Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 19 64-848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 73/2019

ACUERDO 71/2019, de 21 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por "DOBLE ERRE, ARQUITECTURA Y EDIFICACIÓN, S.L.", frente a la Resolución 640/2019, de 20 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se autoriza el gasto y se adjudica la contratación de la redacción del proyecto y, en su caso, dirección de obra de la rehabilitación de la Cubierta de la Planta Baja de la Clínica Ubarmin (OB23/2017).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de diciembre de 2017 se procede a la publicación en el Portal de Contratación de Navarra del anuncio de licitación del contrato "*OB23/2017. Proyecto y en su caso, Dirección Facultativa de la Obra de Rehabilitación de la cubierta de la planta baja de la Clínica Ubarmin*", finalizando el plazo de presentación de ofertas el 15 de enero de 2018.

SEGUNDO.- El 19 de enero de 2018 se constituye la Mesa de Contratación designada al efecto, que comprueba que se han presentado 6 ofertas dentro del plazo establecido en el anuncio de licitación, procede a la apertura del sobre nº 1 y admite a la licitación a todas las empresas que se han presentado. El 25 de enero se reúne de nuevo y procede a la apertura del sobre nº 2, acordando encomendar a los técnicos del Servicio de Infraestructuras del Servicio Navarro de Salud (SNS-O) la valoración de las ofertas técnicas presentadas.

TERCERO.- Con fecha 7 de septiembre de 2018 la Mesa de Contratación acuerda aprobar el informe de valoración técnica emitido y, de conformidad con el mismo, otorgar las puntuaciones que en el mismo se otorgan a las ofertas admitidas:

-ARAIZ HUARTE ASOCIADOS, S.L.P. 37,09 puntos

-DOBLE ERRE, ARQUITECTURA Y EDIFICACIÓN, S.L. 37 puntos
-CONTEC INGENIERÍA ARQUITECTURA, S.L. 18,78 puntos
-ERREA (25%)-OFICIALDEGUI (25%)-BARCOS (25%)-ENRÍQUEZ (25%). 32,67 puntos
-J. A. H. U. (50%)- J. V. E. (50%). 41,79 puntos
-A. J. O.. 12 puntos

CUARTO.- Con fecha 11 de septiembre de 2018 se reúne la Mesa de Contratación para la celebración del acto público de apertura de proposiciones económicas. Se procede a la apertura del sobre nº 3 "*Proposiciones económicas*", a la lectura de las ofertas y a la asignación de las puntuaciones finales, que quedan de la siguiente manera:

-ARAIZ HUARTE ASOCIADOS, S.L.P. 87,09 puntos
-DOBLE ERRE, ARQUITECTURA Y EDIFICACIÓN, S.L. 87 puntos
-CONTEC INGENIERÍA ARQUITECTURA, S.L. 68,78 puntos
-ERREA (25%)-OFICIALDEGUI (25%)-BARCOS (25%)-ENRÍQUEZ (25%). 57,67 puntos
-J. A. H. U. (50%)- J. V. E. (50%). 91,79 puntos
-A. J. O.. 28,67 puntos

Por tanto, la Mesa de Contratación acuerda declarar oferta más ventajosa la presentada por "J. A. H. U. (50%)- J. V. E. (50%)" y requerirles que acrediten la posesión y validez de los documentos exigidos por la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

QUINTO.- Con fecha 19 de septiembre de 2018 la Mesa se reúne para examinar la documentación exigida en la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y, tras comprobar que la misma se encuentra incompleta, acuerda requerir su subsanación. Con fecha 25 de septiembre de 2018 la Mesa se reúne de nuevo para examinar la documentación presentada para la subsanación, considerándola ajustada a la referida cláusula 11, de modo que acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato "*OB23/2017. Proyecto y en su caso, Dirección Facultativa de*

la Obra de Rehabilitación de la cubierta de la planta baja de la Clínica Ubarmin" a "J. A. H. U. (50%)- J. V. E. (50%)".

SEXTO.- Con fecha 16 de octubre de 2018 se presenta recurso de alzada ante el Consejero de Salud del Gobierno de Navarra por "ARAIZ HUARTE ASOCIADOS, S.L.P." frente a la puntuación otorgada por la Mesa de Contratación. En fecha 25 de octubre de 2018 se presenta también recurso de alzada ante el Consejero de Salud del Gobierno de Navarra por "ERREA (25%)-OFICIALDEGUI (25%)-BARCOS (25%)-ENRÍQUEZ (25%)" frente a la referida puntuación.

SÉPTIMO.- Estos recursos se resuelven mediante la Orden Foral 168E/2019, de 2 de mayo, del Consejero de Salud, por la que se acumulan y resuelven los recursos de alzada interpuestos por "ARAIZ HUARTE ASOCIADOS, S.L.P.", y J. M. E. A., J. O. A., J. B. B. y M. E. J. frente a la valoración de las propuestas realizada en el procedimiento de contratación de la redacción del proyecto y, en su caso, dirección facultativa de la obra de rehabilitación de la cubierta de la planta baja de la Clínica Ubarmin (0B23/2017).

Mediante dicha Orden Foral se resuelve anular parcialmente la valoración efectuada por la Mesa de Contratación, procediendo a la exclusión de los licitadores "J. A. H. U. (50%)- J. V. E. (50%)" y "A. J. O.", disponiendo que se conserve la puntuación del resto de licitadores y ordenando retrotraer actuaciones "*hasta el momento de solicitar, por parte de la Mesa de Contratación, la documentación correspondiente al segundo de los clasificados y, en su caso, proponer la adjudicación a éste*".

OCTAVO.- El día 21 de mayo de 2019 se reúne la Mesa de Contratación para dar cumplimiento a la Orden Foral 168E/2019, de 2 de mayo, del Consejero de Salud, y analiza la documentación solicitada a "ARAIZ HUARTE ASOCIADOS, S.L.P." previamente a la adjudicación del contrato. Aprecia que no se acredita correctamente la solvencia técnica o profesional, de modo que acuerda requerir que se subsane el defecto apreciado en un plazo de cinco días.

El día 24 de mayo de 2019 se reúne de nuevo la Mesa de Contratación para examinar la documentación aportada en respuesta al requerimiento de subsanación, considerando que se ha subsanado correctamente, por lo que acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato "*OB23/2017. Proyecto y en su caso, Dirección Facultativa de la Obra de Rehabilitación de la cubierta de la planta baja de la Clínica Ubarmin*" a "ARAIZ HUARTE ASOCIADOS, S.L.P.".

NOVENO.- Mediante Resolución 640/2019, de 20 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se autoriza el gasto y se adjudica la contratación de la redacción del proyecto y, en su caso, dirección de obra de la rehabilitación de la Cubierta de la Planta Baja de la Clínica Ubarmin (OB23/2017) a "ARAIZ HUARTE ASOCIADOS, S.L.P.". Esta Resolución se notifica a "DOBLE ERRE, ARQUITECTURA Y EDIFICACIÓN, S.L." el 25 de junio de 2019.

DÉCIMO.- Con fecha 5 de julio de 2019 la mercantil "DOBLE ERRE, ARQUITECTURA Y EDIFICACIÓN, S.L." interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del contrato "*OB23/2017. Proyecto y en su caso, Dirección Facultativa de la Obra de Rehabilitación de la cubierta de la planta baja de la Clínica Ubarmin*".

Alega tres motivos. En primer lugar, que el resultado obtenido por el adjudicatario y por el reclamante "*es prácticamente igual*", por lo que se podría decir que nos encontramos ante un empate, de modo que debe de aplicarse el artículo 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación. Indica que la puntuación obtenida por el adjudicatario es de 124,18 puntos, mientras que la suya es de 124,00 puntos.

En segundo lugar, que nos hallamos ante un gasto de un P.E.M. de 1.300.000€, por lo que existiendo una diferencia en la puntuación de sólo 0,18 puntos "*se debería poder exponer y defender los proyectos de forma presencial ante la mesa de contratación*".

En tercer lugar, que debido de nuevo a la mínima diferencia en la puntuación otorgada, entiende que debe valorarse la experiencia profesional y la formación de los equipos de trabajo que realizarían el trabajo.

En consecuencia, solicita que se revise la adjudicación efectuada.

UNDÉCIMO.- Con fecha 7 de mayo de 2019, el SNS-O aporta el expediente de contratación, junto con sus alegaciones frente a la reclamación interpuesta, conforme al artículo 126.4 de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP).

En su escrito de alegaciones, el SNS-O rechaza los motivos de impugnación planteados por la reclamante.

En primer lugar, señala que la reclamación interpuesta no se funda en ninguno de los motivos tasados recogidos en el artículo 124.3 LFCP, ni se deduce qué infracción se ha cometido a juicio del reclamante, por lo que considera que procede inadmitir la reclamación.

En segundo lugar, en relación con la aplicación del artículo 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación por considerar el reclamante que nos encontramos ante un empate por ser la puntuación prácticamente igual, señala que las puntuaciones obtenidas no son 124,18 puntos y 124 puntos respectivamente, sino 87,09 puntos y 87,00 puntos, y que con independencia de lo escasa que sea la diferencia entre ambas puntuaciones, lo cierto es que no puede hablarse de que se produzca un empate cuando las puntuaciones no son idénticas. Al no ser la misma puntuación, no puede haber un empate y por tanto no procede aplicar la cláusula 10 alegada, prevista para casos en los que haya empate.

En tercer lugar, respecto a la alegación de que debieran exponerse y defenderse los proyectos de forma presencial ante la Mesa de Contratación, señala que no resulta procedente por no existir empate y, además, no estar previsto en la normativa, de modo que no sería aplicable ni en caso de que nos encontráramos ante un empate.

Por último, sobre que debiera valorarse la experiencia profesional y formación de los equipos de trabajo, indica igualmente que no procede por no existir empate y, aún en el caso de que lo hubiera, no encontrarse previsto ni en la normativa aplicable ni en el Pliego.

En consecuencia, el SNS-O solicita que se tengan por formuladas las alegaciones presentadas y se inadmita la reclamación interpuesta o que, subsidiariamente, se desestime la reclamación.

DUODÉCIMO.- El día 22 de julio de 2019 se dio plazo al resto de interesados para alegaciones al amparo del artículo 126.5 de la LFCP, otorgando el plazo previsto de tres días hábiles, no presentándose alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de la reclamación interpuesta la Resolución 640/2019, de 20 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se autoriza el gasto y se adjudica la contratación de la redacción del proyecto y, en su caso, dirección de obra de la rehabilitación de la Cubierta de la Planta Baja de la Clínica Ubarmin (OB23/2017), cuyo anuncio de licitación fue publicado en el Portal de Contratación de Navarra en fecha 14 de diciembre de 2017.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, al presente procedimiento le resultan de aplicación, "ratione temporae", en atención a la fecha de inicio del mismo, las disposiciones contenidas en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, siendo éste, en consecuencia, el marco legal aplicable a la resolución de la controversia suscitada a través de la acción ejercitada, tanto sus normas sustantivas como procedimentales.

Lo anterior es doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sentencia nº 35/2019, "*En este caso, las cláusulas particulares del contrato de concesión impugnado estaban aprobadas y publicadas en el momento de entrar en vigor la LF*

2/2018 por lo que este proceso se ha de regir por la ley anterior, que es la LF 6/2006.Y esa remisión a la norma aplicable ha de entenderse hecha en su integridad, incluidos los preceptos- artículos 210 a 213 - dedicados a procedimiento de reclamaciones-. Es decir el procedimiento de reclamaciones aparece integrado en el procedimiento de contratación por lo que no resulta admisible una interpretación como la defendida en el acuerdo objeto de recurso, que establece un régimen de transitoriedad doble, distinguiendo donde la norma no lo hace, entre la norma aplicable al contenido de los pliegos impugnados y la aplicable a las reclamaciones. No establece tal distinción la disposición transitoria, que utiliza la expresión "lo dispuesto en esta ley foral", en referencia a todo su contenido, incluido el procedimiento de reclamación por lo que a sensu contrario, será todo el contenido de la Ley Foral 6/2006 el que se aplique a los pliegos aprobados antes de la entrada en vigor de la LF 2/2018".

SEGUNDO.- 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 2006), las decisiones que adopten los Organismos Autónomos de 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, siendo susceptibles de ser impugnadas, ante este Tribunal, mediante la interposición de reclamación especial en materia de contratación pública.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma, conforme al artículo 210.2 LFCP 2006, por quien, habiendo participado en la licitación, ostenta legitimación activa en orden a la impugnación de los actos que se dicten en el seno del procedimiento de referencia.

CUARTO.- Alegada por la entidad contratante la procedencia de la inadmisión de la reclamación por cuanto no se alega ninguno de los motivos tasados en que puede fundarse la misma, no pudiéndose deducir que se fundamente en alguno de ellos o la infracción que a juicio de la reclamante se ha podido producir, debe examinarse, en primer término, la concurrencia o no de la alegada causa de inadmisión, toda vez que de su resultado depende el análisis del fondo de las pretensiones ejercitadas.

El Tribunal Constitucional tiene declarado en sentencias de 31 de marzo de 1981 y 29 de marzo de 1982, entre otras muchas, que el principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, no comprende el derecho a la obtención de una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución conforme al Ordenamiento Jurídico, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello.

Por ello, deberemos considerar, en primer lugar, si en este caso se cumplen los requisitos procesales que la norma de aplicación fija para hacer viable una reclamación en materia de contratación pública.

Conviene advertir que la apreciación de las circunstancias de admisibilidad de los recursos afecta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE y, en consecuencia, la interpretación de las causas que en relación con los mismos establezcan las normas que en cada caso los regulen, son de interpretación estricta, resultando, además, que el principio "pro actione" exige restringir al máximo las causas de inadmisibilidad de los recursos, si bien debe ser entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Así lo viene declarando de forma reiterada el Tribunal Constitucional – por todas, Sentencia de 11 de abril de 2013 -, pone de relieve que *"Tal como ha reiterado este Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción, como garantía esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien no exige necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de un procedimiento entre todas las que resulten posibles, sí impone que los óbices procesales se interpreten de manera proporcionada ponderando adecuadamente los fines que preserva ese óbice y los intereses que se sacrifican".*

Debe traerse a colación, en este sentido, la doctrina constitucional en materia de acceso a la jurisdicción contenida, entre otras muchas, en la STC 102/2009: *"corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda*

la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda. En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico pro actione, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribe aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio pro actione, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, por todas)".

El artículo 210.3 LFCP determina que *"La reclamación deberá fundarse exclusivamente en alguno de los siguientes motivos:*

a) Encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en esta Ley Foral.

b) La falta de solvencia económica y financiera, técnica o profesional del adjudicatario.

c) Las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados.

d) Los encargos a medios instrumentales propios y las modificaciones contractuales, estén previstas o no en el contrato inicial, que se realicen con infracción de los preceptos de esta ley foral y supongan o puedan suponer la adjudicación ilegal de un contrato público. En el caso de las modificaciones contractuales, ostentarán legitimación activa para reclamar únicamente los licitadores admitidos a la licitación del contrato inicial".

Por su parte, el artículo 213.3 del mismo cuerpo legal dispone que *"Serán causas de inadmisión de la reclamación:*

a) La interposición extemporánea.

b) La falta de legitimación del reclamante.

c) La falta de subsanación de la solicitud.

d) La falta de competencia del tribunal.

e) La carencia manifiesta de fundamento.

f) La presentación fuera del cauce telemático establecido en esta ley foral o en su normativa de desarrollo".

En consecuencia, de dichos preceptos resulta que las causas de interposición de la reclamación en materia de contratación pública son tasadas, de manera que para determinar la procedencia o no de la misma debe analizarse previamente si el supuesto coincide con alguno de los previstos en la norma y que tienen carácter de "numerus clausus"; análisis que requiere, conforme al principio de seguridad jurídica, una interpretación restrictiva de la concurrencia de causa de inadmisión fundada en tal motivo. Interpretación restringida que se impone, especialmente, en lo referente a la ausencia de fundamento, a fin de evitar que esta vía sea utilizada como una fórmula de desestimación anticipada de la reclamación.

Debe advertirse, además, que la interpretación de todas las causas de inadmisión debe preservar el efecto útil de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de

los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos; que aconseja una interpretación de las causas de inadmisión, que facilite el control de las posibles ilegalidades.

Sentado lo anterior, lo cierto es que el escrito de interposición de la reclamación no indica el motivo en que se fundamenta el ejercicio de la acción, si bien también lo es que los motivos de impugnación alegados por la reclamante ponen de relieve que lo que se cuestiona es la aplicación de los criterios de adjudicación, concretamente, y a la vista de la puntuación otorgada a su proposición y a la presentada por la adjudicataria, el hecho de no haberse apreciado la existencia de un empate entre ambas. Cuestión ésta que se incardina en el bloque correspondiente a las normas adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados. Motivo que constituye una de las causas tasadas que el precepto antes transcrito contempla en orden a la posibilidad de utilizar la acción de impugnación ejercitada y que unido al contenido del propio escrito de interposición impide apreciar la falta de fundamento o viabilidad jurídica de la reclamación interpuesta en cuanto presupuesto procesal, sin prejuzgar, con ello, la decisión que proceda sobre el fondo de la cuestión planteada; procediendo, en consecuencia, rechazar la causa de inadmisión de la reclamación invocada.

QUINTO.- Alcanzada la anterior conclusión en relación con la admisión de la reclamación, procede abordar el examen de las cuestiones de fondo planteadas a través de su interposición, a saber, la existencia de un empate en la valoración obtenida y, la obligación por tal motivo de aplicar lo dispuesto en el cláusula décima del pliego de cláusulas administrativas particulares; así como la relativa a la exposición y defensa de manera presencial de los proyectos y a la valoración de la experiencia profesional y formación de los equipos de trabajo que fundamenta en la exigua diferencia de puntuaciones obtenida entre algunos equipos.

Comenzaremos recordando que toda licitación de un contrato público debe respetar los principios rectores de la contratación recogidos en el artículo 21 LFCP como criterios de interpretación y concretados en los principios de transparencia, tratamiento igualitario y no discriminatorio y de competencia orientada a la búsqueda de la máxima eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

En todo caso debe partirse de la consideración, tantas veces señalada por este Tribunal de que como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación; y vinculan en sus propios términos, (por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

Esta vinculación, en cuanto a los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en el pliegos, en este caso, realizar la oferta con sujeción a las especificaciones técnicas, de forma que en caso de no hacerlo deben ser excluidos de la licitación, toda vez que lo contrario supondría admitir una oferta alternativa, compitiendo con ofertas dispares, que no permitiría comparar ofertas que contienen las mismas prestaciones e iguales costes, conculcándose con ello el principio de igualdad. Respecto de la Administración, supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en el pliego en perjuicio de los licitadores y, por tanto, la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en el mismo.

Lo más significativo, en relación con el carácter vinculante de los pliegos, es que la participación en el concurso por los licitadores comporta la asunción de los derechos y deberes definidos en los mismos que, como ley primordial del contrato, constituye la fuente a la que debe acudirse para resolver todas las cuestiones que se susciten en relación a la adjudicación, cumplimiento, interpretación y efectos del contrato en cuestión. Previsión que, de manera específica, recoge la cláusula 7 del PCAP regulador del contrato al que se contrae la presente reclamación cuando determina que "*La presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por el licitador de todas las cláusulas y/o condiciones previstas en estos Pliegos, sin salvedad alguna, y conlleva la aceptación voluntaria de dar transparencia institucional a todos los datos derivados de los procesos de licitación, adjudicación y ejecución hasta su finalización.*".

Como señala Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 442/2018, de 21 de diciembre *"(…) para dar adecuada respuesta jurídica a la controversia planteada sobre la interpretación de las cláusulas del contrato, conviene destacar que,*

como ha señalado la jurisprudencia, los Pliegos de cláusulas administrativas particulares constituyen una verdadera ley contractual. Así, la STS de 17-10-2000 (ROJ: STS 7424/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7424) Recurso: 3171/1995 | Ponente: Juan Jose Gonzalez Rivas señala que es "doctrina jurisprudencial reiterada (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, teniendo en cuenta que para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos administrativos, es norma básica lo establecido en los Pliegos de Condiciones, puesto que en la contratación se regulan los derechos y obligaciones de la contrata, dando lugar a lo que se considera la Ley del Contrato (criterio jurisprudencial reiterado desde las sentencias de 29 de enero de 1950, de octubre de 1957, 13 de febrero de 1958, 27 de abril de 1964, 4 de mayo de 1968 y 18 de octubre de 1978, entre otras), teniendo en cuenta, en todo caso, la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, puesto que el artículo 3.1 del Título Preliminar prevé que la interpretación de las normas ha de basarse en el sentido propio de las palabras".

En el mismo sentido, la STS, Sec. 7ª, de 25 de junio de 2012, RC 1790/2009, establece que: "Como hemos dicho en las Sentencias de 18 de julio de 2008 (casación 3527/2006) y 13 de marzo de 2008 (casación 3405/2005), los Pliegos Particulares constituyen una verdadera ley contractual, ya que en ellos se articulan las cláusulas constitutivas de las obligaciones y derechos de las partes que ofrecen para estas carácter de Ley". Esta Sala también acoge esta doctrina en la sentencia nº 209/2017, de 4 de mayo de 2017, Rec. 187/2016, entre otras, en la que se establece que: "En definitiva el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se califica por la jurisprudencia como "auténtica ley del contrato" al recoger los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes en sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos. La relevancia del Pliego es debida a que para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento inteligencia y efectos de los contratos administrativos, es norma básica lo establecido en ellos (…)".

Por lo demás, la Administración goza de margen de discrecionalidad al redactar el Pliego, especialmente en cuestiones técnicas, pero una vez redactados, la adjudicación del contrato ha de realizarse conforme a lo establecido en éste. Así, tal y

como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de septiembre de 2018 " *La discrecionalidad administrativa solo juega con anterioridad a la adjudicación al decidir con libertad de criterio el objeto del contrato, las condiciones administrativas y prescripciones técnicas que han de regir la adjudicación respetando, eso sí, las reglas esenciales que impregnan nuestra normativa sobre contratación administrativa: publicidad, libre concurrencia y transparencia administrativa, pero no ocurre lo mismo en el proceso selectivo en que la administración debe respetar absolutamente las reglas previamente establecidas por ella en los correspondientes pliegos. Asimismo hemos de recordar que la carga de la prueba de desvirtuar los datos, los hechos y los razonamientos de las resoluciones recurridas incumbe a la recurrente".*

Así las cosas, para la resolución de las cuestiones planteadas ha de partirse del documento correspondiente al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares regulador del contrato que nos ocupa, cuya clausula octava, en relación con los criterios de adjudicación, establece que *"La adjudicación se realizará a la oferta más ventajosa conforme a los siguientes criterios:*

a) Propuesta técnica: Podrán obtenerse un máximo de CINCUENTA PUNTOS.

La valoración de las ofertas técnicas se realizará a partir del siguiente baremo:

a. Menor incidencia en la actividad del Centro 20 puntos.

b. Mejora del grado de aislamiento térmico del edificio 20 puntos.

c. Facilidad y economía de mantenimiento de la cubierta 10 puntos.

(…)

b) Propuesta económica: Podrán obtenerse un máximo de CINCUENTA PUNTOS.

La valoración de las ofertas económicas se realizará dando la mayor puntuación a la oferta más barata, según la siguiente fórmula: (…)".

Añade la cláusula décima, tras regular en la novena las normas correspondientes a la apertura de proposiciones, que *"Si, una vez aplicados todos los criterios precedentes, se produjera empate entre dos o más licitadores, éste se dirimirá a favor de la empresa que tenga un mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad, siempre que éste no sea inferior al 3 por 1 00; en su defecto o persistiendo el empate, a favor de la empresa con un menor porcentaje de trabajadores eventuales, siempre que*

éste no sea superior al 1 O por 100 y, en su defecto o persistiendo empate, a favor de la empresa que acredite la realización de buenas prácticas en materia de género. A tal efecto, la Mesa de Contratación requerirá la documentación pertinente a las empresas afectadas, otorgándoles un plazo mínimo de 5 días naturales para su aportación.

A estos efectos, se entenderá que son trabajadores con discapacidad los que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

La realización de buenas prácticas en materia de género se acreditará mediante la presentación del distintivo de "Igualdad en la Empresa" previsto en el artículo 50 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad, desarrollado por Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, o distintivo, declaración o certificado similar regulado por ley.

En los casos en que tras la aplicación de los criterios anteriores persistiera el empate, éste se resolverá mediante sorteo".

Así pues, la adjudicación del contrato debe realizarse aplicando exclusivamente los criterios de adjudicación transcritos, entre los cuales no figuran ni la defensa presencial ante la mesa de contratación ni la experiencia y formación del equipo. Circunstancia que, en atención a lo razonado, determina la desestimación de los motivos de impugnación en tal sentido alegados, debiéndose advertir que admitir la tesis de la reclamante supondría que la entidad contrate se apartarse, una vez aprobado, de lo dispuesto a tales efectos en el pliego en una suerte de modificación de hecho de dicho documento contractual con evidente transgresión del ordenamiento jurídico.

SEXTO.- Respecto a la alegación relativa a la existencia de empate entre la puntuación otorgada a la reclamante y la obtenida por la adjudicataria del contrato, cabe advertir que ésta no censura una incorrecta valoración de la oferta de la adjudicataria o que su oferta merezca una mayor o mejor puntuación, sino que parte de la premisa de la concurrencia de un empate entre ambas, en atención a la exigua diferencia de puntuación (0,09 puntos); para, a partir de tal circunstancia, postular la aplicación de los criterios de desempate previstos en la cláusula décima del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Empero, lo cierto es que la propia reclamante admite la existencia de una diferencia entre la puntuación total otorgada a ambas proposiciones, por mínima que

ésta sea. Diferencia cuya efectiva existencia determina la imposibilidad de apreciar la concurrencia de empate alguno y, por ende, la aplicación de la cláusula que demanda la reclamante.

Efectivamente, el Diccionario de la Lengua Española define el empate como la acción o efecto de empatar, es decir, obtener un mismo número de puntos o igual puntuación en una competición; lo que no se da en el caso que nos ocupa habida cuenta que, conforme a lo indicado en la Resolución objeto de impugnación, mientras la reclamante ha obtenido 87,00 puntos, son 87,09 puntos los otorgados a la adjudicataria.

Así las cosas, tal y como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 786/2015, de 4 de septiembre *"El único empate que la normativa de contratos contempla para evitarlo es el empate en la totalidad de los puntos de los criterios de valoración, pues es obvio que sólo puede haber un único adjudicatario"*. Siendo únicamente para tales casos de identidad en la puntuación total para los que la cláusula décima del pliego prevé la aplicación de los criterios de desempate. Resultando así que cuando no concurra tal supuesto de hecho, como es nuestro caso, no cabe aplicar criterio de desempate alguno; motivo por el cual debe decaer el motivo de impugnación en tal sentido esgrimido por la reclamante.

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. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por "DOBLE ERRE, ARQUITECTURA Y EDIFICACIÓN, S.L.", frente a la Resolución 640/2019, de 20 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se autoriza el gasto y se adjudica la contratación de la redacción del proyecto y, en su caso, dirección de obra de la rehabilitación de la Cubierta de la Planta Baja de la Clínica Ubarmin (OB23/2017).

2º. Notificar este acuerdo a “DOBLE ERRE, ARQUITECTURA Y EDIFICACIÓN, S.L.”, al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos 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, 21 de agosto de 2019. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.