASA, donde se le hace entrega de un documento en el que se desglosa la puntuación obtenida por su proposición.

QUINTO.- El día 7 de septiembre de 2014 don C.F.L. interpone reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra en la que solicita que se declare la nulidad de la adjudicación del contrato y para ello argumenta que la comunicación de adjudicación del contrato de referencia carece de motivación suficiente, que se han modificado los criterios técnicos de adjudicación e introducido subcriterios y ponderaciones diferenciadas en la valoración que no constan en las Condiciones Regulatoras de la licitación y, finalmente, que los técnicos que llevaron a cabo la valoración de las propuestas técnicas debieron abstenerse dado que en ellos concurre la circunstancia de amistad íntima con uno de los tres zoólogos especialistas en rapaces que forman parte del equipo de la adjudicataria.

SEXTO.- El día 10 de septiembre de 2014 GANASA completa la remisión del expediente y aporta su escrito de alegaciones en el que desmiente una por una las infracciones del ordenamiento que le imputa el reclamante y solicita la desestimación de la reclamación.

SÉPTIMO.- El día 12 de septiembre de 2014 se solicita por la Secretaría del Tribunal al resto de interesados la presentación de las alegaciones que consideren convenir a su derecho, otorgando para ello un plazo de tres días hábiles. Dentro del plazo señalado, el mismo reclamante presenta escrito en el que reitera sus alegaciones abundando en los argumentos utilizados a la vista del expediente y don J.S.H., en representación de MN comparece y señala que no se han producido las infracciones alegadas por el reclamante y solicita la desestimación de la reclamación y la

continuación del proceso de adjudicación. Posteriormente, los días 17 y 18, ambos licitadores vuelven a presentar nuevas alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sociedad pública “Gestión Ambiental de Navarra, S.A.” entidad contratante, es una sociedad incluida en el ámbito de aplicación del artículo 184 del Libro II de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio de Contratos Públicos (en adelante LFCP) y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.e) al que se remite, las decisiones que adopte la citada sociedad en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la LFCP y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de uno de los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- Por otro lado, la LFCP contempla un plazo de diez días naturales para la interposición de la reclamación en materia de contratación pública, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de licitación y de adjudicación por parte de los licitadores, como ocurre en este caso (artículo 210 apartado 2, letra b, de la LFCP), por lo que la reclamación debe entenderse interpuesta en plazo.

CUARTO.- Se impugna la adjudicación por considerar que existe infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en dicha actuación, motivos tasados que el artículo 210.3.c) de la LFCP recoge para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- El primer motivo de impugnación que aduce el reclamante es la infracción del artículo 200.3 de la LFCP debido a que *“la comunicación de la Adjudicación que GAN remitió al recurrente no contiene los requisitos mínimos para poder conocer las razones por las que su oferta fue desestimada, ni las características y ventajas que ofrece la propuesta del adjudicatario”*. Así mismo, afirma que la hoja que se le entregó en mano en las oficinas de GANASA tampoco reúne las condiciones requeridas ya que el documento facilitado *“es una mera plasmación de la puntuación otorgada a nuestra propuesta, faltando la exposición sucinta de las características y ventajas que ofrece la oferta del adjudicatario y la explicación de la ponderación recibida por el licitador rechazado”*.

GANASA, por el contrario, afirma en sus alegaciones que no existe falta de motivación en la comunicación, habiendo cumplido con el artículo 200.3 citado y que, además, *“en la reunión mantenida el 2 de septiembre se detalló la puntuación obtenida por las dos partes; revisando el acta interna de valoración técnica y explicando detalladamente toda la fundamentación técnica de la puntuación alcanzada por las dos ofertas”*.

A esto se opone el reclamante en sus sucesivas alegaciones, manifestando que con la mera transcripción de una puntuación *“resulta imposible saber en qué es mejor su oferta y, sobre todo, si podemos ejercer nuestro derecho a reclamar las posibles arbitrariedades del órgano de contratación; derecho que únicamente podemos hacer efectivo si se nos facilita la información mínima, justa y necesaria sobre las características y ventajas de la propuesta del adjudicatario”*. Además, afirma, *“en contra de lo que afirma GAN sobre que: “se detalló la puntuación obtenida por las dos partes”, lo cierto es que la única información que obtuvimos, a pesar de haberla requerido reiteradas veces, fue la información de que se había modificado el criterio de adjudicación en lo relativo a los recursos humanos. Así mismo se nos facilitó la hoja descriptiva de nuestra puntuación (Ver doc: 9 de la Reclamación), en la que pudimos comprobar que en el apartado de Contenidos y Metodología se habían incluido 4 subcriterios con ponderación diferente cada uno. Es cierto que los técnicos de GAN se ofrecieron para explicarnos las dudas respecto a nuestra puntuación, pero en ningún*

caso la relativa al adjudicatario, al considerarla “información interna de GAN, confidencial y sensible”.

El citado documento nº 9, que aporta el reclamante y no consta en el expediente remitido por la entidad contratante, es un documento sin firmas en el que se recoge únicamente la puntuación obtenida por el reclamante en aplicación de cada uno de los criterios de valoración utilizados, sin más explicación.

SEXTO.- Para dilucidar la cuestión deberemos tener en cuenta que, como se recoge en el antecedente cuarto, en el correo electrónico que GANASA remite el día 29 de agosto se comunica únicamente al reclamante que no ha resultado adjudicatario del contrato, que MN ha resultado adjudicataria y la puntuación total obtenida por cada una de las ofertas, sin más detalle ni motivación adicional, lo que constituye una clara infracción del artículo 200.3 citado, que establece, tras la adopción de la decisión de adjudicación, la obligación de enviar a los licitadores una comunicación que deberá contener *“una exposición sucinta de las características y ventajas de la oferta seleccionada así como el nombre del adjudicatario o de las empresas seleccionadas para el Acuerdo marco, con indicación de la fecha de término del periodo de suspensión señalado en el apartado anterior y los datos necesarios para una eventual interposición de una reclamación en materia de contratación pública.”*

Y es que el desconocimiento por parte del licitador de los motivos por los que su proposición no ha sido la elegida le coloca en una gravísima situación de indefensión ante el actuar de la entidad contratante. Como indica el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en su Resolución 25/2013, de 29 de mayo, *“es preciso que la notificación a los licitadores recoja los elementos determinantes de la adjudicación del contrato a una determinada oferta, los motivos concretos en los que se basan las puntuaciones otorgadas a cada licitador y una comparativa entre las ofertas presentadas en la que se justifique suficientemente la adjudicación del contrato a favor de una de ellas. Tal criterio se sigue, entre otros, por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 62/2012 de 29 de febrero, entre otras muchas), por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de*

Andalucía (entre otras, Resoluciones 40, 41 y 42/2012 de 23 de abril) y por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (por todas, Resolución 14/2013, de 4 de abril)”. En otro caso el licitador se vería privado de conocer estos motivos y de poder fundamentar su oposición si cree perjudicados sus derechos.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en varios de sus acuerdos, por todos el Acuerdo 59/2012, de 27 de diciembre, ha señalado que en la notificación de la adjudicación, *“en todo caso, deberán incluirse las puntuaciones obtenidas por los licitadores en relación con todos los criterios de valoración, no siendo suficiente incluir únicamente una puntuación global, aunque en este caso se separe la correspondiente a criterios objetivos y subjetivos. Además, será necesario que conste la justificación de cada una de las puntuaciones obtenidas en cada criterio por todos los licitadores, así como la descripción de las ventajas de la oferta del adjudicatario que determinen su selección con preferencia al resto”*.

En cuanto al alcance que debe tener esta motivación, como refiere el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su citada Resolución 62/2012, no es preciso que sea *“un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud suficiente 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 (por todas 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)”*.

Finalmente, en relación con la motivación de las decisiones adoptadas, deberemos también atender a la jurisprudencia comunitaria (artículo 21.1 de la LFPC), que se manifiesta en la Sentencia de 28 de enero de 2010 (Asunto C-406/08 Uniplex) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), cuando afirma: *“el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha*

sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso”. A juicio del Tribunal, “El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato”.

De lo expuesto se deduce claramente el vicio del que adolece la notificación de la decisión de adjudicación practicada, lo que implicaría, en principio, la anulación del acto y la retroacción de actuaciones, de forma que la entidad contratante, en ejercicio de la discrecionalidad técnica de que goza, aplicara los criterios de adjudicación incluidos en las Condiciones Regulatoras de la licitación, motivando adecuadamente su decisión, y notificara correctamente la misma a los licitadores participantes. No obstante, salvando lo que diremos más adelante, este Tribunal no puede pronunciarse en ese sentido en relación con este motivo de impugnación.

Esta decisión la adoptamos dado que en el expediente remitido por GANASA consta un documento, denominado “Valoración de las propuestas”, firmado por dos técnicos de GANASA, en el que se recoge la puntuación otorgada a cada una de las proposiciones en aplicación de los criterios de adjudicación, que luego parece fundamentar la decisión de adjudicación. En este documento se motiva, a juicio de este Tribunal de forma suficiente, la valoración efectuada en cada uno de los apartados.

Si bien este documento era desconocido para la reclamante hasta que GANASA ha remitido el expediente en el marco del procedimiento de reclamación, según afirma aquella, la indefensión sufrida con motivo de la inadecuada notificación de la decisión de adjudicación ha quedado salvada en este momento ya que la reclamante ha conocido después la motivación de las puntuaciones otorgadas y ha podido discutir las, como ha hecho en sus alegaciones presentadas los días 16 y 17 de septiembre. En consecuencia, no existiendo indefensión y en aplicación del principio de economía procesal, debemos desestimar la reclamación fundada en este motivo.

Lo esencial en este caso no es el contenido de la notificación de la decisión de adjudicación sino que el reclamante haya podido conocer los motivos que justifican la misma y en este caso dicha justificación aparece en el documento de valoración técnica que consta en el expediente y ha sido conocido por los interesados. Como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su citada Resolución 62/2012 *“la notificación es un acto distinto del acto notificado, que actúa como condición de eficacia de aquél, de forma que si de la documentación incorporada al expediente se deriva que el acto de adjudicación está suficientemente motivado, aún cuando la notificación del mismo haya sido realizada incorrectamente, no concurriría causa suficiente para anular la adjudicación por falta de motivación.”*

SÉPTIMO.- Como se ha recogido en el antecedente segundo, el día siguiente al de la publicación del anuncio de licitación del contrato GANASA publicó en el Portal de Contratación de Navarra lo que denominó una “aclaración” sobre la estipulación octava (criterios de adjudicación) de las Condiciones Regulatoras de la licitación, referida al criterio “Recursos humanos (20 puntos)”.

En relación con esta aclaración el reclamante señala que preparó su oferta teniendo en consideración la primera de las versiones del criterio y que la propia modificación carece de amparo legal, añadiendo que dicho criterio en ningún caso precisaba de una ulterior aclaración ya que *“nada oscuro o complicado o ininteligible se encuentra en el criterio, nada que sea necesario aclarar”*.

En apoyo de su impugnación trae a colación el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula la corrección de errores materiales, de hecho o aritméticos en los actos administrativos, norma no aplicable a GANASA, que no es una administración pública sino una sociedad mercantil, y el artículo 27 de la LFCP, referido a las aclaraciones sobre el contenido del contrato que los interesados pueden solicitar de la entidad contratante, norma que sí es de aplicación a entidades como GANASA, que aun no siendo administraciones públicas están sometidas en la

licitación de sus contratos públicos a la LFCP, significando que ninguna de estas normas ampara la citada actuación.

Finalmente, el reclamante significa que la fórmula introducida “a posteriori” por GANASA para ponderar los 20 puntos del apartado de Recursos Humanos es claramente arbitraria e injusta, llama a engaño a los licitadores al no ser posible que sólo se tenga en cuenta el número de jornadas que proponga cada licitador, sin haber definido y acotado la variable “jornada”, de modo que, señala, *“de haber conocido a tiempo la modificación en la forma de ponderar este criterio se hubiera solicitado a GAN la definición del concepto jornada y, en todo caso, se hubiera recurrido el Condicionado al considerarlo injusto y contrario al principio de igualdad de trato de los licitadores”*.

GANASA, por su parte, afirma que no se modifican los criterios técnicos de adjudicación y que la puntualización realizada, al día siguiente de la publicación del anuncio, fue debida a que, una vez publicado el pliego en el portal de contratación, se detectó un error en el mismo no ajustándose a la LFCP que en su artículo 51.1 establece como criterios de adjudicación, un mínimo del 50 % de la puntuación mediante fórmulas. Por ello se puntualiza lo relativo a los 20 puntos del apartado mediante la aplicación de una fórmula objetiva

OCTAVO.- El artículo 21, apartado 1, de la LFCP determina que las entidades adjudicadoras de contratos públicos otorgarán a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y actuarán con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria.

Como indica la norma, el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto, y esta obligación de transparencia que incumbe a la entidad adjudicadora consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, un nivel adecuado de publicidad que permita a este conocer qué criterios se utilizarán en la valoración de su oferta. Conforme a la jurisprudencia

comunitaria, por todas la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Sexta) de 12 de diciembre de 2002 (asunto C-470/1999), esta obligación de incluir en los pliegos los criterios *“tiene por objeto precisamente, hacer posible que los licitadores conozcan antes de preparar sus ofertas los criterios de adjudicación, a los que estas deben responder así como su importancia relativa, garantizando de esta forma el respeto a los principios de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia”*.

Por otro lado, como tiene dicho la jurisprudencia de forma reiterada (por todas la STS de 27 de mayo de 2009) el pliego de condiciones es la ley del contrato para el contratista o el aspirante a serlo y para la entidad contratante, que tendrán que ajustarse al mismo tanto durante el procedimiento de adjudicación como en la fase de ejecución. En el mismo sentido el TJUE, en su Sentencia de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria), pone de manifiesto lo siguiente: *“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...”*.

Por ello, tendremos que comprobar si la “aclaración” del criterio impugnada supone una infracción de los principios y normas citadas.

El criterio de adjudicación “Recursos humanos (20 puntos)” tenía la siguiente redacción en las Condiciones reguladoras inicialmente publicadas:

“Recursos humanos (20 puntos): La propuesta debe incluir con claridad la estructura del equipo que va a desarrollar los trabajos. Se valorará la dedicación (incluyendo el tiempo a emplear) del perfil más adecuado para cada uno de los trabajos, analizando la adecuación a los objetivos del mismo. Se valorará, en cada fase, el esfuerzo de trabajo que se va a emplear y los recursos humanos dedicados.”

En la citada aclaración GANASA señala:

“Se puntualiza la estipulación 8. *CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN* del pliego de Condiciones Regulatoras (...); el apartado de Recursos humanos queda redactado como sigue:

Recursos humanos (20 puntos); se evaluará el esfuerzo de trabajo que se va a emplear y los recursos humanos dedicados según la fórmula:

$$P = K * (j / J)$$

Siendo:

P = Puntos asignados a la oferta.

K = 20 (puntuación máxima)

j = esfuerzo total de trabajo empleado por el ofertante (en jornadas)

J = esfuerzo total de trabajo empleado en la oferta con mayor dedicación (en jornadas)”

A la vista del tenor literal de ambos, es evidente que el criterio de adjudicación inicialmente incluido en las Condiciones Regulatoras es sustancialmente distinto del que luego se incorpora. En el primer caso se trata de un criterio de carácter subjetivo, en aplicación del cual la entidad contratante valorará la oferta presentada haciendo un juicio de valor. En cambio, en la segunda versión del criterio nos encontramos ante una pura fórmula matemática, en la que únicamente la entidad adjudicadora realiza un cálculo utilizando los datos que incluye cada oferta.

Con independencia de la consideración que hace el reclamante sobre la fórmula contenida en el criterio modificado, que califica de “*claramente arbitraria e injusta*”, la modificación operada en el citado criterio supone una infracción del ordenamiento jurídico ya que se trata de la modificación de las Condiciones Regulatoras (ley del contrato) durante el plazo concedido para preparar las ofertas, de forma que los licitadores de buena fe pueden preparar su oferta confiando en la aplicación del criterio inicial, al no conocer la modificación, como dice el reclamante haber hecho, y luego ser valorados utilizando los nuevos y desconocidos parámetros.

A esto no cabe oponer que se ha hecho uso de la posibilidad de realizar aclaraciones que establece el artículo 27 de la LFCP pues una aclaración realizada de oficio por la entidad contratante no es el supuesto previsto por la norma, que la prevé, únicamente, a instancia del interesado en la licitación, lo que no impide que una aclaración pueda hacerse de oficio si la cláusula o el apartado del pliego lo exige. Más importante es comprobar que esta aclaración no es tal sino que se trata de una auténtica modificación del criterio que, como hemos visto, no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Al respecto, señala la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública de Navarra en su Acuerdo 2/2011, de 29 de marzo, que *“el artículo 27 LFCP no define qué se debe entender por aclaración por lo que habrá que atender al sentido ordinario del término y de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia el verbo aclarar en su acepción número 10 –que es la más apropiada al caso– significa: “Hacer claro, perceptible, manifiesto o inteligible algo, ponerlo en claro, explicarlo. Es decir, para proceder a formular una aclaración sobre el contenido del contrato debe existir en la documentación algún punto oscuro, imperceptible, no fácilmente inteligible o que ese contenido no resulte manifiesto a los posibles licitadores”*. Como bien señala el reclamante *“nada oscuro o complicado o ininteligible se encuentra en el criterio, nada que sea necesario aclarar”*, por lo que la reclamación debe ser estimada en este punto y declarar la imposibilidad de continuar la tramitación del procedimiento de adjudicación.

Como hemos acordado en decisiones anteriores (por todos el Acuerdo 27/2014, de 19 de mayo) al anular este criterio de adjudicación es obligado declarar también la nulidad del proceso de licitación, puesto que, como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 4 de diciembre de 2003 *“... 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. ... 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”.

NOVENO.- Como tercer motivo de impugnación el reclamante afirma que se han incluido “*a posteriori*” subcriterios y ponderaciones diferenciadas en la valoración en relación con el criterio de adjudicación “*Contenidos y metodología*”. Al respecto señala el reclamante que “*en la reunión mantenida el 2 de septiembre con los técnicos de GAN habíamos comprobado que dentro de este apartado se habían creado 4 nuevos subcriterios, en los que se repartían de forma desigual los 45 puntos asignados al criterio*”, para luego decir, “*Ahora que hemos tenido acceso al expediente hemos podido comprobar que estos cuatro nuevos subcriterios se subdividen a su vez en otros 13 subcriterios de segundo orden ...*”. Por ello, afirma el reclamante, “*Resulta evidente que la creación de 4 nuevos criterios y 13 nuevos subcriterios se ha hecho “a posteriori”. Estos subcriterios y su ponderación relativa nos era totalmente desconocida y el desconocimiento de los nuevos criterios y subcriterios y del valor que GAN da a cada uno de ellos nos ha privado de las condiciones adecuadas para responder y adaptar nuestra oferta a las preferencias de GAN.*”

En su defensa, GANASA afirma que “*no se han incluido a posteriori subcriterios y ponderaciones ... Lo que ha hecho a posteriori el equipo de valoración ha sido precisamente, en aplicación del principio de igualdad de trato en las ofertas, y dada la complejidad técnica de las mismas, acotar en mayor detalle los 45 puntos ...y de este modo poder valorar las ofertas, entendiendo mejor las mismas, y utilizando siempre criterios de valoración en función a los trabajos estipulados en la Cláusula Cuarta de las Condiciones Regulatoras Técnicas.*”

Dentro del apartado 8 de las Condiciones Regulatoras de la licitación se incluye el criterio de adjudicación “*Contenidos y metodología (45 puntos)*”, con la siguiente redacción:

“En la propuesta se valorará la descripción técnica detallada de los contenidos de los trabajos que pretenden abordar dando cumplimiento a los objetivos y labores estipuladas en las Condiciones Reguladoras Técnicas. Se valorará asimismo la justificación de la metodología seleccionada para desarrollar estos trabajos. Se evaluará la claridad en la descripción de este apartado y en especial, en la definición de los contenidos del trabajo, fase por fase, y sobre todo, detallar las metodologías propuestas para desarrollar el trabajo, asegurando la consecución de los objetivos del Proyecto y el cumplimiento de todos los requerimientos ambientales asociados, tal y como se recogen en las Condiciones Reguladoras Técnicas.”

Como se ha dicho en el fundamento sexto, en el expediente remitido por GANASA consta un documento, denominado “Valoración de las propuestas”, firmado por dos técnicos de GANASA, en el que se recoge la puntuación otorgada a cada una de las proposiciones en aplicación de los criterios de adjudicación, que luego fundamenta la decisión de adjudicación. En el citado documento el criterio “*Contenidos y metodología (45 puntos)*” recogido en las Condiciones Reguladoras se desglosa en nuevos subcriterios y puntuación que a continuación transcribimos:

“Contenidos y metodología: hasta 45 puntos.

C4- Selección de los enclaves (1)

C4- Previsión de infraestructuras (1)

C4- Seguimiento continuado del hacking (6)

C4- Alimentación de pollos/facilitar el desarrollo de aptitudes de los pollos (2)

C4- Minimizar riesgos de predación (2)

C4- Favorecer la estancia y los fenómenos de filopatría (2)

C4- Protocolos de actuación de urgencia (2)

D1- Seguimiento en la zona del hacking (adquiridas ya las aptitudes de vuelo y caza) (3)

D1- Seguimiento de zonas de sedimentación de los ejemplares liberados (3)

D1- Recopilación, gestión y análisis de los datos satelitales (3)

D1- Medidas para favorecer la territorialización (3)

C5- Seguimiento de la población y parámetros reproductores (12)

Coordinación (2,5)

Entregas de material (2,5)”

DÉCIMO.- El Artículo 185 de la LFCP, referido a las entidades adjudicadoras de contratos públicos que no sean administraciones públicas, como ocurre en este caso, dispone que con carácter previo a la adjudicación del contrato las citadas entidades contratantes fijarán las condiciones básicas de carácter jurídico, económico y técnico que constituirán la ley del contrato. Estas condiciones reguladoras deben establecer la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de adjudicación establecidos, ponderación que podrá expresarse fijando una banda de valores adecuada.

Como ya hemos significado en anteriores acuerdos (por todos nuestro Acuerdo 5/2013, de 16 de mayo) la jurisprudencia comunitaria 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. Y esto es lo que ha ocurrido en este caso.

Si bien es muy plausible el esfuerzo realizado por GANASA en objetivar sus puntuaciones y pormenorizar al máximo tal actividad, no es menos cierto que la valoración efectuada contiene nuevos criterios de valoración que de haber sido

conocidos por los interesados en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación. Como recuerda la STJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

Por ello, la reclamación debe ser también estimada en este punto.

UNDÉCIMO.- Como último motivo de impugnación refiere el reclamante la existencia de una causa de abstención en las personas que han realizado la valoración de las propuestas presentadas, que no ha sido debidamente acreditada. Por ello, procede desestimar la reclamación por este motivo.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 2013 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 presentada por don C.F.L. frente a la adjudicación por “Gestión Ambiental de Navarra, S.A.” del contrato “*Asistencia técnica relativa al Hacking del Águila de Bonelli, monitorización de ejemplares introducidos y control de la población y seguimiento de la reproducción del Águila de Bonelli en Navarra*”, anulando la decisión de adjudicación y declarando la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación del contrato.

2º. Notificar el presente Acuerdo al reclamante, a “Gestión Ambiental de Navarra, S.A.” 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. 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 septiembre de 2014. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Sagrario Melón Vital.