



Expte.: R-12/2013

ACUERDO 4/2013 de 16 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública presentada por la mercantil “MM Consulting Financiero, S.L.” contra la Resolución 916/2013, de 15 de marzo, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra para la Autonomía de las Personas, (en adelante ANAP), por la que se adjudica el contrato de asistencia para la valoración de la capacidad económica de la unidad familiar en los expedientes del Programa Individual de Atención de la ANAP.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Resolución 916/2013, de 15 de marzo, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra para la Autonomía de las Personas, se adjudicó el contrato de asistencia para la valoración de la capacidad económica de la unidad familiar en los expedientes del Programa Individual de Atención de la ANAP a la Fundación Koine-Aequalitas, notificándose la misma a la reclamante el 22 de abril de 2013.

SEGUNDO.- Con fecha 2 de abril de 2013, don P.M.A., en representación de “MM Consulting Financiero, S.L.” presentó reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, contra dicha adjudicación.

TERCERO.- Mediante Resolución 9/2013 de 5 de abril, de la Secretaria de la Junta de Contratación Pública, se admitió a trámite la reclamación y se solicitó a la ANAP la aportación del expediente de contratación así como de las alegaciones que considerase oportuno, en el plazo de tres días hábiles.

CUARTO.- El 10 de abril de 2013 el Departamento de Políticas Sociales aportó el expediente de contratación junto con el escrito de alegaciones. El día 30 de abril de 2013 se completó la documentación del expediente por parte del Departamento de Políticas Sociales.

QUINTO.- El día 12 de abril de 2013 se dio trámite de audiencia al resto de partes interesadas en el expediente para que en el plazo de tres días hábiles puedan presentar las alegaciones a la reclamación y aportar y solicitar las pruebas que consideren oportunas en defensa de su derecho, facultad de la que no han hecho uso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal resulta competente para resolver la presente reclamación en materia de contratación pública en virtud de lo establecido en el artículo 208 bis de la LFCP y el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 24 de abril de 2013 que designó a sus miembros.

SEGUNDO.- La Agencia Navarra para la Autonomía de las Personas (en adelante ANAP) es un organismo autónomo de carácter administrativo incardinado en el Departamento de Políticas Sociales del Gobierno de Navarra, creado por el Gobierno de Navarra, mediante Decreto Foral 184/2007, de 10 de septiembre (primero como Agencia Navarra para la Dependencia y más tarde, mediante Decreto Foral 127/2012, de 12 de diciembre, modificando su denominación a la actual).

Conforme a lo previsto en artículo 2.1.b) de la Ley Foral de Contratos Públicos de Navarra 6/2006 de 9 de junio (en adelante, LFCP) se trata de una entidad sometida a dicha norma y en consecuencia contra sus contrataciones cabe interponer reclamación en materia de contratación pública, de acuerdo al artículo 210.1 de la LFCP.

TERCERO.- Las reclamaciones han sido interpuestas por persona legitimada al tratarse de uno de los licitadores participantes en los procedimientos de adjudicación,

cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación de los contratos.

CUARTO.- Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 210.3 de la LFCP, es susceptible de reclamación en materia de contratación pública en esta vía.

El acto impugnado, es susceptible de reclamación, ya que se impugna la adjudicación del contrato aludido, mediante la Resolución 916/2013, de 15 de marzo de la Directora Gerente de la ANAP considerando la reclamante que se han aplicado incorrectamente los criterios de valoración fijados en Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en particular, el relacionado en el apartado 8.A).A.1 Adscripción de personal a la ejecución del contrato.

QUINTO. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal previsto en artículo 210.2.b) de la LFCP, ya que la notificación de la adjudicación se produjo el día 22 de abril de 2013 y la reclamación fue interpuesta el día 2 de abril de 2013.

SEXTO. Mediante Resolución 9/2013 de 5 de abril, de la Secretaria de la Junta de Contratación Pública, se admitió a trámite la reclamación. Dicha Resolución se dicta al amparo del artículo 29.5 del Decreto Foral 236/2007, de 5 de noviembre, por el que se regula la Junta de Contratación Pública y los procedimientos y registros a su cargo, norma reglamentaria de desarrollo de la LFCP que establece la competencia del Secretario de la Junta de Contratación Pública para resolver sobre la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la citada Junta.

La Ley Foral 3/2013, de 24 de febrero, ha modificado la LFCP creando un nuevo órgano, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, que viene a sustituir a la Junta de Contratación Pública como órgano competente para resolver las reclamaciones que se formulen en materia de contratación pública. En consecuencia, a

partir del día de entrada en vigor de la citada Ley Foral 3/2013, es decir, el día 5 de marzo de 2013, día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra, según establece su Disposición final segunda, el órgano competente para la admisión de las reclamaciones es el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

No obstante, teniendo en cuenta los antecedentes anteriores y dado que la Secretaria de la Junta de Contratación Pública ejerce también las funciones de Secretaria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, según dispone el artículo 208 bis.7 de la LFCP, en aplicación del artículo 67.3 de la LRJPAC procede que por este Tribunal se convalide la admisión a trámite realizada.

SÉPTIMO.- Respecto a la medida cautelar solicitada, consistente en dejar sin efecto cautelarmente la adjudicación, hay que recordar que la mera interposición de la reclamación frente al acto de adjudicación produce automáticamente tal efecto, por imperativo legal (ex artículo 93.3 LFCP), manteniéndose la misma hasta que se pronuncie expresamente el Tribunal, sin que pueda procederse a la formalización del contrato, ni comenzarse su ejecución.

OCTAVO.- La cuestión de fondo planteada en la reclamación es si el otorgamiento de los puntos del apartado 8.A).A.1 Adscripción de personal a la ejecución del contrato por parte de la Mesa de Contratación a la reclamante es adecuado.

Para conocer el alcance de dicho apartado debe acudir al pliego de condiciones publicado junto con el anuncio de licitación de fecha 17 de enero de 2013, en concreto al artículo 7.3 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares – en adelante PCAP – regulaba la solvencia técnica, exigiendo, en lo que ahora interesa: “*Declaración de que adscribe al contrato, como mínimo, un equipo de trabajo formado por dos personas que reúnen los requisitos y el perfil exigidos en la cláusula 2.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, en cuanto a titulación académica y con una experiencia mínima de 2 años en la prestación de servicios similares de asistencia*”

técnica-económica, adquirida en virtud de un contrato de trabajo suscrito por la misma titulación académica.” Dicho documento debía introducirse en el Sobre N° 1.

Por su parte, en el Sobre N° 2, según el mismo precepto, debía integrarse, entre otras: *...2.1 Equipo de trabajo. Presentarán en su propuesta la descripción del equipo de trabajo, incluyendo currículum de cada uno de los componentes del mismo y la dedicación y disponibilidad de los mismos en la ejecución del contrato.*

El artículo 8 regulaba los criterios de adjudicación, y en lo que ahora interesa, la *“ Adscripción de personal a la ejecución del contrato” estaría dotada de 20 puntos. Que se repartían del siguiente modo: “- Más de 2 personas: 20 puntos. - 2 personas: 10 puntos.”*

La Mesa de Contratación en sesión de 25 de febrero de 2013 otorgó las puntuaciones técnicas, y en lo que atañe a la empresa recurrente consideró que era merecedora de 10 puntos, lo que conlleva considerar que adscribía al contrato 2 personas.

Por el contrario, dichas puntuaciones tenían como basamento el informe de valoración de dos vocales de la Mesa de la misma fecha, donde figura que *“adscriben al contrato objeto de licitación un equipo formado por 3 personas. 1 Jefe de equipo con dedicación exclusiva. 2 Técnicos especialistas. Uno de ellos con dedicación exclusiva y el otro dedicación exclusiva en función del volumen de trabajo. Todos ellos cumplen con el perfil exigido en cuanto a titulación y experiencia mínima de dos años. Le corresponden 10 puntos porque adscribe a la ejecución del trabajo únicamente a 2 personas.”*

Al respecto el poder adjudicador en sus alegaciones ratifica que la valoración del criterio de *“adscripción de personal a la ejecución del contrato”* fue adecuada. Afirma que el hecho de que la tercera de las economistas adscrita al contrato lo será al 100% de su jornada laboral *“siempre que haya suficiente volumen de expedientes a valorar para ocupar su jornada laboral”* implica que no pueda valorarse a tal titulada como adscrita

al contrato porque su adscripción al contrato “queda condicionada en la propia oferta al volumen de expedientes a valorar.” Sobre dicho extremo, considera, que no se aclara, quién ha de decidir, si el volumen de expedientes es suficientemente elevado para que ejerza su labor durante toda la jornada ni se especifica la jornada que dedicaría en caso contrario. Argumenta asimismo, que el objeto del contrato no es sólo valorar expedientes sino otras funciones descritas en las cláusulas 1 y 2.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. Considera además que la oferta realiza una variante o alternativa no permitida y que corresponde a la Administración contratante interpretar el condicionado. Concluye que si se admitiera la tesis de la reclamación, las demás empresas podrían haber optado por el mismo método a la hora de realizar sus ofertas.

Si bien es cierto que es el poder adjudicador el competente para interpretar el modo adecuado de aplicar los criterios de adjudicación, la Mesa de Contratación y la Administración contratante deben estar en el otorgamiento de puntuaciones conforme al tenor del condicionado. Así, la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurren a la licitación así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, pero como afirman las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00 “ *no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso.*”

La resolución del asunto enjuiciado requiere, en consecuencia, examinar si la actuación del órgano y la Mesa de contratación se ajustaron a la LFCP, y, en especial, al PCAP y al PPT, o si por el contrario existió un error en la valoración de los mismos.

NOVENO.- Con carácter previo al pronunciamiento sobre el fondo del asunto debe ponerse de manifiesto que la función de este Tribunal es exclusivamente de control

del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que valora la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable (Resolución 176/2011, de 29 de junio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En definitiva, corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, las exclusiones de las propuestas se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente. (Acuerdo 23/2012, de 28 de junio de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

DÉCIMO. El artículo 21.1 LFCP exige que *“las entidades sometidas a la presente Ley Foral 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”*. El principio de igualdad de trato es un principio que el aludido precepto califica de principio rector de la contratación pública, y que se traduce, según la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2008 (Evropaïki Dynamiki. T-345/03) en que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes. Los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJUE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

El principio de transparencia implica que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que, *“por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por*

los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata.” (Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 a 111).

Además como ha recordado Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues 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.

UNDÉCIMO. De la redacción del condicionado se observa que existía la obligación de adscribir al contrato al menos dos personas que reunieran los requisitos y el perfil exigidos por el artículo 2.2 del Pliego de Prescripciones técnicas particulares. Dichos requisitos exigían que las mismas tuvieran determinadas titulaciones y nada se afirmaba sobre la necesidad de una dedicación concreta. Al contrario, lo que se afirmaba en el artículo 2.1 del Pliego de Prescripciones técnicas particulares es que *“el equipo será el adecuado para realizar el servicio, aproximadamente 200 expedientes/mes”*.

Además el pliego no definía el número de horas de trabajo ni exigía, en definitiva, una mínima dedicación. Tan sólo el artículo 2.6 “horario de trabajo” afirmaba que *“el servicio se prestará en el número de horas que se fije semanalmente, en horario de ocho menos veinte de la mañana a ocho menos diez de la tarde...”* . Asimismo, afirmaba que las labores de coordinación se realizarán con una dedicación de 4 horas mensuales, más una reunión de una hora a la semana de todo el personal para coordinación, siempre que se considere necesario.

Por otra parte, el artículo 8 del PCAP incluía el criterio “A.1. *Adscripción de personal a la ejecución del contrato*”, cuya valoración es ahora enjuiciada. Afirmaba

que se distribuirían los puntos del siguiente modo: “*Más de 2 personas: 20 puntos. 2 personas: 10 puntos.*”

De la lectura del precepto se aprecia que, a juicio del Tribunal se están atribuyendo de forma automática 10 puntos a todos los licitadores admitidos, resultando ello improcedente. Si adscribir a 2 personas resultaba obligado por ser un criterio de solvencia técnica no es acorde a Derecho que dicho criterio sea también un criterio de adjudicación. Este Tribunal considera adecuada la existencia de un compromiso de adscripción de personal como criterio de solvencia, conforme permite el artículo 14.1.c) LFCP (véase Acuerdo 29/2012, de 26 de julio de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón), pero cuestión distinta es que un idéntico criterio pueda ser un criterio de solvencia y un criterio de adjudicación (Véase Acuerdo 2/2012, de 5 de marzo, de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública). No obstante, dado que el condicionado no fue recurrido y que dicha cuestión no tiene incidencia en el resultado de la adjudicación, porque todo licitador admitido tendrá 10 puntos, no se hará especial pronunciamiento sobre dicha cuestión.

Y es que el criterio realmente enjuiciado es la atribución de 20 puntos a quien adscribiera al equipo “*más de 2 personas*”. La recurrente obtuvo tan solo 10 puntos y considera que debió ser valorada con 20 puntos.

Este sí es un criterio de adjudicación válido porque supone un añadido, un plus de valor, al equipo mínimo establecido como criterio de solvencia técnica. En este sentido se pronuncia la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 40/2011 de 14 de julio que determina que “*teniendo en cuenta que la adscripción de personal cualificado puede incidir directamente en la calidad de los trabajos a ejecutar este Tribunal considera que no es contrario a derecho establecer como criterio de adjudicación el del equipo técnico adscrito a la obra, por encima del equipo mínimo requerido en concepto de solvencia.*”

Cuestión distinta es si se efectuó adecuadamente la valoración del reclamante en dicho criterio. Este criterio es automático, no subjetivo (en los términos del nuevo

artículo 51.1.b) de la LFCP), y no susceptible de aplicación de criterios de valoración técnica; por lo que a juicio del Tribunal, cualquier licitador que hubiere ofertado más de dos personas con independencia de su dedicación era merecedor de 20 puntos.

El licitador recurrente así lo hizo: 1 Socio Director, 1 jefe de equipo, y 2 técnicas economistas.

Página 1 del documento Anexo IV de la reclamación:

“Declaración de adscripción del equipo de trabajo al contrato ...1. Que se adscribe al contrato objeto de licitación un equipo de trabajo formado por tres personas ...” (documentación administrativa)

Páginas 9 a 11 del documento Anexo V de la reclamación:

“Propuesta Técnica de colaboración profesional ... V. EQUIPO DE TRABAJO Socio Director (1): Actuaría como responsable directo para la realización del trabajo objeto de la presente propuesta de colaboración profesional...La dedicación del socio será prioritaria al desarrollo de este trabajo e intervendrá en todas las reuniones de contrato y supervisión que se establezcan con la sección de coordinación administrativa de la ANAP junto con el jefe de equipo.

Jefe de equipo (1): ...su dedicación a este proyecto sería completa al 100% de su jornada laboral. Dª S.A.A....

Técnicos Economistas (2)...

Dª P.J.I....Su dedicación sería completa al 100% de su jornada laboral.

M.C.S....Su dedicación a este proyecto sería completa al 100% de su jornada laboral (siempre que haya suficiente volumen de expedientes a valorar para ocupar su jornada laboral)”

En nada influye que respecto de una de las dos técnicas economistas afirme la oferente que “*su dedicación a este proyecto sería completa al 100% de su jornada laboral (siempre que haya suficiente volumen de expedientes a valorar para ocupar su jornada laboral).*”. Es indubitado que con independencia de su dedicación real habrá más de 3 personas (aunque no se computare al Socio Director). Si ninguna dedicación exigió el condicionado en dicho criterio no puede alterar ahora lo prevenido en él con objeto de la valoración. Por ello no puede entenderse que la reclamante hiciera variante

alguna. Para que exista una variante debe haber una previsión en el condicionado que se ve alterada lo que no ocurrió, como entendió la propia Mesa de Contratación que no excluyó de la licitación a la ahora reclamante. Nada hay en las alegaciones de la Administración demandada que desvirtúe el sentido literal que el condicionado posee y por lo tanto que niegue tal automatismo incondicionado. Y es que hay que estar a los términos literales de la cláusula que nos ocupa, puesto que el artículo 1281 del Código Civil, que establece que *“si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.”* (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o de 13 mayo de 1982).

Se considera que la Mesa de Contratación con el hecho de no otorgar la puntuación conforme al sentido literal del criterio de adjudicación enjuiciado modificó el condicionado y vulneró el principio de igualdad de trato y de transparencia.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 212.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

ACUERDA:

1º. Convalidar la Resolución 9/2013 de 5 de abril, de la Secretaria de la Junta de Contratación Pública, por la que se admitió a trámite la reclamación presentada por D. P.M.A., en representación de la mercantil “MM Consulting Financiero, S.L.” contra la Resolución 916/2013, de 15 de marzo, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra para la Autonomía de las Personas, por la que se adjudica el contrato de asistencia para la valoración de la capacidad económica de la unidad familiar en los expedientes del Programa Individual de Atención de la ANAP.

2º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública presentada por la mercantil “MM Consulting Financiero, S.L.” contra la Resolución 916/2013, de 15 de

marzo, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra para la Autonomía de las Personas, por la que se adjudica el contrato de asistencia para la valoración de la capacidad económica de la unidad familiar en los expedientes del Programa Individual de Atención de la ANAP y ordenar que se retrotraigan las actuaciones a la fase de valoración de ofertas.

3°. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 210.4 de la LFCP.

4°. Notificar el presente Acuerdo a la mercantil “MM Consulting Financiero, S.L.”, al Departamento de Políticas Sociales 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.

5°. 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 16 de mayo de 2013. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.
EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Sagrario Melón Vital.