



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -2º

31003 PAMPLONA

Tfnos. 848 42 29 72 – 82

Fax 848 42 29 68 – 78

E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expte. 35/2014

ACUERDO 44/2014, de 6 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública presentada por don J.J.P.G y don A.A.P. frente a la Resolución 534/2014, de 9 de septiembre, del Director General de Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra por la que se adjudica el contrato administrativo de asistencia denominado “Redacción del proyecto y dirección de las obras de construcción del nuevo C.P. de Educación Infantil y Primaria en Sarriguren (Valle de Egüés)”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante la Resolución 534/2014, de 9 de septiembre, del Director General de Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, se procedió a adjudicar el contrato administrativo de asistencia denominado “Redacción del proyecto y dirección de las obras de construcción del nuevo C.P. de Educación Infantil y Primaria en Sarriguren (Valle de Egüés)”.

SEGUNDO.- El día 18 de septiembre de 2014 don J.J.P.G y don A.A.P. presentan reclamación en materia de contratación pública frente a la Resolución 534/2014, de 9 de septiembre, del Director General de Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra por la que se adjudica el Contrato Administrativo de Asistencia denominado “Redacción del proyecto y dirección de las obras de construcción del nuevo C.P. de Educación Infantil y Primaria en Sarriguren (Valle de Egüés)”, al considerar que tras haberles comunicado por parte de Educación que habían resultado la oferta más ventajosa, se les trasladó a posteriori que la

valoración de la Mesa presenta un error, consecuencia del cual dejaron de ser los propuestos como adjudicatarios, a lo que los mismos se oponen.

TERCERO.- El día 23 de septiembre de 2014 el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra completa el expediente administrativo y presenta escrito de alegaciones en el que solicita la desestimación de la reclamación al considerar que el error, que defienden que sí ha existido, se refiere a la valoración del criterio de adjudicación 1.1.3 *"Ajuste de la propuesta al programa de necesidades y a las superficies óptimas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas"* del punto 6. *"CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN"* del Pliego de Cláusulas Administrativas.

En las alegaciones del Departamento de Educación justifica a su entender el origen del error: *"la propuesta presentada por P.G.,J.J. y A.P.,A. no propone un único espacio destinado a instalaciones con una superficie mínima de 50m². Propone un espacio en planta baja de 33,36m² y otro en planta primera de 23,92m² (espacios que sumados alcanzan un total de 57,28m²)"*.

CUARTO.- Con fecha 23 de septiembre de 2014, se procedió, al amparo del artículo 212.4 de la Ley Foral de Contratos Públicos, a notificar a los interesados la existencia de la reclamación para que en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de ese escrito, pudieran presentar las alegaciones a la reclamación que consideraran oportunas. De esta facultad hizo uso, el día 26 de septiembre de 2014, la empresa OM ARQ, S.L.P.

En su escrito de alegaciones ahonda en la postura defendida por el Departamento de Educación de la existencia de error y señala que *"Por tanto, tanto por la vía de las exigencias, en las que expresamente se pide una unidad, como por la vía de las excepciones, en las que no aparece, es notorio que los proyectos deberían proponer un único espacio dedicado a instalaciones con una superficie mínima de 50 m². En otro caso, la propuesta no alcanzaría las superficies óptimas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y su valoración automática debería ser cero en este apartado."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos 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.- La reclamación ha sido interpuesta por personas legitimadas al tratarse de licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesados 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.- La cuestión de fondo se refiere a que tras haber comunicado a los reclamantes que su oferta había resultado la más ventajosa se les traslada que la valoración de la Mesa presenta un error, consecuencia del cual dejaron de ser los propuestos como adjudicatarios.

El error se refiere a la valoración del criterio de adjudicación 1.1.3 *"Ajuste de la propuesta al programa de necesidades y a las superficies óptimas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas"* del punto 6. *"CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN"* del Pliego de Cláusulas Administrativas.

Dicho precepto señala lo siguiente:

"1. 1 .3.Ajuste de la propuesta al programa de necesidades y a las superficies óptimas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Se asignará la mayor puntuación a la propuesta que se ajuste en mayor medida al programa establecido.

Las restantes propuestas se valorarán de forma proporcional.

Las propuestas que no contemplen todos los espacios del programa o no alcancen las superficies óptimas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, obtendrán una puntuación de cero puntos en este apartado.

Las propuestas que no contemplen todos los espacios o no alcancen las superficies mínimas establecidas en el Real Decreto 132/201 O, de 12 de febrero, serán inadmitidas..... .. 0-8".

Efectivamente, la cláusula 3 del pliego de prescripciones técnicas particulares exige que las instalaciones cuenten con un mínimo de 50 m² y la oferta de los reclamantes no reúne tal requisito, como ha verificado este Tribunal de su oferta.

En las alegaciones del Departamento de Educación se justifica adecuadamente el origen del error: *"la propuesta presentada por P.G.,J.J. y A.P., A. no propone un único espacio destinado a instalaciones con una superficie mínima de 50m². Propone un espacio en planta baja de 33,36m² y otro en planta primera de 23,92m² (espacios que sumados alcanzan un total de 57,28m²)".*

En este sentido las alegaciones de OM ARQ, S.L.P. ponen de relieve que en el cuadro de necesidades *"se observa claramente que en el punto que nos afecta se establece que debe haber 1 unidad con una superficie de 50 m² para instalaciones. Y en*

ese mismo pliego, en la página 7, existe una expresa referencia a los almacenes, pero sólo a los almacenes, en la que se indica que:

“Las superficies destinadas a almacén, podrán distribuirse en uno o más espacios.”

Por tanto, tanto por la vía de las exigencias, en las que expresamente se pide una unidad, como por la vía de las excepciones, en las que no aparece, es notorio que los proyectos deberían proponer un único espacio dedicado a instalaciones con una superficie mínima de 50 m². En otro caso, la propuesta no alcanzaría las superficies óptimas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y su valoración automática debería ser cero en este apartado(...)

Se indica que en su cuadro de superficies existe 1 Ud. de instalaciones, de 57,28 m², cuando en realidad, como se ha indicado anteriormente, cuando se ha comprobado la oferta técnica, no es una sino la suma de varias las que dan esa superficie.

Es cierto que hay una explicación en la línea entre paréntesis de su cuadro de superficies (sumatorio espacios reservados), pero el reclamante indica en las columnas de número de Unidades y m²/Ud datos erróneos, induciendo al error. Si el reclamante hubiese descrito en el cuadro de superficies las dos unidades de instalaciones que realmente figuran en su propuesta técnica, la calificación por la Mesa hubiese sido de cero puntos desde el Página 6 de 10 primer momento, ya que en ese caso se hubiese visto claramente que ninguna de ellas supera los 50 m²”.

El departamento de Educación señala que este criterio es objetivo y no sometido a juicio de valor porque *“se asigna la menor puntuación (0 puntos) a la propuesta que más se desvía del programa propuesto (Equipo 4 con 3.332,95m²) es decir que presenta la mayor diferencia (de entre los equipos valorados) entre la suma de las superficies de los espacios propuestos y los establecidos en el programa óptimo, medida en m² (diferencia de 318,45m²). Las restantes propuestas se valoran de forma proporcional con la siguiente función matemática lineal decreciente: $y = -mx + b$*

La coordenada "y" = 0 a 8 puntos, la coordenada "x" = 0 a 318,45 m', "m" es la pendiente de la recta (8/318,45) y "b" = punto de corte con el eje "y".

No puede considerarse por tanto que el criterio de valoración aplicado sea de índole subjetiva, ni que requiera la emisión de un juicio de valor, sino de la mera

aplicación de la proporcionalidad entre las diferentes propuestas una vez hallada mediante fórmula matemática la menor desviación de la superficie total propuesta, en relación con la superficie óptima reflejada en el pliego de condiciones.

Y aún es más, en el caso de la empresa reclamante ni siquiera ha sido necesario aplicar la fórmula, ya que la comprobación posterior desveló que, al igual que otras propuestas, no cumplía con el mínimo de superficie establecido para el cuarto de instalaciones, por lo que su propuesta en dicho apartado, de haber sido correctamente aplicada, en cualquier caso hubiera sido cero puntos, sin ofrecer ningún margen de apreciación o valoración”.

De lo que no cabe ninguna duda es de que el hecho de que la oferta que incumpla el programa de necesidades obtenga en dicho apartado cero puntos resulta claramente un criterio objetivo. No se ha realizado un nuevo juicio de valor sino que se ha aplicado un criterio puramente objetivo y no susceptible de interpretación.

De hecho, los reclamantes fundamentan su recurso en la imposibilidad de efectuar una nueva valoración con posterioridad a haber valorado los criterios objetivos y no, sorprendentemente, en que su valoración errónea, pretendiendo que el error de la Administración detectado adecuadamente inmunice la verdadera naturaleza de lo acontecido.

Ciertamente, de los artículos 58 y 65 de la LFCP se desprende que la valoración de los criterios subjetivos debe realizarse previamente a la apertura de la oferta económica. No obstante, eso no es óbice para que si la Administración detecta que ha incurrido en error en la valoración lo corrija cuando aún la adjudicación no se ha producido.

Este Tribunal considera que no existe obstáculo en que en el caso examinado se corrija el error en el momento procedimental en que ha sido realizado tratándose de un error material, aritmético o de hecho de los previstos en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), dado el carácter objetivo e indiscutible del error. En este mismo sentido puede verse el Acuerdo

32/2013, de 1 de julio de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Y es que estamos ante un error de los contemplados en el artículo 105 de la LRJPAC. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1985 ha afirmado:

“Que es cierto, que de conformidad a cuanto dispone el artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cualquier momento podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos, pero al caracterizarse tales errores por ser ostensibles, manifiestos e indiscutibles, requieren de las características siguientes:

a) poseer realidad independiente de la opinión o criterio de interpretación de las normas jurídicas aplicables;

b) poder observarse teniendo exclusivamente en cuenta los datos del expediente administrativo, y

c) poder rectificarse sin que padezca la subsistencia jurídica del acto que lo contiene; supuestos distintos, por tanto, de aquéllos en que concurren error de derecho, esto es, de una calificación jurídica seguida de una declaración basada en ella; como ha dicho este Tribunal Supremo, cuando se requiere un juicio valorativo, se exija una operación de apreciación jurídica, y, por supuesto, siempre que la rectificación represente realmente una alteración fundamental en el sentido del acto (SS. 18 y 19 de abril de 1967), negándose la libertad de rectificación en caso de duda o cuando la comprobación del error exija acudir a datos de los que no hay constancia en el expediente, por entender que el error material o aritmético, tiene que ser evidente, permaneciendo fijos los sumandos o factores que no transforman ni perturban la eficacia sustancial del acto en que existen -SS. 24 enero 1966, 18 mayo 1967, 3 mayo 1971, 24 marzo 1977- ”.

Ningún obstáculo existe bien a la corrección del error antes de que la adjudicación se haya producido, bien a que un licitador no adjudicatario hubiera puesto de manifiesto el error por vía de recurso frente a la adjudicación.

Los propios reclamantes aluden a la Resolución 38/2014 de 19 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que reconoce que es posible la corrección de los errores materiales, pues dice en su fundamento de Derecho Sexto:

“Dicho en otros términos, sólo cabrá la corrección de dicha evaluación en los supuestos en que incurra en errores materiales, de hecho o aritméticos en el sentido que contempla el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común (en adelante, LRJPAC), sin que, por el contrario, el mayor o menor acierto en la misma permita su rectificación”.

La corrección tampoco vulnera ninguno de los principios rectores contenidos en el artículo 21 de la LFCP. Al contrario, no corregir el error hubiera conllevado una clara vulneración al principio de igualdad de trato y de transparencia, como bien reconoce el Departamento de Educación.

Por el contrario, las resoluciones que cita el recurrente no son en ningún caso aplicables al supuesto que nos ocupa, pues pretenden proteger la transparencia y objetividad del proceso de adjudicación proscribiendo que se modifiquen los criterios subjetivos cuando ya se conocen los criterios objetivos. En otro caso, la adjudicación quedaría en manos de la arbitrariedad de la Mesa de Contratación. Pero este no es el caso que nos ocupa, primero porque en Navarra no opera estrictamente la separación entre criterios objetivos y subjetivos en cuanto a los sobres de documentación – el sobre nº 3 se dedica en Navarra sólo a la oferta económica y los criterios no sometidos a juicio de valor pueden figurar en el sobre nº 2 –, y especialmente, porque el criterio corregido es un criterio objetivo. No se ha realizado una nueva valoración subjetiva de los criterios sometidos a juicio de valor. El error corregido es manifiesto, indiscutible – como ni siquiera discute la propia reclamante – y ostensible.

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. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don J.J.P.G y don A.A.P. frente a la Resolución 534/2014, de 9 de septiembre, del Director General de Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra por la que se adjudica el Contrato Administrativo de Asistencia denominado “Redacción del proyecto y dirección de las obras de construcción del nuevo C.P. de Educación Infantil y Primaria en Sarriguren (Valle de Egüés)”.

2º. Notificar este Acuerdo a don J.J.P.G y don A.A.P., al Departamento de Educación y a los demás interesados que 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, a 6 de octubre de 2014. El Presidente, Javier Martínez Eslava. El Vocal, Javier Vázquez Matilla. La Vocal, Sagrario Melón Vital.