



Expte.: R 47/2017

ACUERDO 5/2018, de 22 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “Prada Arquitectura, S.L.” frente a la adjudicación del contrato de asistencia del Servicio de Asesoría Urbanística al Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua, realizada mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Altsasu/Alsasua de 26 de junio de 2017.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de junio de 2017, tras la tramitación de un procedimiento negociado sin publicidad, la Junta de Gobierno Local de Altsasu/Alsasua adjudicó a la sociedad “Arkileku, S.L.” el contrato del Servicio Asesoría Urbanística a dicho Ayuntamiento, por un precio de 24’50 euros la hora (IVA excluido) y por el plazo de un año con posibilidad de prórroga por otro año más.

En dicho procedimiento se cursaron invitaciones a participar a cuatro empresas y profesionales, presentando proposición dos de ellos, la adjudicataria y la ahora reclamante. Con estos dos licitadores se tramitó la negociación prevista en el procedimiento.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de julio de 2017 “Prada Arquitectura, S.L.”, que había participado en la licitación, interpone reclamación en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato, fundamentada en las siguientes alegaciones, que se exponen en síntesis:

a) En el acta de la Mesa de Contratación de 18 de mayo de 2017, cuando se evalúan las ofertas presentadas, se incluyen cuatro subapartados en el criterio de

adjudicación “Proyecto y Programa de ejecución del servicio”, que no aparecían en el Pliego y que son los siguientes: Detalle de los servicios a prestar, Equipamiento material y técnico, Programa de organización y trabajo y Funciones del equipo.

Entiende que la inclusión de subapartados sin haberlos especificado en el Pliego contraviene lo señalado en los artículos 45.4 (relativo a la ponderación de los criterios de adjudicación) y 51.1 b) (regulación de los criterios distintos del precio más bajo para determinar la oferta más ventajosa) ambos de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), dejando al licitador en situación de manifiesta indefensión y vulnerando los principios de igualdad de trato y de transparencia, puesto que la oferta se presenta conforme a unos criterios (los señalados en el Pliego) que posteriormente se modifican.

b) La composición de la Mesa de Contratación no se ajusta a lo previsto en el artículo 60.1 de la LFCP al no haberse designado dos técnicos especializados en la materia del contrato. Sí se ha designado una arquitecta técnica como vocal pero considera que ni su formación ni sus competencias profesionales incluyen las materias de urbanismo. Considera, por ello, que no existe un informe técnico de valoración de las ofertas ya que es difícil valorar una oferta de una materia como el urbanismo sin técnicos conocedores de la misma.

c) No se ha justificado la puntuación de la oferta técnica, ya que en el expediente no existe un informe técnico de valoración de las ofertas sino un documento jurídico-económico. La única justificación técnica que existe es la valoración que se hace por la Mesa de Contratación, en la que se incorporan los nuevos subapartados y se resume todo el tema en siete líneas, lo que sorprende dada la extensión de las ofertas presentadas y su complejidad técnica.

Por otro lado el Pliego indica que la valoración de las ofertas se debe hacer mediante la comparación entre ellas, asignando la máxima puntuación a la mejor oferta y al resto de modo proporcional. No existe mención alguna a la comparación entre las ofertas ni se justifican las puntuaciones asignadas.

d) En el acta de la Mesa de Contratación de 18 de mayo de 2017, en la que se determinan las puntuaciones de la oferta técnica, entre otros asuntos, consta que la Interventora municipal muestra su total desacuerdo con las puntuaciones otorgadas, sin que se especifique en qué fundamenta su desacuerdo.

Por todo ello, solicita *“la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de junio de 2017, por el cual se adjudica la Asistencia Técnica del Servicio de Asesoría Urbanística a ARKILEKU ARQUITECTOS, y por extensión, de todo el procedimiento de contratación”*.

TERCERO.- Con fecha 8 de julio de 2017, el Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua aporta la documentación del contrato y presenta las siguientes alegaciones, que se exponen en síntesis:

a) La composición de la Mesa de Contratación de una entidad local no se rige por el art. 61 de la LFCP sino por el artículo 228 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra. Este artículo, en su apartado segundo y por remisión al artículo 60.4 de la LFCP, establece que el Presidente de la Mesa será el Presidente de la Corporación o la persona en el que éste haya delegado y dos vocales designados por el órgano de contratación, uno de los cuales será el Secretario de la entidad o un funcionario Licenciado en Derecho que ocupe plaza donde se exija dicha titulación. Añade que si los vocales designados por el órgano de contratación no fueran técnicos especializados en la materia objeto del contrato la Mesa deberá solicitar los informes técnicos oportunos en lo que se debe basar la propuesta de adjudicación.

Considera que la designación de la Mesa se ha ajustado estrictamente a dicho precepto, pudiéndose apreciar a simple vista que la mayoría de la Mesa se compone de personal técnico del Ayuntamiento, puesto que además de la arquitecta técnica municipal han sido nombrados la Interventora y el Secretario de la Corporación.

Significa también que carece de sentido lo alegado por la reclamante, máxime cuando la arquitecta técnica municipal puede considerarse técnica especializada en esta materia.

En consecuencia considera que la Mesa de Contratación se constituyó de forma ajustada a Derecho.

b) No resulta necesaria la emisión de un informe técnico, en el presente caso, por cuanto el art. 228 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra solo exige la emisión de un informe técnico cuando no existen técnicos especializados y en este caso la arquitecta técnica municipal lo es, por lo que es suficiente la existencia de las actas para poder valorar las ofertas técnicas.

Por otra parte, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo en sentencias como la de 25 de mayo de 1999 y la de este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra señalada en el Acuerdo 33/2013, de 10 de octubre, el Pliego es la ley del contrato y fue asumido por el reclamante por lo que ha transcurrido el plazo para impugnarlo legalmente. Doctrina que se contiene el Acuerdo 8/2014, de 10 de marzo (Fundamento de Derecho 6º).

c) Los subapartados a los que alude la reclamación sí aparecen reflejados en el pliego, si bien es cierto que no aparecen como tales subapartados sino como puntos a valorar cuando se describe el apartado “*Proyecto y programa de ejecución del servicio, atendiendo a los objetos y funciones del contrato*”. Además, a dichos subapartados se les da la misma puntuación, lo que pone de manifiesto la objetividad y transparencia que han regido el contrato, ya que en todo momento los licitadores han recibido un trato igual.

El cuadro que realiza la Mesa de Contratación tiene estos cuatro criterios:

- Detalle de los servicios.
- Equipamiento material y técnico.
- Programa y organización del trabajo.

- Funciones de equipo.

Estos criterios tienen su correlativo en los siguientes puntos del Pliego:

- Pormenorización de las actividades del servicio.
- Equipamiento de material y técnico.
- Distribución y organización del trabajo.
- Funciones del personal adscrito al servicio.

d) Respecto a la falta de justificación de la puntuación de la oferta técnica, no cabe sino decir, señala, que viene motivada por el descontento con el resultado de la licitación, porque de la lectura de las actas se aprecia la justificación de cada uno de los apartados. Lo que viene a ser un intento de la reclamante de sustituir la valoración técnica por la suya propia, por el único motivo de no haber resultado adjudicataria. El rechazo de esta alegación tiene su fundamento en la doctrina del Tribunal Supremo manifestada en la sentencia de 24 de julio de 2012 y ha sido recogida por este Tribunal en el Acuerdo 27/2017, de 13 de junio.

Por tanto, lo que procede es aplicar el criterio favorable a la presunción de validez y de competencia técnica de la Administración.

En consecuencia solicita que se desestime la reclamación.

CUARTO.- El 14 de julio de 2017, “Arkileku, S.L.” se persona en el procedimiento tras haberle sido notificada la reclamación y presenta las siguientes alegaciones:

a) Que dado que su oferta se encuentra reproducida íntegramente en el expediente aportado mientras que la oferta de la reclamante recogida en el expediente no se encuentra completamente reproducida, dado que se ha amparado en el artículo 23.1 de la LFCP y dado que en la reclamación se usa información no disponible en el expediente, se le está imposibilitando la protección de sus intereses y se le está generando indefensión.

b) Que la composición de la Mesa de Contratación se encontraba reflejada en el Pliego y que en ningún caso se advertía de la posibilidad de solicitar un informe externo como suele ser habitual en licitaciones similares, por lo que era previsible entender que la valoración de las ofertas las iba a realizar el personal técnico que componía la Mesa. Por otro lado ninguno de los apartados de la propuesta técnica tiene un contenido realmente urbanístico, sino que la materia que se debe evaluar atiende a procedimientos, metodologías y programas. La capacidad urbanística de los licitadores se realiza mediante la acreditación de la solvencia técnica y, en este sentido, para la evaluación de las propuestas solo es necesario un conocimiento exhaustivo del funcionamiento técnico del Área de Urbanismo y de sus necesidades reales.

c) Respecto al desglose de la puntuación en el apartado relativo a “Proyecto y programa de ejecución” hay que señalar que todos los apartados valorados por la Mesa de Contratación estaban expresamente recogidos en el Pliego y, de hecho, hay ciertos apartados como el análisis de necesidades o la idoneidad del equipo que no se valoran específicamente. Entiende que la Mesa ha valorado las ofertas de modo concordante con lo previsto en el Pliego y del modo que suele ser habitual en las licitaciones. De hecho, la desagregación de las puntuaciones en los apartados técnicos más subjetivos es imprescindible para el mantenimiento de un criterio homogéneo, dato que es evidente y conocido para cualquier técnico.

Por otra parte, de la documentación aportada por la reclamante se observa que ha ido consultando por escrito las dudas que le han surgido respecto al procedimiento. Por tanto, si a la vista de la cláusula donde se recogían los criterios de adjudicación consideraba que existía indeterminación, debería haber consultado el desglose para que el Ayuntamiento lo hubiera establecido y comunicado a todos los licitadores. Así que cabe concluir que la reclamante consideró más conveniente para sus intereses el no consultarlo.

En consecuencia solicita que teniendo por presentadas estas alegaciones se requiera al Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua para que complete la documentación

aportada incluyendo los apartados “Proyecto y programa de ejecución del servicio” y “Mejoras del servicio” de la oferta presentada por “Prada Arquitectura, S.L.” y abra un nuevo plazo de alegaciones para que “Arkileku, S.L.” pueda defender sus intereses de manera plena y en igualdad de condiciones.

QUINTO.- Con fecha 19 de julio de 2017 se procedió por la Secretaría de este Tribunal a designar al miembro del mismo que actuaría como ponente en esta reclamación. Posteriormente el ponente cesó en sus funciones y, por ello, con fecha 2 de octubre de 2017 se procedió por el mismo órgano a designar nuevo ponente, que fue nuevamente sustituido por otro con fecha 11 de octubre de 2017. Dicho ponente también ha cesado en sus funciones por lo que con fecha 17 de enero de 2017 se ha designado nuevo ponente.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Alsasua/Altsasu, 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 (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, dado que se trata de un licitador admitido 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 licitación y de adjudicación por parte de los licitadores, como ocurre en este caso

(artículo 210 apartado 2, letra b, de la LFCP), por lo que la reclamación debe entenderse interpuesta en plazo.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- Como cuestión preliminar debe señalarse que no procede atender la solicitud formulada por “Arkileku, S.L.” de requerir al Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua que complete la documentación aportada, incluyendo los apartados “Proyecto y programa de ejecución del servicio” y “Mejoras del servicio” de la oferta presentada por “Prada Arquitectura, S.L.”, puesto que esta ha sido declarada como confidencial por la licitadora que la aportó y, fundamentalmente, porque su contenido no es necesario para resolver la reclamación interpuesta.

SEXTO.- El primer motivo de impugnación que alega el reclamante es que la Mesa de Contratación, a la hora de valorar las ofertas técnicas, incluye cuatro subapartados que no aparecían indicados en el documento “Condiciones Esenciales del Contrato”, que rige la licitación. En su opinión, la inclusión de una serie de subapartados a la hora de valorar la oferta técnica, con su correspondiente ponderación, sin haber sido señalados en el condicionado, contraviene lo establecido en los artículos 45.4 y 51.1b de la LFCP y deja al licitador en una situación de manifiesta indefensión, vulnerando el principio de igualdad y transparencia, puesto que la oferta realizada se articula en base a unos criterios (los del condicionado) que luego se modifican.

La Administración contratante considera, por su parte, que si bien dichos subapartados no aparecen recogidos como tales en el condicionado, sí figuran en él como aspectos a valorar dentro de la descripción que se hace del apartado “*Proyecto y programa de ejecución del servicio, atendiendo a los objetos y funciones del contrato*”, por lo que todos los licitadores pudieron saber de antemano y antes de presentar su

oferta los criterios de valoración que iban a ser tenidos en cuenta para valorar las propuestas.

La cuestión que aquí se plantea es la relativa a la posible aplicación en la valoración de los elementos técnicos de la proposición de unos subcriterios no previstos en el condicionado. Al respecto debemos recordar aquí la reiterada posición de este Tribunal (por todos el Acuerdo 5/2013, de 16 de mayo) en el sentido de que el principio de igualdad de trato de los operadores económicos y la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio se oponen, con las excepciones que luego se señalarán, a que en un procedimiento de licitación la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.

El fundamento de lo dicho se encuentra en el Artículo 45, apartado 4, de la LFCP, cuando dispone que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (que, conforme al artículo de la LFCP, en un procedimiento negociado sin publicidad comunitaria como el que nos ocupa se sustituye por un documento denominado “*condiciones esenciales*”) establecerá la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de adjudicación establecidos; en el artículo 58 de la misma norma, que establece que los servicios técnicos del órgano de contratación o la Mesa de Contratación procederán a la valoración de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación debidamente ponderados contenidos en el Pliego y en el fundamental artículo 21 de la Ley Foral, que obliga a las entidades adjudicadoras a otorgar a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y a actuar con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria.

Al respecto, esta jurisprudencia comunitaria tiene declarados de forma reiterada (por todas, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 24 de enero de 2008, Lianakis, Alexandroupolis y otros) los siguientes principios:

a) Las directivas imponen a las entidades adjudicadoras velar por que no se cometa discriminación alguna entre los diferentes prestadores de servicios. El principio de igualdad de trato, consagrado de este modo, comporta también una obligación de transparencia.

b) Cuando el contrato deba adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, las entidades adjudicadoras mencionarán, en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, los criterios de adjudicación que vayan a aplicar, si fuera posible en orden decreciente de importancia atribuida. Esta disposición, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se desprende de éste, exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos. Por consiguiente, una entidad adjudicadora no puede aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

El Tribunal dice en la misma Sentencia que estas afirmaciones no contradicen la interpretación realizada por el mismo Tribunal en su Sentencia de 24 de noviembre de 2005, en un asunto en el que tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación como los subcriterios relativos a dichos criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones y, no obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijó a posteriori, poco antes de la apertura de las plicas, los coeficientes de ponderación de los subcriterios. En este caso, el Tribunal declaró que no se opone a tal forma de proceder si cumple tres condiciones muy precisas, a saber, que:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de la licitación;
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; y
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Sucesivas sentencias han venido matizando y completando esta doctrina y, así, el mismo TJUE, en su sentencia de 14 de julio de 2016 (asunto C-6/15, TNS Dimarso NV), manifiesta que ni el artículo 53, apartado 2, de la Directiva 2004/18, ni ninguna otra disposición de ésta establecen la obligación de que el poder adjudicador comunique a los posibles licitadores, mediante publicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, el método de valoración aplicado por el poder adjudicador con el fin de evaluar y clasificar concretamente las ofertas según los criterios de adjudicación del contrato y su ponderación relativa establecidos previamente en la documentación relativa al contrato de que se trate ni tampoco se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia una obligación general de esa índole.

En efecto, afirma el TJUE, *“el Tribunal de Justicia ha considerado que un comité de evaluación debe disponer de cierta libertad para llevar a cabo su misión y, por ello, puede, sin modificar los criterios de adjudicación del contrato establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, estructurar su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas presentadas (véase la sentencia de 21 de julio de 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, no publicada, EU:C:2011:512, apartado 35)”* y esa libertad *“se justifica también por consideraciones de orden práctico. El poder adjudicador debe poder adaptar el método de valoración que aplicará para evaluar y clasificar las ofertas en función de las circunstancias de cada caso”*.

En cuanto el método de valoración aplicado por el poder adjudicador para evaluar y clasificar concretamente las ofertas, el Tribunal afirma en su Sentencia que, de conformidad con los principios que rigen la adjudicación de contratos y para evitar cualquier riesgo de favoritismo, tal método no puede, en principio, determinarse una vez abiertas las plicas por el poder adjudicador. Sin embargo, en el supuesto de que la determinación de este método no sea posible por razones demostrables antes de dicha apertura, afirma el Tribunal que no puede reprocharse al poder adjudicador haberla realizado únicamente después de que él mismo o su comité de evaluación hayan conocido el contenido de las ofertas, aunque, en cualquier caso, la adopción del método de valoración por parte del poder adjudicador tras la publicación del anuncio de

licitación o del pliego de condiciones no puede tener como efecto alterar los criterios de adjudicación ni su ponderación relativa.

Por todo ello, el Tribunal termina declarando que el artículo 53, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en relación con el principio de igualdad de trato y con la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, *“debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que un contrato de servicios haya de adjudicarse según el criterio de la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, este último no estará obligado a comunicar a los posibles licitadores, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones relativos al contrato de que se trate, el método de valoración aplicado por el poder adjudicador para evaluar y clasificar concretamente las ofertas. En cambio, dicho método no podrá tener como efecto alterar los criterios de adjudicación y su ponderación relativa”*.

El Tribunal General de la Unión Europea, en su reciente Sentencia de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-668/15) también se manifiesta al respecto, en los siguientes términos:

*“A este respecto, con carácter liminar, procede recordar que, conforme a la jurisprudencia, un poder adjudicador 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. Esta amplia facultad de apreciación se reconoce al poder adjudicador a todo lo largo del procedimiento de licitación, en particular para determinar tanto el contenido como la aplicación de las normas aplicables a la celebración de contratos públicos, incluido lo relativo a la elección y evaluación de los criterios de selección (véanse las sentencias de 10 de diciembre de 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisión, T-195/08, EU:T:2009:491, apartado 49 y jurisprudencia citada, y de 10 de noviembre de 2015, GSA y SGI/Parlamento, T-321/15, no publicada, EU:T:2015:834, apartado 33 y jurisprudencia citada). Tal facultad concedida al poder adjudicador para elegir libremente los criterios de selección le permite tomar en*

*consideración la naturaleza, el objeto y las especificidades propias de cada contrato (sentencia de 20 de septiembre de 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, apartado 137).”*

A mayor abundamiento y respecto a los criterios de adjudicación y su grado de concreción en los pliegos, el Tribunal Administrativo de Central de Recursos Contractuales analiza un supuesto similar en su Resolución 92/2015, manifestando lo siguiente:

*“De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.*

*En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.”*

(...)

*“Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado.*

*Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada: que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.*

*Por tanto, el hecho en sí de que no se haya establecido una ponderación mediante la asignación de concretos puntos a cada uno de los aspectos que podrán ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la oferta no se considera por sí sola motivo suficiente para anular el pliego en este punto.*

*No obstante lo anterior, el hecho de que se admitan como legales criterios y subcriterios susceptibles de diversas interpretaciones no supone reconocer en el órgano de contratación una plena discrecionalidad en la valoración. Muy al contrario, de la aplicación correcta o incorrecta de estos criterios podrá derivarse la posibilidad de que el Tribunal, en el caso de que la adjudicación llegara ser impugnada, declare que se ajusta o no a la Ley y al contenido de los pliegos.*

*En definitiva, cuando los pliegos no establecen una ponderación concreta en relación con los distintos subcriterios o aspectos que se han utilizado para describir*

*cada criterio, es necesario que el órgano de contratación explique claramente la forma en que se ha valorado cada oferta, valoración que habrá de hacerse en todo caso con arreglo a lo señalado en el pliego, sin introducir nuevos aspectos que no estuvieran especificados previamente o aspectos que, de haber sabido los licitadores que iban a haber sido valorados de una determinada manera, hubieran influido en la oferta realizada.”*

Una vez planteado el debate y expuesta doctrina general, es necesario aplicarla al caso concreto. En definitiva, lo que se debe determinar es si los subcriterios aplicados por la Mesa de Contratación modifican o no el criterio de adjudicación “*Proyecto y programa de ejecución del servicio, atendiendo a los objetivos y funciones del contrato*”, que tiene una asignación de 30 puntos.

Las Condiciones Esenciales del contrato establecen en su condición 7ª los criterios de adjudicación. Según esta condición, en el caso de la propuesta técnica, a la que se otorgan 40 puntos, se exige detallar dos apartados: el “*Proyecto y programa de ejecución del servicio, atendiendo a los objetivos y funciones del contrato*”, al que se le otorgan 30 puntos, y el “*Equipo profesional o profesionales adscritos a la ejecución del contrato*”, al que se otorgan 10 puntos. La forma en la que se debe valorar el primero de estos dos apartados es la siguiente, según las condiciones esenciales del contrato:

*a) Proyecto y programa de ejecución del servicio, atendiendo a los objetivos y funciones del contrato (30 puntos).*

*La máxima puntuación será asignada al programa de trabajo que sea presentado con un mayor rigor para su cumplimiento, tras el análisis de necesidades, la idoneidad de los medios humanos y materiales propuestos, pormenorización de las actividades del servicio y su calidad técnica. Al resto de las empresas les será asignada la puntuación proporcional al grado de desarrollo del programa presentado.*

*El proyecto y programa de realización de los trabajos constará de una Memoria y la documentación que la parte licitadoras considere conveniente para acreditar*

*adecuadamente el contenido para el desarrollo de los trabajos. Se prestará especial atención a la distribución y organización de éstos con los procedimientos a aplicar, equipamiento de material y técnico, apoyo y/o colaboración con otras empresas o entidades para la mejor prestación del servicio, funciones del personal adscrito al servicio, etc... todo ello teniendo en cuenta la actividad urbanística y de otra índole de las que son objeto de contrato dentro de la gestión municipal.”*

Pues bien, según se recoge en el acta de fecha 18 de mayo de 2017, la Mesa de Contratación, al analizar y otorgar la puntuación correspondiente al apartado “Proyecto y programa de ejecución del servicio” del proyecto técnico, distingue los cuatro siguientes subapartados:

- Detalle de los servicios a prestar.
- Equipamiento de material y técnico.
- Programa y organización del trabajo.
- Funciones del equipo.

A todos estos subapartados se les otorga idéntica puntuación, 7,5 puntos. En opinión del reclamante la inclusión de estos subapartados a la hora de valorar la propuesta técnica, sin haber sido expresamente recogidos en el condicionado, contraviene lo establecido en los artículos 45,4 y 51,1b) de la LFCP y deja al licitador en una situación de manifiesta indefensión, puesto que la oferta realizada se ha articulado en base a unos criterios que luego han sido modificados.

En su defensa, la Administración contratante manifiesta que la finalidad de la mesa de contratación al distinguir cuatro subcriterios dentro del apartado proyecto y programa de ejecución del servicio, atendiendo los objetivos y funciones del contrato es la de conseguir una mayor claridad y dotar al procedimiento de la mayor transparencia y objetividad posible.

A juicio de este Tribunal la actuación de la Mesa de Contratación en este apartado se ajusta a Derecho.

Es evidente que la Mesa ha aplicado un método de valoración con el fin de evaluar y clasificar concretamente las ofertas según el criterio de adjudicación “*Proyecto y programa de ejecución del servicio*”, utilizando en la aplicación de ese criterio determinados subcriterios (detalle de los servicios a prestar, equipamiento de material y técnico, programa y organización del trabajo y funciones del equipo) y dividiendo la correspondiente puntuación a otorgar entre todos ellos.

Pero también es claro, a juicio de este Tribunal, que estos subcriterios no modifican los criterios de adjudicación del contrato definidos en el condicionado (desarrollo de los trabajos, distribución y organización de éstos con los procedimientos a aplicar, equipamiento de material y técnico, apoyo y/o colaboración con otras empresas o entidades para la mejor prestación del servicio, funciones del personal adscrito al servicio, etc...) y no contienen elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación ya que todos ellos están incluidos en la descripción del criterio de adjudicación incluida en un condicionado que los licitadores conocían y habían aceptado y consentido.

Tampoco se acredita por la reclamante que la decisión de utilizar estos subcriterios y la ponderación otorgada a cada uno de ellos (por igual) haya tenido un efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Por todo ello, el motivo de impugnación debe decaer.

SÉPTIMO.- El segundo motivo de impugnación que aduce la reclamante es que la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento de adjudicación no estaba correctamente constituida, ya que en su composición no se incluyen como vocales los dos técnicos especializados que exige el artículo 60.1 de la LFCP. En opinión de la reclamante, ni siquiera la arquitecta técnica municipal que forma parte de la Mesa puede considerarse como técnica especializada en la materia.

El informe de alegaciones presentado por la Administración contratante pone de manifiesto que en el procedimiento de licitación que nos ocupa no resulta aplicable el artículo 61 de la LFCP sino el artículo 228 de la ley foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra.

Debe señalarse, como primera consideración, que por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de marzo se aprobó el expediente de contratación en el que se incluía el documento denominado “*Condiciones esenciales del contrato de asistencia del servicio de asesoría urbanística al Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua*” que rige la licitación, en cuya condición 8ª se contiene la composición de la Mesa de Contratación que debía intervenir en el procedimiento. Si la reclamante consideraba que la composición de la Mesa establecida en dicho condicionado no se ajustaba a la normativa, debió haberla impugnado cuando tuvo conocimiento del mismo, es decir, cuando se le remitió la invitación para tomar parte en la licitación. No habiéndolo hecho en el momento oportuno, no puede venir ahora la reclamante a impugnarla, salvo que se diera una manifiesta nulidad de pleno derecho en esta composición, nulidad radical del acto que debe ser interpretada restrictivamente (por todas, Resoluciones 770/2016 y 225/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Al respecto debemos recordar, como hemos hecho en multitud de ocasiones, (por ejemplo en nuestro Acuerdo 26/2017, de 1 de junio) que el Pliego vincula tanto a la Administración como a los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999, “*Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (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 ...*”).

De esta consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que los ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse de ellos o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces

que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que de no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho (último inciso del artículo 213.2 LFCP).

En consecuencia, no cabe la impugnación de la composición de la Mesa de Contratación recogida en la condición 8ª una vez superado el momento procedimental normativamente establecido para ello, que no es otro que el plazo de impugnación de los pliegos que establece el artículo 210.2 LFCP, y en este caso la reclamante no lo hizo.

De acuerdo con el apartado 8º de las Condiciones esenciales, la Mesa de contratación estará compuesta por los siguientes miembros: la Presidencia, ostentada por el Alcalde del Ayuntamiento; tres vocales, el Presidente de la Comisión de Urbanismo, la arquitecta técnica municipal y la Interventora Municipal; y el Secretario de la Corporación, que actuará como Secretario de la Mesa. Ésta ha sido la composición de la Mesa de Contratación actuante, según se infiere de las actas de las sesiones celebradas por la misma recogidas en el expediente.

Como es bien conocido, las mesas de contratación tienen la naturaleza de órganos colegiados independientes, sin relación jerárquica con el órgano de contratación, cuyas funciones son asegurar la objetividad e imparcialidad en la selección de la oferta más ventajosa y proponer la adjudicación al órgano de contratación. La composición de estos órganos en el ámbito local de la Comunidad Foral de Navarra se regula en las normas y del modo que se expone a continuación.

La LFCP establece en su artículo 2.1.c) que las Entidades Locales de Navarra quedan sometidas a sus disposiciones, con las particularidades que resulten de la legislación foral de Administración Local. En esta legislación, concretamente en el artículo 228.2 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de

Navarra, al que también remite a estos efectos el apartado 4 del artículo 60 de la LFCP, la composición de la Mesa de Contratación queda establecida del modo siguiente:

*“2. Será Presidente de la Mesa de Contratación quien lo sea de la corporación, o miembro de ésta en quien delegue, y formarán parte de la misma, como mínimo, dos vocales designados por el órgano de contratación, uno de los cuales será el Secretario de la entidad o un funcionario Licenciado en Derecho que ocupe plaza para la que se exija dicha titulación, que actuará como secretario.*

*Si los vocales designados por el órgano de contratación no fueran técnicos especializados en la materia objeto del contrato, la Mesa deberá solicitar los informes técnicos oportunos en los que se basará la propuesta de adjudicación.”*

En relación con su composición, la norma local no impone la exigencia de que los miembros de la Mesa de Contratación deban ser siempre técnicos especializados en la materia objeto del contrato ya que el último inciso del apartado 2 citado permite que no lo sean, precisando entonces el órgano de colaboración técnica externa para realizar la propuesta de adjudicación.

Por el contrario, el artículo 60.1 de la LFCP, de aplicación solo supletoria en este caso, sí que obliga a que al menos dos de los Vocales de la Mesa sean técnicos especializados en la materia objeto del contrato y a que estos se designen, salvo en casos extraordinarios, de entre el personal al servicio de la Administración contratante. A estos efectos se deberá tener en cuenta, como significa el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) en su Sentencia 395/2014, de 17 septiembre, que *“el matiz que introduce la Ley Foral de contratos públicos no puede pasarse por alto, permite la entrada de todo el personal al servicio de la Administración y se da preeminencia al componente técnico. Por tanto, tampoco la Ley Foral de Contratos públicos prohíbe, la integración de las Mesas de Contratación al "personal al servicio de la Administración" y, el personal eventual lo es de acuerdo con lo establecido en el art. 3 del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra. Y no se olvide tampoco, y este hecho no es*

*discutido, que D... es técnico conocedor de la materia objeto de contratación, al ser el Director Gerente del Organismo Autónomo Escuelas Infantiles del Ayuntamiento de ...”.*

La reclamante afirma, como se ha dicho, que la Mesa de Contratación no estaba correctamente constituida, ya que en su composición, manifiesta, no se incluyen como vocales los dos técnicos especializados que exige el artículo 60.1 de la LFCP.

Este motivo de impugnación no se puede acoger dado que el artículo 60.1 de la LFCP no es aplicable en este caso y porque la norma local de aplicación permite que los miembros de la Mesa de Contratación no sean técnicos especializados en la materia objeto del contrato, precisando entonces el órgano de colaboración técnica externa para realizar la propuesta de adjudicación.

Pero, además, en este caso no era necesaria esta colaboración externa a la Mesa pues no comparte este Tribunal la opinión de que la arquitecta técnica municipal que forma parte de la Mesa no pueda considerarse como técnica especializada en la materia, dada su preparación profesional en este campo, como también ocurre con el Secretario de la Corporación, que actúa como Secretario de la Mesa y es perfectamente conocedor del funcionamiento y necesidades del área municipal de urbanismo y de los procedimientos de adjudicación de contratos relativos a la materia, y con la Interventora Municipal y el Presidente de la Comisión de Urbanismo, dadas las funciones que ejercen pues, como acertadamente manifiesta en sus alegaciones la adjudicataria del contrato, ninguno de los apartados de la propuesta técnica tiene un contenido realmente urbanístico, sino que la materia que se debe evaluar atiende a procedimientos, metodologías y programas para lo que solo es necesario un conocimiento exhaustivo del funcionamiento técnico del Área de Urbanismo y de sus necesidades reales. En esta licitación la oferta técnica versa sobre la organización de un servicio de asesoramiento y no sobre urbanismo propiamente dicho ya que el asesoramiento urbanístico se realizará posteriormente por el adjudicatario del contrato.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa y como ya se ha dicho, el reclamante no está legitimado para impugnar la composición de la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento al no haberlo hecho en el momento oportuno y, además, la composición de la Mesa de Contratación actuante se ajusta perfectamente a lo previsto en la norma de aplicación, no siendo necesario que la Mesa de Contratación, dada su composición, necesite de colaboración técnica externa para valorar las ofertas y realizar la propuesta de adjudicación. Por ello, debe decaer en este punto la impugnación formulada al respecto.

OCTAVO.- Como último motivo, el reclamante alega que no se ha justificado adecuadamente la puntuación de la oferta técnica de cada uno de los licitadores y que no se ha realizado de acuerdo a las determinaciones establecidas en el condicionado.

Fundamenta dichas alegaciones, en primer lugar, en que no existe un informe técnico de valoración de las ofertas y, por otra parte, en que en el acta en la que se recoge la reunión de la Mesa de contratación celebrada el día 18 de mayo de 2017, única en la que se realiza una valoración de la oferta técnica, se limita a realizar un pequeño resumen de la oferta de cada licitador y a indicar la puntuación asignada, pero sin realizar una valoración comparativa de las distintas ofertas técnicas.

La Administración contratante considera por su parte que no existe ni arbitrariedad ni falta de justificación y que dicha alegación viene motivada por el descontento que la recurrente ha sufrido al no haber resultado adjudicataria del contrato, ya que las actas emitidas por la Mesa de contratación permiten conocer perfectamente cómo se ha puntuado y el porqué de dicha puntuación.

El artículo 92.5 de la LF 6/2006 exige que la resolución de adjudicación esté motivada en los siguientes términos: *“La resolución de adjudicación contendrá, al menos, los motivos por los que se ha rechazado una candidatura u oferta, las características o ventajas de la oferta seleccionada y la fecha en que la adjudicación adquirirá plena eficacia, y se notificará a los interesados de conformidad con lo dispuesto en la legislación reguladora del procedimiento administrativo.”*

A su vez, el artículo 35 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) claramente recoge la regla tradicional de derecho administrativo en el sentido de que la motivación del acto administrativo requiere de una “*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*” que permitan al destinatario del acto conocer los argumentos utilizados por el órgano para, en su caso, poder impugnarlo.

Como ya hemos señalado en anteriores Acuerdos (por todos los Acuerdos 8/2014, 49/2014 y 29/2015), la Mesa de Contratación, como órgano colegiado ajeno a intereses particulares, debe garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de licitación teniendo como objetivo que la propuesta de adjudicación que realice al órgano de contratación sea la más beneficiosa para el interés público al que responde el contrato y, para ello, las mesas de contratación actúan con objetividad e independencia del órgano que las ha nombrado y valoran las diferentes ofertas de acuerdo con lo establecido en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del contrato, concretando dichas valoraciones en aplicación de la discrecionalidad técnica de la que gozan.

Con respecto a esta discrecionalidad técnica, jurisprudencia reiterada significa que la aplicación de los criterios de adjudicación, conforme a las reglas de la ciencia o la técnica, no es susceptible de impugnación salvo en los casos de error patente o irracionalidad en su aplicación. En definitiva, no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras de contratos públicos por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la contratación, y menos aún podrá aquella sustituirse por un informe elaborado a instancia de una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación.

No obstante, en varios Acuerdos (entre otros, 5/2013, de 16 de mayo, 6 /2013, de 16 de mayo, 34/2013, de 16 de octubre y 4/2014, de 17 de febrero) este Tribunal también ha puesto de manifiesto que la discrecionalidad administrativa no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Y es que, como

señala el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 5 de mayo de 1994 : "*lo discrecional no es lo mismo que lo caprichoso, y el margen de libertad que la discrecionalidad otorga a la Administración lo sigue teniendo aunque se le imponga la obligación de expresar los motivos de su actuación, deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto; en la discrecionalidad los motivos lícitos no son controlables, pero han de ser conocidos, justamente para que pueda examinarse si la decisión es fruto de la discrecionalidad razonable o del capricho o humor de los funcionarios; en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales -artículo 103.1 de la Constitución Española, y, por lo tanto, debe dejar constancia de las razones que avalan esa finalidad y descartan cualquier otra ilícita*".

El mismo Tribunal Supremo manifiesta en la Sentencia de 9 de julio de 2010 lo siguiente: "*con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada (...), poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE*".

La motivación exigible en las resoluciones administrativas es aquella que permite conocer, a los propios interesados y a los órganos administrativos o judiciales que hayan de realizar su control de legalidad, las razones que han conducido a su adopción, para lo cual dichas razones deben expresarse de una forma suficiente para permitir al interesado oponerse mediante la interposición de un recurso fundado.

Igualmente se debe añadir, como hicimos en nuestro Acuerdo 15/2017, de 7 de abril, que la valoración de una oferta técnica mediante la aplicación de los criterios de adjudicación regulados en los pliegos conlleva, a menudo, una valoración subjetiva o de juicio de valor, siendo la entidad contratante la competente para interpretar el modo adecuado de aplicar dichos criterios de adjudicación conforme al tenor del condicionado.

A este respecto, debe partirse de la consolidada jurisprudencia y doctrina relativa al alcance de la revisión a efectuar por los Tribunales de los aspectos eminentemente técnicos propios de cualquier procedimiento de licitación. Así, se pone de manifiesto, entre otras, en resoluciones como la de 30 de marzo de 2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

*“Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

En el mismo sentido, tal y como señalamos en nuestro Acuerdo 41/2016, de 26 de julio, *“no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la licitación, y menos aún sustituirse por la opinión técnica formulada por una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación..... Consecuencia de lo dicho es que en este caso únicamente corresponde al Tribunal*

*comprobar que no ha habido arbitrariedad, ni un error patente, ni irracionalidad en la aplicación de los criterios de valoración técnica y que esta valoración se encuentra suficientemente motivada en el expediente”, motivación que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 7ª), en su Sentencia de 4 de junio de 2014, manifiesta que debe cumplir los siguientes requisitos: "Es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables: (a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y (b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada."*

NOVENO.- Una vez realizadas las anteriores consideraciones debe analizarse si, a la vista la valoración técnica realizada por la Mesa de contratación, es posible saber qué aspectos contenidos en las ofertas han sido tenidos en cuenta para alcanzar las puntuaciones que se otorgan a las mismas.

Las valoraciones de las ofertas técnicas en el procedimiento que nos ocupa vienen recogidas en el acta de la reunión celebrada por la Mesa de Contratación el 18 de mayo de 2017.

En dicho documento, en lo referido a la aplicación del criterio de adjudicación “*Proyecto y programa de ejecución del servicio*”, se realiza una descripción del contenido de cada una de las ofertas presentadas y se asigna, sin motivación alguna, una puntuación a cada una de las proposiciones.

En dos de los apartados en los que la Mesa divide el citado criterio de adjudicación (“*Detalle de los servicios a prestar*” y “*Programa y organización del trabajo*”) los dos licitadores obtienen la misma puntuación (7,5 puntos por apartado). En aplicación del subcriterio “*Equipamiento de material y técnico*” la adjudicataria obtiene 6 puntos y la reclamante 7,5 puntos y en cuanto al subcriterio “*Funciones del equipo*”, la adjudicataria obtiene 7,5 puntos y la reclamante 6 puntos.

En relación con las puntuaciones y sin diferenciar si se refiere a las puntuaciones relativas a este criterio de adjudicación o a todas las puntuaciones otorgadas a las proposiciones técnicas, se recoge en el acta que *“La señora Interventora muestra su total desacuerdo con las puntuaciones otorgadas”*. No se recoge en el acta motivación del voto particular de la Interventora Municipal, ni explicación alguna acerca del desacuerdo de la Interventora con las citadas puntuaciones.

Tampoco en el *“Informe jurídico-económico respecto a la adjudicación del contrato”*, de fecha 22 de junio de 2017, ni en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Altsasu/Alsasua, de 26 de junio de 2017, de adjudicación del contrato, se incluye motivación alguna de las puntuaciones otorgadas.

Como ya hemos dicho anteriormente, exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio de adjudicación nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio, a su vez, habrá de contener también su descripción, la cual contendrá, a su vez, una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto, a su vez, de ponderación pero, indudablemente, cuando se efectúe la correspondiente valoración habrá de motivarse adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la norma y la jurisprudencia.

Adelantamos que es evidente que en este apartado del procedimiento de valoración no se han cumplido los requisitos.

Prácticamente ninguna motivación se aprecia en las puntuaciones otorgadas y así, por ejemplo, en la aplicación del subcriterio *“Funciones del equipo”*, uno de los casos en los que la adjudicataria obtiene diferente puntuación que la reclamante, en el acta se recoge únicamente lo siguiente:

*“ARKILEKU, S.L.*

*b) Equipamiento de material y técnico (7,5).*

*El equipo profesional está compuesto por tres arquitectas superiores y un ingeniero agrícola. Se comenta la colaboración en el pasado con otras empresas y entidades, si bien no se presenta un compromiso de colaboración.*

*En cuanto a equipamiento técnico, la empresa dispone de un despacho profesional y recursos tecnológicos adecuados para la prestación del servicio (ordenadores, programas informáticos, etc.).*

*Se otorga una puntuación de 6 puntos.*

*(...)*

*PRADA ARQUITECTURA, S.L.*

*b) Equipamiento de material y técnico (7,5).*

*El equipo está compuesto por un arquitecto superior y un ingeniero que se distribuyen las funciones a realizar, el primero realizará las labores de asesoría urbanística y el segundo de tipo medioambiental. Se aportan cartas de colaboración con una arquitecta superior, un despacho de abogados (Nagore), una empresa para asesoramiento en materia de suelo no urbanizables (Basartea) y un topógrafo. Se plantea por tanto un asesoramiento multidisciplinar, por lo que se otorgan 7,5 puntos.”*

A ello se debe añadir que las propias Condiciones Esenciales que rigen la licitación (auténtica la Ley del contrato, conforme a reiterada y conocida jurisprudencia) disponen, en su condición 7ª, en lo referido al criterio de adjudicación, lo siguiente:

*“a) Proyecto y programa de ejecución del servicio, atendiendo a los objetivos y funciones del contrato (30 puntos)*

*La máxima puntuación será asignada al programa de trabajo que sea presentado con un mayor rigor para su cumplimiento, tras el análisis de necesidades, la idoneidad de los medios humanos y materiales propuestos, pormenorización de las*

*actividades del servicio y su calidad técnica. Al resto de las empresas les será asignada la puntuación proporcional al grado de desarrollo del programa presentado.*

*El proyecto y programa de realización de los trabajos constará de una Memoria y la documentación que la parte licitadora considere conveniente para acreditar adecuadamente el contenido para el desarrollo de los trabajos. Se prestará especial atención a la distribución y organización de éstos con los procedimientos a aplicar, equipamiento de material y técnico, apoyo y/o colaboración con otras empresas o entidades para la mejor prestación del servicio, funciones del personal adscrito al servicio, etc... todo ello teniendo en cuenta la actividad urbanística y de otra índole de las que son objeto de contrato dentro de la gestión municipal.”*

Por tanto, como bien indica el reclamante, *“la valoración de las ofertas es por el procedimiento de comparación, asignando la máxima puntuación a la mejor oferta, y a la otra, menos, de manera proporcional a la oferta presentada”*.

Pero ninguna motivación de las puntuaciones otorgadas ni comparativa alguna entre las ofertas se recoge en el acta de valoración. Solo se describe sucintamente el contenido de las ofertas en cada apartado, sin comparar sus defectos y virtudes sino, simplemente, puntuándolas. Por ello, el acto de valoración adolece del vicio de falta de motivación, por lo que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Altsasu/Alsasua por el que se adjudicó el contrato debe ser anulado, conforme a la doctrina antes expuesta.

DÉCIMO.- La anulación de la adjudicación obligaría a la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la comisión de la infracción, pero dicha retroacción resulta de imposible ejecución teniendo en cuenta que el resultado de las valoraciones de las ofertas, incluidas las técnicas, es conocido por las empresas participantes en la negociación.

En el supuesto que nos ocupa, nos encontramos ante la licitación de un contrato de asistencia cuya adjudicación se realiza mediante procedimiento negociado sin

publicidad comunitaria por razón de la cuantía, tramitación que encuentra su amparo en el artículo 73.3.d) de la LFCP, debiéndose observar, en consecuencia, en su tramitación las disposiciones contenidas en el artículo 74 de la misma Ley Foral, que establece, entre otras, en su apartado 3, las siguientes:

*“3. Durante la negociación se velará por que todos los licitadores reciban igual trato. En particular, no se facilitará de forma discriminatoria información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto. Deberán quedar adecuadamente documentadas las invitaciones cursadas, las negociaciones desarrolladas, así como las propuestas u ofertas recibidas.”*

Como ya significamos en nuestro Acuerdo 33/2015, de 9 junio, en la regulación del procedimiento negociado no se establecen de modo predeterminado todos y cada uno de los trámites a realizar por el órgano de contratación, señalando la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña en Informe 1/2011 que *“... el procedimiento negociado sin publicidad es un procedimiento excepcional y flexible que tiene como rasgo característico, entre otros, el hecho, que, ni la fase de consulta y de presentación de proposiciones, ni la fase de selección del contratista y los criterios para efectuarla están reglados”* .

También dijimos que dicho carácter flexible y sin formalismos del procedimiento negociado ha sido también reconocido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, concluyendo que el mismo no conlleva, en sentido estricto y técnico, una verdadera licitación ni exige un trámite preceptivo de presentación de ofertas en sentido análogo al de presentación de proposiciones (Informe 21/1997, de 14 de julio).

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Resolución 50/2011, de 24 de febrero de 2011, señala que: *“(....) en el procedimiento negociado no existe una licitación en sentido estricto como existe en el procedimiento abierto, y que las ofertas a que se refiere el artículo 162 de la Ley de Contratos del Sector Público, no son equiparables a las proposiciones del artículo 129*

*de la citada Ley, entre otras razones y como fundamental, porque el precio u oferta económica es uno de los elementos, en el expediente de referencia el único, que debe ser objeto de negociación sin que pueda quedar fijado con carácter inalterable en la oferta a diferencia de lo que ocurre en las proposiciones”.*

En definitiva, la doctrina expuesta permite afirmar que no constituyendo el procedimiento negociado una licitación en sentido estricto, las ofertas no son proposiciones y no rige respecto de aquellas la obligación de secreto de estas, por lo que no resulta aplicable al procedimiento negociado lo prescrito en el artículo 52 de la LFCP, que establece:

*“1. Las proposiciones de los interesados serán secretas hasta el momento de su apertura, se presentarán por escrito, conforme al modelo que se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y se acompañarán, en sobre aparte, de la documentación acreditativa de la capacidad y de las solvencia del licitador.*

*2. En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa las proposiciones se presentarán separando el precio ofertado de las demás condiciones de la oferta. El precio se mantendrá en secreto hasta el momento de su apertura pública y las restantes condiciones de la oferta hasta el momento de su apertura por la Administración”.*

Ahora bien, como señalamos en el citado Acuerdo 33/2015, la inaplicación a las ofertas de un procedimiento negociado de la exigencia de secreto impuesta a las proposiciones debe serlo a los solos efectos de entender que no resulta preceptivo que las ofertas se presenten en sobre cerrado y separadas de la documentación administrativa, ni que todas las ofertas recibidas sean abiertas en acto público, único y simultáneo, ya que nada impide que se vayan examinando a medida que se van recibiendo para, con base en dicho examen, el órgano de contratación proceda a iniciar la negociación prescrita. Es más, las ofertas en el procedimiento negociado también deben considerarse afectadas por el carácter reservado o secreto que se impone a los datos que los interesados presentan ante las Administraciones Públicas, con lo que si

bien las ofertas pueden ser utilizadas por el órgano de contratación, no pueden ser públicas para el resto de los licitadores, carácter reservado que debe ser mantenido durante toda la fase de negociación como garantía de que todos los licitadores que participen en la negociación reciban igual trato y ninguno de ellos se encuentre en posición ventajosa respecto del resto.

En atención a lo señalado, el órgano de contratación debe asegurar que no trascienda a los licitadores ninguna información que pueda suponer el otorgamiento de alguna ventaja que haga quebrar el principio de igualdad y no discriminación impuesto.

Consecuencia de ello es que, en este caso, una vez anulado el acto de adjudicación, no pueden retrotraerse las actuaciones al momento de valorar las ofertas técnicas, para incorporar la necesaria motivación, pues tras esa fase del proceso llegaría la de negociación y previamente a esta fase los licitadores conocerían el contenido de las ofertas de sus competidores, quebrando los principios antes expuestos.

Tampoco sería posible la conservación de la negociación ya realizada, conforme a lo previsto en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debido a que, conociendo ahora las ofertas de sus competidores, las que fueran presentadas en esta fase no serían muy probablemente las mismas que antes se presentaron por lo que no se cumpliría el requisito exigido en el citado precepto cuando señala que la conservación se debe referir a *“aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*.

Por todo ello debe anularse la licitación y declararse la imposibilidad de continuar el procedimiento de adjudicación del contrato.

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. Estimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “Prada Arquitectura, S.L.” frente a la adjudicación del contrato de asistencia del Servicio de Asesoría Urbanística al Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua, realizada mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Altsasu/Alsasua de 26 de junio de 2017, declarando la nulidad del procedimiento de adjudicación y la imposibilidad de continuarlo.

2º. Notificar este acuerdo a “Prada Arquitectura, S.L.”, al Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua y a los demás interesados que figuren en el expediente 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, 22 de enero de 2018. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.