



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -2º
31003 PAMPLONA
Tfno. 848 42 29 73
Fax 848 42 29 78
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expte.: 24/2014

ACUERDO 38/2014, de 14 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública presentada por doña M.C.A.L., en representación de “Haurtxoa, S.L.L.”, frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huarte, de 26 de junio de 2014, por el que se adjudica el contrato de “*Servicio en el Centro de Primer Ciclo de Educación Infantil de 0-3 años del Ayuntamiento de Huarte*” a “Kamira, S.C.”

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de abril de 2014 el Ayuntamiento de Huarte publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “*Servicio en el Centro de Primer Ciclo de Educación Infantil de 0-3 años del Ayuntamiento de Huarte*”, cuyo expediente de contratación fue aprobado por Acuerdo del Pleno del citado Ayuntamiento el día 27 de marzo del mismo año. Presentaron oferta en la citada licitación “Dindaia Fundazioa”, “Ikus-Mira, S.C.”, “Kamira, S.C.” y la ahora reclamante “Haurtxoa, S.L.L.”.

SEGUNDO.- No se encuentra en el expediente remitido por el citado Ayuntamiento el acta correspondiente a la apertura por la Mesa de Contratación de la documentación administrativa (sobre nº 1). No obstante, en los antecedentes de hecho del Acuerdo del Pleno de la entidad local adoptado el 26 de junio de 2014, según certifica la Secretaria municipal, consta que dicha apertura se realizó el 27 de mayo de 2014. Igualmente consta en el citado Acuerdo que los días 4 y 5 de junio se realizó la defensa oral de las propuestas pedagógicas por parte de las empresas licitadoras,

conforme establece la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la licitación, sin que tampoco se aporte el acta correspondiente.

Sí que consta en el expediente remitido por la entidad local que con fecha 9 de junio de 2014 la Mesa de Contratación procedió a aprobar la valoración de las ofertas técnicas presentadas por las licitadoras, confeccionándose un cuadro con las valoraciones. Junto al cuadro se aporta el informe técnico previo elaborado por los dos vocales técnicos de la Mesa, sin ninguna firma, en el que consta la puntuación asignada en cada apartado y la motivación de la misma. Autorizando el cuadro de valoraciones aparecen la fecha y las firmas ilegibles del Presidente, la Secretaria y dos Vocales de la Mesa.

TERCERO.- El 10 de junio de 2014, previa entrega a los presentes del cuadro de valoración de la proposición técnica, fechado el día 9 de junio y sin firmas, se procedió a la apertura pública de las ofertas económicas de las licitadoras.

Señala la reclamante que, sorprendida por las puntuaciones asignadas y habiendo tenido conocimiento de que la valoración de la documentación técnica había sido realizada únicamente por dos de los vocales de la Mesa de Contratación, mediante escrito presentado el día 12 de junio de 2014 con registro de entrada 3207, solicitó que le fuesen puestos de manifiesto los proyectos técnicos presentados por los licitadores, petición que no obtuvo respuesta, según afirma.

CUARTO.- El día 19 de junio de 2014, se celebró una reunión de los licitadores con los vocales técnicos de la Mesa de Contratación en la que, dice, no se les facilitó la motivación concreta de las puntuaciones asignadas pese a que, según indica, debió haberseles entregado con anterioridad a la apertura de la oferta económica. Por ello, la reclamante solicitó por escrito el informe detallado de la propuesta de adjudicación. De ello concluye la reclamante que la valoración de los proyectos había sido realizada exclusivamente por los dos vocales técnicos de la Mesa, interviniendo el resto de los miembros únicamente en la valoración de la defensa oral del proyecto, razón por la cual

fue modificada la hoja de valoración que se les había entregado en el momento anterior a la apertura pública.

QUINTO.- Tras conversaciones mantenidas con el Ayuntamiento en las que, dice la reclamante, se le explicó que el informe aún no se había redactado, el día 26 de junio de 2014 señala la reclamante que presentó escrito de alegaciones denunciando las irregularidades en que se había incurrido y solicitando copia del expediente así como que se permitiese a la totalidad de los miembros de la Mesa de Contratación la valoración de las propuestas técnicas.

SEXTO.- Mediante correos electrónicos enviados el mismo día 26 de junio, señala la reclamante que se le remitió el informe técnico solicitado y se le denegó el acceso al proyecto técnico a favor del cual se proponía la adjudicación debido a que la empresa había designado como confidencial la información contenida en el sobre número 2 que hace referencia a la Proposición Técnica: Proyecto de Gestión Educativa y Proyecto de Gestión Económico-Administrativa. Según la reclamante, de los citados correos electrónicos así como de la documentación enviada se desprende que la valoración de las propuestas técnicas fue realizada exclusivamente por dos vocales de la Mesa de Contratación en tanto que a los restantes miembros de la misma solo se les permitió emitir su voto respecto de la defensa oral de los proyectos, voto que modificó las puntuaciones iniciales.

SÉPTIMO.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huarte de 26 de junio de 2014 se adjudicó el contrato a “Kamira, S.C.”. Dicho Acuerdo de adjudicación fue adoptado por el voto de calidad del Sr. Alcalde de Huarte, al haberse producido un empate en la votación. El acuerdo es notificado a la reclamante el 10 de julio de 2014.

OCTAVO.- Con fecha 4 de julio de 2014 el Ayuntamiento remite a la reclamante oficio en relación con el escrito de alegaciones señalado en el antecedente quinto, en el que se le indica que habiéndose adoptado Acuerdo en relación con la adjudicación del contrato objeto de la reclamación, las alegaciones habrían de efectuarse

contra el mismo y reiterando que la información técnica había sido remitida el día 26 de junio.

NOVENO.- El día 9 de julio la reclamante recibe oficio por parte del Ayuntamiento de Huarte en el que se señala que tanto “Ikus-Mira, S.C.” como “Dindaia Fundazioa” han declarado confidencial toda la documentación presentada.

DÉCIMO.- El 19 de julio de 2014, doña M.C.A.L. en representación de “Haurtxoa, S.L.L.” interpone reclamación en materia de Contratación Pública frente al Acuerdo de adjudicación adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Huarte, de día 26 de junio de 2014. En dicha reclamación argumenta que el citado acuerdo debe ser declarado nulo debido a la indefensión que se le ha producido por no haber podido acceder al expediente, debido a la falta de motivación de la propuesta de Resolución y a las irregularidades del procedimiento al haberse realizado el informe con posterioridad a la asignación de las puntuaciones técnicas y, finalmente, porque considera que se ha cometido una infracción de la normativa al haber realizado las valoraciones técnicas únicamente dos de los miembros de la Mesa de Contratación, incumpliendo así el resto de miembros con sus derechos y obligaciones como miembros de la misma.

UNDÉCIMO.- Requeridas por el Tribunal las actas de las sesiones celebradas por la mesa de Contratación, el día 28 de julio de 2014 la entidad reclamada aporta nuevos documentos y presenta escrito de alegaciones y el día 29 de julio se solicita a las partes interesadas la presentación de las alegaciones que estimen convenir a su derecho.

En su escrito de alegaciones el Ayuntamiento de Huarte desmiente la existencia de los motivos alegados por la reclamante y en particular señala que no ha habido indefensión porque la entidad actora ha interpuesto la reclamación pertinente, no impidiéndosele el ejercicio de sus derechos y defensa, porque junto al expediente se remiten los proyectos técnicos, porque ha accedido al acta con la valoración de la Mesa de Contratación, además de participar en una reunión explicativa con los técnicos de la misma y porque ha recibido la notificación del acuerdo de adjudicación en el que se

reflejan las razones por las que la adjudicataria ha obtenido mayor puntuación. En cuanto a la motivación de la propuesta de resolución y el momento de su elaboración, señala el Ayuntamiento de Huarte que tanto el acta de valoración técnica como el acto recurrido contienen las razones que justifican la adjudicación y las mismas se han entregado con carácter previo a la adjudicación y a la presentación de la reclamación. Finalmente, niega el Ayuntamiento de Huarte la existencia de la infracción de las normas de funcionamiento de las Mesas de Contratación porque afirma que los proyectos y documentación estuvieron a disposición para su revisión por todos los miembros de la Mesa que a su vez estuvieron presentes en la defensa pública de los proyectos y se reunió al completo el día 9 de junio para la valoración, que fue aprobada de forma conjunta por todos sus miembros.

Transcurrido el plazo para la presentación de alegaciones por parte de los interesados ninguno de ellos ha hecho uso de esta facultad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Huarte, entidad contratante, es una entidad local sita en Navarra y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.c) de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio de Contratos Públicos (en adelante LFCP), las decisiones que adopte el citado ente 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.- 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 adjudicación por parte de los licitadores, como ocurre en este caso (artículo 210.2.b de la LFCP). La reclamación se interpone dentro del plazo de diez días naturales, por lo que se ha interpuesto en plazo.

CUARTO.- Se impugna el Acuerdo del Ayuntamiento de Huarte de 26 de junio de 2014 por el que se adjudica el contrato, considerando la reclamante que existe infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación y adjudicación y de los criterios de adjudicación.

La infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia y de los criterios de adjudicación está incluida entre los motivos tasados que el artículo 210.3.c) de la LFCP recoge para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- Antes de proceder a analizar las cuestiones que se plantean en esta reclamación este Tribunal entiende que debe realizar algunas consideraciones previas.

La primera viene referida a los criterios de adjudicación del contrato. En este punto, el PCAP que rige la adjudicación establece los criterios de adjudicación en su cláusula 8, distinguiendo y ponderando los criterios que servirán para valorar la proposición técnica, que subdivide en “Proyecto de Gestión Educativa” (80 puntos) y “Proyecto de Gestión Económico-Administrativa” (10 puntos), criterios que a su vez se desglosan en otros subcriterios con su correspondiente puntuación, y el criterio “Oferta económica”, en aplicación del cual se podrán otorgar hasta 10 puntos mediante una fórmula proporcional. Según el PCAP los puntos correspondientes a la proposición técnica (90 sobre 100) se otorgarán por la Mesa de Contratación sin utilizar fórmulas, de forma subjetiva.

De lo dicho se desprende de forma evidente la clarísima infracción que supone la ponderación de los criterios establecida en el PCAP ya que el artículo 51 de la LFCP, en redacción dada por la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, establece que en los casos en que se utilice para valorar las ofertas el criterio de la oferta más ventajosa, como ocurre en esta licitación, *“se utilizarán criterios vinculados al objeto del contrato dando preponderancia a los criterios que puedan valorarse mediante fórmulas frente a criterios subjetivos, estableciéndose un mínimo del 50 por 100 de la puntuación a otorgar según estos primeros”*, y en esta licitación el único criterio en el que se establece valoración mediante fórmulas es en el de la oferta económica (10 por ciento de los puntos).

En segundo lugar, el apartado 3 de la LFCP dispone que, una vez interpuesta una reclamación en materia de contratación pública, el órgano de contratación deberá remitir al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra el expediente de contratación o la documentación del contrato, de forma completa, y en este caso parece que o bien esto no se ha hecho, ya que en el expediente remitido se aprecia la ausencia de algunos documentos como las actas de las sesiones celebradas por la Mesa de contratación, pese a que se ha requerido expresamente al citado órgano para que las enviara, o bien tales actas, con los requisitos que éstas deben reunir, no existen.

Al respecto debemos señalar que los artículos 238 y 239 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (LFALN) establecen, entre las funciones públicas necesarias, la función de fe pública, que comprende, entre otras, la función de *“Autorizar, con las garantías y responsabilidades inherentes, las actas de todas las licitaciones, contratos y documentos administrativos análogos en que intervenga la Entidad”*.

Igualmente, el artículo 323 de la misma Ley Foral dispone que *“Los acuerdos de los órganos colegiados de las entidades locales deberán incorporarse al acta de la sesión en que hubieran sido adoptados, en la que, además, constarán la fecha y hora de comienzo y terminación de la sesión, los nombres de quien la presida y de los restantes*

miembros asistentes a la misma, las materias debatidas, con expresión sucinta, en las sesiones plenarias, de las opiniones emitidas, e indicación del sentido de los votos, e incidencias acontecidas, así como las demás concreciones que se especifiquen reglamentariamente y con las formalidades que, asimismo, se determinen. El acta se elaborará por el secretario, y se someterá a votación en la sesión ordinaria siguiente, previa lectura si antes no ha sido distribuida entre los miembros de la corporación. Se hará constar en el acta la aprobación del acta anterior, así como las rectificaciones que sean pertinentes, sin que en ningún caso pueda modificarse el fondo de los acuerdos.”.

Así mismo, en relación con los órganos colegiados, el artículo 27 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) establece en su apartado 1 que *“de cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados”.*

En el expediente remitido a este Tribunal no se encuentra el acta de la sesión celebrada por la Mesa para la apertura de la documentación administrativa (sobre nº 1), aunque, como señalamos en el antecedente segundo, en el Acuerdo del Pleno de la entidad local adoptado el 26 de junio de 2014, según certifica la Secretaria municipal, consta que dicha apertura se realizó el 27 de mayo de 2014.

Tampoco aparecen las actas debidamente cumplimentadas, conforme a la normativa citada, de las posteriores sesiones celebradas por la Mesa, y la única documentación de la que se dispone es la siguiente:

a) Dentro del archivo denominado *“acuerdo pleno 26 junio y notif Haurtxoa.pdf”*, que se remitió al Tribunal el día 24 de julio de 2014, junto al Acuerdo del Pleno de 26 de junio aparecen:

- Un cuadro con las valoraciones totales de la oferta técnica, fechado el 9 de junio de 2014 y sin firma alguna.

- El escrito que la reclamante dirige al ayuntamiento con fecha 19 de junio, solicitando el *“Informe detallado de la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación”*.

- El informe técnico de valoración remitido por correo electrónico a la reclamante por el Ayuntamiento que, según se indica por el funcionario remitente en el propio correo, se realizó el 9 de junio reunida la Mesa de Contratación. La primera página del informe, que es únicamente un cuadro de valoraciones, es prácticamente ilegible en muchos de sus apartados y en la segunda página aparece una nota aclaratoria. En relación con este informe en el correo electrónico el funcionario remitente señala que *“la nota aclaratoria se ha añadido a raíz de la reunión mantenida el 19 de junio por los técnicos con las empresas licitadoras”*. Dicha *“nota aclaratoria”* parece contener la valoración que otorgan los dos vocales técnicos a la defensa oral. Este informe carece de firmas.

- Junto a él aparece un nuevo cuadro con las puntuaciones referidas a la totalidad de la oferta técnica, incluida la referida a la defensa oral, y en su encabezamiento se indica que *“tras la explicación de los técnicos, teniendo en cuenta que los miembros restantes de la mesa de contratación han estado presentes en la exposición o defensa oral de las empresas que han concurrido, proceden a emitir su voto, resultando el siguiente resultado de la defensa oral que se detalla ...”*. La puntuación que se otorga a la defensa oral es distinta a la del anterior informe de los técnicos y el documento carece también de firmas.

- Un cuadro que recoge la puntuación total otorgada a las empresas (oferta técnica y económica) en el que aparece la fecha 10 de junio de 2014 y está firmado por el presidente y la Secretaria de la Mesa.

b) Como se ha señalado en el antecedente undécimo, a requerimiento de este Tribunal el Ayuntamiento remitió el 28 de julio el documento denominado “*ACTAS MESA.pdf*” que contiene los siguientes documentos:

- Un cuadro con las puntuaciones referidas a la totalidad de la oferta técnica, fechado el 9 de junio de 2014 y en el que constan las firmas ilegibles del Presidente, la Secretaria y dos Vocales.
- Un cuadro que parece ser el informe de valoración realizado por los dos vocales técnicos de la Mesa en relación con la totalidad de las ofertas técnicas y su defensa oral, sin ninguna firma.
- Un cuadro que recoge la puntuación total obtenida por las empresas (técnica y económica), señalándose a continuación que con fecha 10 de junio de 2014, siendo las trece horas, se procede a la apertura del sobre número 3, referido a la propuesta económica, se señala la empresa que mayor puntuación total ha obtenido y se eleva al Ayuntamiento la propuesta de adjudicación en su favor. El documento contiene la firma ilegible del Presidente, la Secretaria y tres Vocales.

En relación con todos estos documentos también debemos destacar que los funcionarios en situación de servicio activo al servicio de la Administraciones Públicas de Navarra están obligados a responsabilizarse con su firma de los informes, proyectos o actuaciones profesionales que realicen en el ejercicio de su cargo, conforme establece el artículo 56 del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto.

En conclusión, a la vista de la documentación aportada por el Ayuntamiento es claro que la Mesa de Contratación y los Vocales técnicos han incumplido las obligaciones formales impuestas por el ordenamiento en relación con la emisión de informes y el funcionamiento de los órganos colegiados.

No obstante, pese a las claras infracciones del ordenamiento que suponen la ponderación en el PCAP de los criterios de adjudicación del contrato y las irregularidades detectadas en la confección de las actas e informes a lo largo del procedimiento, el principio de congruencia y la doctrina de los actos firmes y consentidos nos impide resolver acerca de ello, pero estas circunstancias no impiden al Tribunal resolver acerca de las cuestiones planteadas en la reclamación.

SEXTO.- El primer motivo de impugnación aducido por la reclamante es la indefensión en la que el Ayuntamiento le ha situado al no permitirle acceder a los proyectos técnicos presentados por los licitadores, amparándose en que éstos han declarado confidencial la documentación presentada.

De contrario la entidad local afirma que no ha existido indefensión ni negativa alguna al acceso por parte del Ayuntamiento sino la comunicación a la actora de que los licitadores habían declarado confidencial la totalidad del sobre técnico. Así mismo aduce el carácter genérico y global de las solicitudes (copia de los proyectos presentados) y que el procedimiento en el momento de la solicitud no estaba terminado. Finalmente señala que la supuesta infracción, de producirse, afectaría al recurso, a su plazo de interposición, no a la conformidad del acto recurrido.

La obligación de las entidades adjudicadoras de contratos públicos de mantener confidencialidad respecto de la información técnica o mercantil que hayan facilitado los licitadores y contratistas, que forme parte de su estrategia empresarial y que éstos hayan designado como confidencial y, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas, viene regulada en el artículo 23 de la LFCP, que supone la transposición a nuestro ordenamiento interno del mandato establecido en los

artículos 6 y 41.3 de la Directiva 2004/18/CE. La Sentencia del TJUE de 14 de febrero de 2008 (Asunto C- 450/06, VAREC), justifica este derecho de la siguiente manera:

“El objetivo principal de las normas comunitarias en materia de contratos públicos comprende la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 44).

Para alcanzar dicho objetivo, es necesario que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores.

Además, tanto por su naturaleza como conforme al sistema de la normativa comunitaria en la materia, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basan en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan en ellos. Éstos han de poder comunicar a tales entidades adjudicadoras cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo a que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores.

Por dichas razones, el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 93/36 (el 6 de la Directiva 2004/18/CE) establece que las entidades adjudicadoras tienen la obligación de respetar el carácter confidencial de todas las informaciones proporcionadas por los proveedores»”.

Por ello, dice el Tribunal, el organismo *“...debe garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en los expedientes que le comuniquen las partes en la causa, en particular, la entidad adjudicadora, sin perjuicio de que el propio organismo pueda conocer y tomar*

en consideración dicha información. Corresponde a dicho organismo decidir cómo y en qué medida es preciso garantizar la confidencialidad y el secreto de dicha información, habida cuenta de las exigencias de la protección jurídica efectiva y del respeto al derecho de defensa de las partes en el litigio...”.

El problema que se plantea es que este derecho/deber de confidencialidad debe conjugarse con los principios que rigen la contratación pública, fundamentalmente con el de transparencia (artículo 21 de la LFCP) que, como señala el Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, *“se manifiesta tanto en la publicidad de las licitaciones, como en el acceso a aquella información que permita que los licitadores puedan hacer revisar aquellas actuaciones que consideren contrarias a la normativa y a las condiciones de la licitación.”*

Por ello, este derecho de confidencialidad no puede alcanzar a la totalidad de la oferta técnica sino únicamente a aquellos aspectos de la misma que formen parte de la estrategia empresarial del licitador y, en particular, a los secretos técnicos o comerciales. En este sentido se manifiestan el citado Informe 15/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en varias Resoluciones (por todas, la nº 62/2012, de 29 de febrero). En definitiva, en estos casos, la entidad adjudicadora deberá determinar la parte de la oferta a la que afecta el deber de confidencialidad, motivándolo en el expediente y concediendo audiencia a la licitadora afectada, de forma que pueda motivarse adecuadamente la adjudicación y respetarse a la vez en lo posible el principio de transparencia y el de tutela judicial efectiva. En consecuencia, no es ajustado a derecho que la entidad adjudicadora, sin más trámite ni valoración, entienda automáticamente como confidencial toda la información así calificada por los licitadores.

En este punto también manifiesta la entidad adjudicadora que el procedimiento en el momento de la solicitud no estaba terminado por lo que no puede tacharse de

ilegal la actuación, y en apoyo de su tesis aduce el precitado Informe 15/2012 que, aplicando la normativa básica estatal, afirma que *“a partir de la licitación pública, las proposiciones presentadas, tanto la parte evaluable con criterios sometidos a evaluación previa como la valorada mediante evaluación posterior, dejan de ser secretas, respetando lo estrictamente confidencial”*.

Pero la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, en su artículo 52 se expresa de forma distinta y más clara que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 145.2) al disponer que las proposiciones de los interesados *“serán secretas hasta el momento de su apertura”* y, por tanto, a partir de ese momento de la apertura entrará en juego el artículo 35 de la LRJPAC, que establece el derecho de los ciudadanos a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en que tengan la condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos.

SÉPTIMO.- El segundo motivo de impugnación que fundamenta la reclamación es la falta de motivación de la propuesta de adjudicación, siendo doctrina reiterada, como se indica en el Acuerdo 39/2014, de 4 de julio de 2014 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón *“que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. No obstante, aun cuando la motivación no venga reflejada en el acto administrativo que ponga fin al procedimiento, se da cumplimiento a la exigencia de los artículos 54.2 y 58 de la LRJPAC, siempre que la misma apareciere suficientemente justificada a lo largo del procedimiento.”*

Al respecto, como hemos señalado en los fundamentos anteriores, no se recoge en el expediente remitido por la entidad local informe técnico alguno ni acta de la Mesa de Contratación, debidamente redactados y autorizados con la firma de los funcionarios actuantes, que contenga la motivación de la propuesta de adjudicación. Únicamente se

cuenta con unos cuadros que contienen puntuaciones y con un documento denominado “VALORACIÓN DEL PROYECTO DE GESTIÓN EDUCATIVA (80 puntos) + PROYECTO DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA (10 puntos) Del Ayto de Huarte.” en el que además de puntuarse a cada empresa en cada apartado de los criterios de adjudicación, se justifica, al parecer, la puntuación otorgada con expresiones de contenido indeterminado como: “Muy bien planteado pero no es el mejor”, “Hace referencia a las aplicables como empresa. El mejor”, “Mezcla contenidos y objetivos”, “Correcto pero escueto”, “Bien pero demasiado esquemático”, “Bien pero escasamente desarrollado”, “Correcto”, “Te muestra los modelos. El más completo”, “Te especifica pero no te muestra”, “Correcto, pero leído y defendido muy justamente”, “Correcto pero no soluciona problemas técnicos. Buena exposición”, “Correcto. Responden a dudas” y otras similares.

Este documento también recoge unos comentarios sobre las ofertas, finalizando afirmando que “Por tanto ha obtenido la mayor puntuación de entre las cuatro ofertas presentadas la oferta de Kamira ya que en su proyecto pedagógico recoge adecuadamente todos los elementos básicos que configuran la vida de una escuela infantil y se adaptan a las peculiares características de ésta. El modelo organizativo y de funcionamiento presta especial atención a la organización de la jornada escolar tratando de satisfacer tanto las necesidades de las familias de la comunidad, como de respetar el apartado dedicado a las señas de identidad donde dan un valor especial a los valores educativos, línea pedagógica y colaboración de las familias. Presentan una propuesta tomando como criterios las necesidades de los niños y niñas con unos claros principios pedagógicos y metodológicos, creando unas condiciones idóneas para la educación de los niños y niñas de estas edades.” Estos comentarios que hemos transcrito son luego reproducidos en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 26 de junio a los efectos de motivar la adjudicación.

En el documento aparece la antefirma de los dos miembros técnicos de la Mesa de Contratación pero no aparece su firma, por lo que carece de valor. Y ello porque, como señala al respecto el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en

su Acuerdo 25/2013, de 21 de mayo de 2013, “*La presunción de veracidad de ciertos actos administrativos (informes y diligencias), realizados por los empleados públicos competentes que intervienen en el procedimiento licitatorio, y que actúa a modo de un principio de prueba a partir del cual la Administración puede proseguir en su actividad dirigida a la adjudicación del contrato, tras acreditar cumplidamente la realidad de la aplicación de los criterios de valoración conforme a las normas del PCAP, se reconoce desde hace tiempo por la jurisprudencia y tiene su fundamento en la necesidad de atribuir un cierto valor probatorio a las declaraciones de estos empleados públicos, como instrumento realmente útil —y hasta casi imprescindible— a fin de que la Administración no vea entorpecido el logro de los objetivos que se persiguen el ejercicio de las potestades administrativas, en este caso la potestad de contratación. Ahora bien tal presunción de veracidad, va inseparablemente unida a la presunción de certeza que se concreta en el documento administrativo en el que se expresa y consta.*”

El concepto de documento público administrativo no ofrece grandes problemas interpretativos y, en cualquier caso, la jurisprudencia (STS 30 de septiembre de 1981) ha recordado que para que podamos hablar de documento público se requiere que su autor sea un empleado público, que éste tenga la competencia genérica para autorizarlos y la funcional o específica para la clase concreta de documento de que se trate, así como que se emita para satisfacer necesidades o conveniencias de interés general. A lo que se ha añadido en alguna ocasión (STSJ Murcia de 5 de septiembre de 1998, entre otras) el requisito de la firma como presupuesto vinculado tanto a la propia existencia del documento como a su invariabilidad, y como formalidad imprescindible para que, como documento oficial, esté debidamente autorizado. La base de esa consideración radica en que el documento público administrativo, como soporte material en que se plasma el acto correspondiente, debe estar revestido de las necesarias garantías de autenticidad como medio de constancia por el que aparezca exteriorizada la declaración de voluntad de su autor, todo ello en beneficio de la seguridad jurídica, y de la garantía de los principios que predica el artículo 1 TRLCSP.”

Ni siquiera en la propuesta de adjudicación que la Mesa eleva al órgano de contratación, a la que se debe ajustar la resolución de adjudicación salvo infracción del ordenamiento jurídico (artículo 92.4 LFCP), se encuentra motivación alguna de las puntuaciones que se recogen en el cuadro contenido en ella. En este sentido, conforme a lo previsto en el artículo 61 de la LFCP, es función de la Mesa de Contratación la valoración de la oferta técnica en los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea la oferta más ventajosa y elevar la propuesta de adjudicación al órgano de contratación en la que figurarán el orden de prelación de los licitadores que han formulado una propuesta admisible, con las puntuaciones que han obtenido, pero valorar la oferta no puede consistir únicamente en atribuir una puntuación numérica a la misma ya que si así fuera la Ley Foral hubiera establecido como función de la Mesa “puntuar” las ofertas y no valorarlas, como hace. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012 se expresa en los siguientes términos:

“Ahora bien, la mera expresión numérica -legalmente irreprochable- es totalmente insuficiente para conocer si los criterios de valoración han sido correctamente apreciados ...

Esa explicitación de la ponderación, además de ir encaminada a ilustrar al órgano decisor respecto de la forma en la que la Mesa -órgano de carácter técnico que auxilia al órgano de contratación- ha aplicado los criterios valorativos reflejados en el Pliego, elemento de juicio necesario para valorar la pertinencia de la Propuesta "in genere" y, consiguientemente, asumirla o rechazarla, constituye también la motivación de la Resolución decisoria del concurso cuando asume dicha Propuesta.

Motivación que, además y en caso de impugnación, permitirá al órgano jurisdiccional valorar si los parámetros interpretativos aplicados por la Mesa se ajustan a los criterios de valoración establecidos en el Pliego (en este caso en la cláusula décimo tercera), posibilitando una revisión global de dicha actuación.

Esta ponderación de los criterios valorativos del Pliego -que ha de acompañar a la Propuesta- resulta imprescindible, aún más, en supuestos como el de autos donde algunos de los criterios de valoración establecidos en la cláusula décimo tercera del Pliego permiten interpretaciones diversas, indiferentes jurídicamente en muchos casos, y ello porque aún cuando la elección entre esos posibles indiferentes jurídicos

corresponda a la Administración -elección que quedará extramuros de la revisión jurisdiccional, salvo que resulte arbitraria o notoriamente errónea-, el control jurisdiccional encaminado a excluir todo atisbo de arbitrariedad o error manifiesto en la decisión impugnada ha de operar necesariamente sobre esa "ponderación de criterios indicados en los Pliegos ...", motivación mínima imprescindible, justificativa de la baremación numérica, con la que el Legislador trata de garantizar ese control jurisdiccional."

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Primera) de 13 de diciembre de 2013, en el asunto T-165/12, un caso similar al que ahora enjuicamos, afirma que el principio de igualdad de trato entre los licitadores, que tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto. Este principio de transparencia tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora que dispone de una amplia facultad de apreciación respecto de los elementos que hay que tener en cuenta para decidir adjudicar un contrato tras una licitación. El control jurisdiccional que se aplica al ejercicio de dicha facultad de apreciación se limita a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, así como a controlar la exactitud material de los hechos y la inexistencia de error de Derecho, de error manifiesto al apreciar los hechos o de desviación de poder (sentencia del Tribunal General de 6 de julio de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, T-148/04, Rec. p. II-2627, apartado 47; véase, en ese sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1978, Agence européenne d'intérim/Comisión, 56/77, Rec. p. 2215, apartado 20).

Aplicando estos principios el Tribunal General estima que en ese caso las puntuaciones que figuraban en el cuadro *"no constituyen en sí mismas una motivación suficiente"*, *"no permitían a las demandantes conocer las razones por las que habían sido atribuidas a su oferta"* y *"los criterios de atribución previstos en el cuadro de evaluación tampoco permitían a las demandantes comprender la justificación de las puntuaciones atribuidas"*. Por ello, dado que *"los comentarios de la entidad*

adjudicadora deben ser suficientemente precisos para permitir a las demandantes conocer los elementos de hecho y de Derecho sobre cuya base la entidad adjudicadora desestimó su oferta y seleccionó la oferta de otro licitador (sentencia Evropaiki Dynamiki/Tribunal de Justicia, citada en el apartado 62 supra, apartado 96)” y que los comentarios de la Comisión (órgano de contratación) no permitían a las demandantes conocer dichos elementos, el Tribunal acuerda estimar el recurso.

De todo lo expuesto se infiere la falta de motivación de la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa de Contratación lo que, unido a las irregularidades detectadas en la actuación del citado órgano colegiado, obliga a estimar la reclamación y ordenar la retroacción de actuaciones de forma que la Mesa de Contratación proceda a motivar las valoraciones otorgadas a las ofertas, con los requerimientos formales exigibles, y a formular una propuesta de adjudicación ajustada al ordenamiento jurídico, atendiendo a lo expresado en los fundamentos de este Acuerdo.

OCTAVO.- Una última cuestión queda por dirimir y es la referida a la infracción de la normativa que denuncia la reclamante por haberse realizado las valoraciones técnicas únicamente por dos de los miembros de la Mesa de Contratación, incumpliendo así el resto de miembros con sus derechos y obligaciones como miembros de la misma.

Al respecto debemos volver a decir que es función de la Mesa de Contratación la valoración de la oferta técnica en los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea la oferta más ventajosa, conforme a lo previsto en el artículo 61 de la LFCP, pero como también dispone el mismo artículo en su apartado tercero, para ello la Mesa *“podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato”* y nada impide, sino todo lo contrario, parece lo más aconsejable, que estos informes se soliciten a los propios vocales técnicos que forman parte del órgano colegiado, que deben ser, como dispone el artículo 60 de la misma norma *“técnicos especializados en la materia objeto del contrato”*.

Esto no quiere decir que los demás miembros de la Mesa hagan dejación de sus funciones puesto que el informe técnico de valoración únicamente tendrá relevancia en el procedimiento si la Mesa lo aprueba y acuerda hacer suyas las valoraciones efectuadas por los técnicos. En consecuencia, únicamente la valoración aprobada por la Mesa de Contratación será la válida en el procedimiento de adjudicación y esta valoración podrá ser la efectuada por los técnicos, si la mesa la hace suya, u otra, si la Mesa así lo decide.

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. Estimar la reclamación en materia de contratación pública presentada por doña M.C.A.L., en representación de “Haurtxoa, S.L.L.” frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huarte, de 26 de junio de 2014, por el que se adjudica el contrato de “*Servicio en el Centro de Primer Ciclo de Educación Infantil de 0-3 años del Ayuntamiento de Huarte*” a “Kamira, S.C.”, y ordenar la retroacción de actuaciones de forma que la Mesa de Contratación proceda a motivar las valoraciones otorgadas a las ofertas, con los requerimientos formales exigibles, y a formular una propuesta de adjudicación ajustada al ordenamiento jurídico.

2º. Notificar el presente Acuerdo a la reclamante, al Ayuntamiento de Huarte 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, 14 de agosto de 2014. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Sagrario Melón Vital.