



**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.: 33/2014

ACUERDO 43/2014, de 6 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente 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 27 de agosto de 2014, por el que se adjudica la gestión del centro bilingüe de Educación Infantil de 0-3 años a Kamira, S.C.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

TERCERO.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huarte de día 26 de junio de 2014 se adjudicó el contrato de referencia a Kamira, S.C.

CUARTO.- El día 19 de julio de 2014, doña M.C.A.L., en representación de Haurtxoa, S.L.L., interpuso reclamación en materia de Contratación Pública frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huarte, de 26 de junio de 2014, por el que se adjudicaba la gestión del centro bilingüe de Educación Infantil de 0-3 años a Kamira, S.C. En dicha reclamación argumentaba que el citado acuerdo debía ser declarado nulo

debido a la indefensión que se le había producido por no haber podido acceder al expediente, a la falta de motivación de la propuesta de adjudicación y a las irregularidades del procedimiento al haberse realizado el informe con posterioridad a la asignación de las puntuaciones técnicas y, finalmente, porque consideraba que se había cometido una infracción 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.

QUINTO.- Por Acuerdo 38/2014, de 14 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, se estimó la reclamación en materia de contratación Pública y se ordenó la retroacción de actuaciones de forma que la Mesa de Contratación procediera a motivar las valoraciones otorgadas a las ofertas, con los requerimientos formales exigibles, y a formular una propuesta de adjudicación ajustada al ordenamiento jurídico.

SEXTO.- Con fecha 18 de agosto de 2014, reunida la Mesa de Contratación a efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en el Acuerdo citado en el Antecedente anterior, se levanta acta que incorpora como anexo el informe motivado de valoración, en la que consta que dicho informe es aprobado por la Mesa y se eleva propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

SÉPTIMO.- El día 21 de agosto de 2014 el Ayuntamiento de Huarte remite a las interesadas por correo electrónico el documento denominado “*Resultado de la Mesa de Contratación celebrada para la contratación de la gestión del servicio de escuelas infantiles de 0-3 años del Ayuntamiento de Huarte*” en el que la puntuación otorgada a las ofertas técnicas no coincide con la fechada el 9 de junio.

OCTAVO.- Por escrito presentado el 22 de agosto de 2014 en el Ayuntamiento de Huarte la reclamante solicita copia íntegra del expediente, incluidas las propuestas presentadas por los licitadores.

El día 26 de agosto de 2014 el Ayuntamiento dio traslado de tal solicitud a todos los licitadores para que de forma razonada motivaran qué aspectos de su proyecto técnico forman parte de su estrategia empresarial que puedan acogerse al deber de confidencialidad.

El Ayuntamiento manifiesta que con fecha 10 de septiembre de 2014, tras recibir la respuesta de los licitadores, puso a disposición de la entidad reclamante los proyectos técnicos.

NOVENO.- El 27 de agosto de 2014 el Pleno del Ayuntamiento de Huarte adoptó nuevamente Acuerdo por el que se adjudica la gestión del centro bilingüe de Educación Infantil de 0-3 años a Kamira, S.C. Dicho acto, notificado el día 28 de agosto de 2014, es frente al que ahora se reclama.

DÉCIMO.- Con fecha 8 de septiembre de 2014, doña M.C.A.L. en representación de Haurtxoa, S.L.L. interpone reclamación en materia de contratación pública frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huarte, de 27 de agosto de 2014, por el que se adjudica la gestión del centro bilingüe de Educación Infantil de 0-3 años a Kamira, S.C.

En su escrito, la reclamante solicita que se declare la invalidez del Acuerdo del Pleno de 27 de agosto de 2014 por disconformidad a Derecho y, de forma acumulada, se anule el pliego de cláusulas administrativas declarando la obligación del Ayuntamiento de Huarte de realizar una nueva licitación con respeto al artículo 51 de la LFCP. Subsidiariamente solicita que se anule el procedimiento y se declare la obligación de la Mesa de Contratación de determinar los criterios objetivos de valoración de las ofertas presentadas y se constituya la Mesa de contratación conforme a Derecho y realice todas sus actuaciones ajustándose a la normativa vigente, efectúe una nueva valoración de las propuestas debidamente motivada para realizar una nueva propuesta de adjudicación debidamente ajustada al ordenamiento jurídico y subsidiariamente se declare la retroacción de las actuaciones para que la Mesa de contratación lleve a cabo una nueva

valoración, debidamente motivada, de las propuestas presentadas. Solicita además, acumuladamente a sus dos primeras pretensiones que se declare la obligación del Ayuntamiento de Huarte de hacer entrega a la reclamante de copia íntegra del expediente administrativo correspondiente a la licitación, incluidas, las propuestas presentadas por los licitadores, todo ello antes de una nueva adjudicación y que cualesquiera nuevas actuaciones se lleven a cabo por la Mesa de contratación con una nueva y distinta composición.

La interesada fundamenta sus pretensiones en los siguientes motivos: considera que se han infringido los principios de igualdad y tutela efectiva y que se le ha producido indefensión todo ello por la falta de determinación de los criterios de valoración tanto en los pliegos como posteriormente por la Mesa de Contratación, por no haber tenido acceso al expediente, por carecer de motivación suficiente la valoración realizada por los vocales técnicos y haberse infringido la normativa de funcionamiento de los órganos colegiados y finalmente por haber comenzado la ejecución del contrato durante el plazo de suspensión del acuerdo de adjudicación frente al que se reclama, lo que en su opinión constituye desviación de poder. En su opinión todo lo anterior genera una serie de vicios, unos de nulidad y otros de anulabilidad, que invalidan el procedimiento.

Asimismo da cuenta de que el acto recurrido establecía la suspensión del mismo durante el plazo de 15 días, de acuerdo con lo establecido por la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio de Contratos Públicos (en adelante LFCP), a pesar de lo cual la reclamante fue requerida de forma expresa para no continuar en la prestación del servicio en tanto no se resolviera definitivamente la adjudicación, tal como estaba previsto en el contrato vigente. En su lugar, el día 1 de septiembre de 2014 se hizo cargo de la prestación Kamira, S.C. a pesar de que la adjudicación se encontraba formalmente suspendida.

UNDÉCIMO.- El día 19 de septiembre de 2014 el Ayuntamiento de Huarte completa la aportación del expediente administrativo al que adjunta informe en defensa de su actuación. 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 puede ahora revisarse el contenido de los pliegos que en su momento no fueron recurridos y son por tanto “lex inter partes” y han devenido, además tras el anterior pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en actuaciones firmes y consentidas cuya modificación supondría una infracción del principio de seguridad jurídica. Idéntico argumento se presenta para defender la validez de la actuación de la Mesa de Contratación, debiendo tener en cuenta además que la reclamante no alega qué posible vicio existe en la actuación del citado órgano. Por otra parte el Ayuntamiento considera que sí ha existido acceso al expediente por la reclamante con carácter previo a la reclamación, al haber sido aportado a la anterior reclamación y haberse complementado ahora con la información oportuna, por lo tanto no puede considerarse que exista indefensión. En cuanto a la motivación de la propuesta técnica, la administración contratante entiende que es ajustada a Derecho y a las exigencias del anterior acuerdo del Tribunal, con independencia de que la reclamante esté de acuerdo o no con tal valoración.

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 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 interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de diez días naturales previsto en el artículo 210.2.b de la LFCP.

CUARTO.- Se impugna el Acuerdo del Ayuntamiento de Huarte de 28 de agosto de 2014 por el que se adjudica la gestión del Centro Bilingüe de Educación Infantil de 0-3 años, considerando la reclamante que existe infracción de las normas de transparencia en la adjudicación lo cual está incluido 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 entrar en las cuestiones de fondo planteadas en la reclamación, tenemos que dejar constancia de que el Acuerdo del Pleno ahora impugnado ha sido adoptado en ejecución del Acuerdo 38/2014, de 14 de agosto, de este Tribunal que anuló la anterior adjudicación y ordenó la retroacción de actuaciones de forma que la Mesa de Contratación procediera a motivar las valoraciones otorgadas a las ofertas, con los requerimientos formales exigibles, y a formular una propuesta de adjudicación ajustada al ordenamiento jurídico. Por ello, haremos una referencia somera a los argumentos de la reclamante ya resueltos por este Tribunal al analizar la anterior reclamación, y nos centraremos en las actuaciones posteriores a nuestro Acuerdo 38/2014.

SEXTO.- En el Acuerdo 38/2014, de 14 de agosto, ya dejamos constancia de que *“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”*.

Por lo tanto, la pretensión de la reclamante de que este Tribunal anule el pliego de cláusulas administrativas declarando la obligación del Ayuntamiento de Huarte de realizar una nueva licitación con respeto al artículo 51 de la LFCP, o, subsidiariamente anule el procedimiento y declare la obligación de la Mesa de Contratación de determinar los criterios objetivos de valoración de las ofertas presentadas, deben ser directamente desestimadas sin necesidad de mayor argumentación.

SÉPTIMO.- La reclamante alega que el Ayuntamiento le ha producido indefensión por no haberle entregado con carácter previo copia del expediente y de los proyectos técnicos presentados por los licitadores.

A este respecto, el Ayuntamiento manifiesta que *“-la actora ha accedido al expediente, proyectos y propuestas de los aspirantes incluidas, ya que los mismos fueron remitidos al órgano al que nos dirigimos en la anterior reclamación y allí obran para cualquier interesado como ella que fue la reclamante*

-la actora antes de la nueva reclamación de copia del expediente recibió copia del nuevo acta de la mesa de contratación en la que se razona de forma detallada y extensa los motivos de las distintas puntuaciones

- ante la nueva solicitud de la actora (de copia íntegra del expediente y de los proyectos) el Ayuntamiento actuó inmediatamente dando audiencia a licitadores y ya ha entregado la documentación (nos remitimos al expediente administrativo)”.

Estos datos alegados por la entidad local, que obran en el expediente, llevan a concluir que sí ha existido acceso al expediente con carácter previo a esta reclamación y que, por tanto, no ha existido indefensión por esta causa, lo que nos lleva a desestimar también este motivo de impugnación.

OCTAVO.- Centrándonos ya en las actuaciones posteriores a nuestro Acuerdo 38/2014, la reclamante denuncia incumplimiento de los términos del mismo por falta de motivación de la nueva propuesta de adjudicación.

Para analizar esta cuestión y teniendo en cuenta que en el citado Acuerdo ordenamos la retroacción de actuaciones de forma que la Mesa de Contratación procediera a motivar las valoraciones otorgadas a las ofertas, con los requerimientos formales exigibles, resulta obligado comparar ambas propuestas de adjudicación para ver si la entidad local ha ejecutado satisfactoriamente nuestro Acuerdo.

En la primera propuesta de adjudicación no se recogía 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 contuviera la motivación de la propuesta. Únicamente se contaba con unos cuadros que contenían 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 justificaba, 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.

Además, en el documento aparecía la antefirma de los dos miembros técnicos de la Mesa de Contratación pero no aparecía su firma, por lo que, tal y como hicimos constar en nuestro Acuerdo, dicho documento carecía de valor.

En cuanto a la propuesta de adjudicación ahora impugnada, se ha dado cumplimiento a los requisitos formales, tanto en los informes de valoración como en el Acta de la Mesa de Contratación, y se han motivado, en apariencia, suficientemente las puntuaciones otorgadas.

Así, tomando como ejemplo el parámetro de valoración “Organización escolar (10 puntos)”, donde antes se decía “*Muy bien planteado pero no es el mejor (9 puntos)*”, ahora se dice “*Se explica el organigrama de funcionamiento de las escuelas. Se especifican las funciones a realizar por parte de todo el personal aunque no se aclara como se va a llevar a cabo*”; y donde antes se decía “*Incorpora al personal auxiliar, el más completo junto al de Kamira (10 puntos)*”, ahora se dice “*Se explica el organigrama de funcionamiento de las escuelas. Se especifican las funciones a realizar por parte de todo el personal aclarándose como se va a llevar a cabo. Se incorpora al personal auxiliar como parte del equipo (10 puntos).*”

La motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

En base a ello, no habría nada que objetar a la motivación ahora realizada, si no fuera por el hecho de que se han alterado las puntuaciones otorgadas a la “*Defensa oral (25 puntos)*”, tal y como afirma la reclamante y este Tribunal ha podido constatar.

A este respecto, la reclamante manifiesta lo siguiente:

“A mayor abundamiento resulta harto significativo, tal y como se ha puesto de manifiesto en el decimocuarto de los hechos de esta reclamación, el “celo” en “motivar” la propuesta para vestir el expediente ha llevado al error palmario de que en el expediente consten dos propuestas de puntuación efectuadas por los mismos técnicos para la defensa oral de los proyectos. Así en la valoración de 9 de junio proponían una puntuación de 12,5 para Dindaia (correcto pero leído y defendido muy justamente ; 18 para Haurtxoa (correcto pero no soluciona temas técnicos. Buena exposición); 20 para Ikus-Mira (correcto, responden a dudas); y 25 para Kamira (Exposición excelente. Dudas técnicas resueltas en la misma exposición), mientras que ahora la propuesta de los mismos técnicos es asignar una puntuación de 12,08 para Dindaia; 20,4 para Haurtxoa (mejorando la puntuación a pesar de que ahora añaden en la motivación que “Falta calidad en el P.P. y en las imágenes utilizadas” lo que no se entiende que sea motivo para subir la puntuación); 17,57 para Ikus-Mira; y 23,85 para Kamira. ¿en qué quedamos? ¿Cuál ha sido la propuesta verdadera? ¿Es cierto que los técnicos propusieron la puntuación de 9 de junio y fue modificada por el voto de los restantes miembros de la mesa? ¿Qué es lo que han asumido el reto de miembros de la mesa? ¿Se ha realizado una nueva valoración o simplemente se ha motivado la ya realizada? Y en este caso ¿por qué se hace constar que por votación el resto de miembros de la mesa asumen la propuesta técnica?”

Por su parte la entidad local, sobre este particular, alega lo siguiente:

“En tercer lugar, tampoco es relevante el hecho de que los técnicos propongan una valoración distinta de la que en su momento propusieron (mínimo cambio y además favorable para la actora, además de por consenso con los miembros de la mesa de contratación).

Este dato no supone infracción legal alguna, prueba de ello es que el actor no discute el fondo de la misma.”

Analizando el expediente, no se encuentra ninguna motivación que justifique esta diferencia de valoración con respecto a la efectuada en junio.

Procede reiterar que la retroacción de actuaciones que ordenamos en nuestro anterior Acuerdo tenía como finalidad que la Mesa de Contratación procediera a motivar las valoraciones otorgadas a las ofertas, no que volviera a valorarlas.

De todo lo expuesto se infiere que la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa de Contratación en su sesión de 18 de agosto de 2014 no se ajusta a lo requerido por este Tribunal en su Acuerdo 38/2014, de 14 de agosto

El hecho de no haber dado estricto cumplimiento a lo ordenado en nuestro anterior Acuerdo tiene como consecuencia que este Tribunal anule la adjudicación y declare la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación, pues no resulta posible, conforme a nuestro Derecho, realizar una valoración de las ofertas técnicas aplicando juicios de valor cuando ya no es secreto el contenido de las ofertas económicas (artículo 52.2 de la LFCP).

NOVENO.- Como último motivo de impugnación, la reclamante denuncia que pese a estar suspendida la adjudicación, se ha iniciado la ejecución del contrato con la nueva adjudicataria.

A este respecto hay que señalar que el artículo 94.4 de la LFCP establece que *“No podrá iniciarse la ejecución del contrato sin la previa formalización del mismo sin perjuicio de lo previsto para la contratación en supuestos de emergencia, los contratos con tramitación de urgencia y los procedimientos cuya única documentación exigible sea la correspondiente factura”*.

Por otra parte el artículo 126.2.f de la LFCP recoge como causa de nulidad de los contratos *“La formalización del contrato con infracción del periodo suspensivo de la adjudicación establecido en el artículo 93.2 de la presente Ley Foral o mientras se tramita una reclamación en materia de contratación pública contra la adjudicación”*.

En consecuencia, no pudiendo formalizarse el contrato por encontrarse el procedimiento de adjudicación suspendido con motivo de la reclamación que nos ocupa, el inicio de su ejecución constituye una infracción del ordenamiento jurídico.

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 parcialmente 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 27 de agosto de 2014, por el que se adjudica la gestión del centro bilingüe de Educación Infantil de 0-3 años a Kamira S.C., anulando el acuerdo citado y declarando la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación.

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, 6 de octubre de 2014. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Sagrario Melón Vital.