



Expediente: 99/2021

ACUERDO 119/2021, de 31 de diciembre, por el que se aclara el Acuerdo 117/2021, de 27 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don G. E. D. C., en nombre y representación de IRIGOYEN COMEDOR SALUDABLE, S.L., frente a la Resolución 311/2021, de 24 de agosto, de la Directora General de Recursos Educativos, por la que se resuelve la contratación para el curso 2021/2022, del servicio de comedor escolar comarcal, y se adjudica el Lote 1 a AUZO LAGUN, S. COOP.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Dirección General de Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra publicó el 17 de mayo de 2021 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Servicio de comedores escolares comarcales saludables y sostenibles para el curso 2021/2022*”.

El objeto de dicho contrato se dividió en 42 lotes, incluyendo cada uno de ellos uno o más comedores comarcales de centros de la misma localidad o de localidades próximas, conforme a lo señalado en la cláusula 2ª de sus bases reguladoras, comprendiendo el Lote 1 el CPEIP Zumadía HLHIP de Abárzuza. A dicho lote concurrió, entre otros licitadores, la mercantil IRIGOYEN COMEDOR SALUDABLE, S.L.

Con fecha 23 de junio la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre B, relativo a las ofertas realizadas por los licitadores en relación con los criterios de adjudicación de carácter cualitativo, remitiendo las ofertas al Consejo Escolar del centro para su valoración en el plazo de diez días, conforme al procedimiento previsto en la cláusula 10.2 del pliego del contrato.

Tramitado dicho procedimiento de evaluación, que comprende la emisión de diversos informes, tanto por el Consejo Escolar como por la Mesa de Contratación, esta finalmente decidió otorgar las puntuaciones a las ofertas, atribuyendo en algún caso la puntuación intermedia entre la asignada por el Consejo Escolar y la asignada por la propia Mesa.

El 29 de julio la Mesa de Contratación abrió el sobre C (ofertas relativas a los criterios cuantificables mediante fórmulas), valorando las ofertas de los licitadores y atribuyendo las puntuaciones finales a las mismas.

Por la Resolución 311/2021, de 24 de agosto, de la Directora General de Recursos Educativos, se resolvió el procedimiento de adjudicación del contrato, adjudicándose el Lote 1 a AUZO LAGUN, S. COOP.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de septiembre, don G. E. D. C. interpuso, en nombre y representación de IRIGOYEN COMEDOR SALUDABLE, S.L., una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del Lote 1.

En dicha reclamación alega, entre otras cuestiones, la valoración arbitraria de la Mesa de Contratación al haber atribuido en varios criterios de adjudicación la puntuación de manera intermedia entre las valoraciones del Consejo Escolar y la de la Mesa, careciendo esta decisión de falta de motivación o justificación alguna.

TERCERO.- Por el Acuerdo 117/2021, de 27 de diciembre, de este Tribunal, se estimó parcialmente la reclamación interpuesta, anulando la valoración final de los criterios subjetivos realizada por la Mesa de Contratación respecto del lote 1 del contrato y, con ella, la adjudicación de dicho lote a la empresa AUZO LAGUN, S. COOP mediante la Resolución 311/2021, de 24 de agosto, de la Directora General de Recursos Educativos.

CUARTO.- Con fecha 29 de diciembre, el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra ha presentado una solicitud de aclaración respecto al citado acuerdo, en la que señala, con cita del artículo 129.1 de la LFCP, que “*Teniendo en*

*cuenta que en el apartado 1º del Acuerdo no se anula el procedimiento de licitación, sino exclusivamente la valoración final y la adjudicación del lote correspondiente, de acuerdo con el citado artículo no procedería convocar una nueva licitación, entendiéndose por ello que es posible retrotraer el expediente a la valoración efectuada inicialmente por la Mesa de Contratación y propuesta al Consejo Escolar del centro, puesto que la misma se efectuó antes de la apertura de las proposiciones con los criterios objetivos y no adolece del vicio de nulidad apreciado por el Tribunal en la valoración final, por lo que se solicita “la aclaración de este punto a fin de poder mantener la validez de todas las actuaciones realizadas hasta el momento de la valoración final anulada por el Tribunal, manteniendo el criterio establecido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJN en las Sentencias núm. 326/2018 de 18 octubre y núm. 405/2018 de 5 diciembre”.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La LFCP regula en su artículo 128 las aclaraciones sobre los Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra en los siguientes términos:

*“Si el órgano de contratación o alguno de los interesados en el procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública que hubiera comparecido en él, considera que el Acuerdo del Tribunal contiene algún concepto oscuro o algún error material, podrá solicitar su aclaración o rectificación por el mismo cauce telemático señalado para la interposición de la reclamación, dentro del plazo de tres días hábiles a contar desde la recepción de su notificación.*

*El Tribunal deberá pronunciarse sobre la aclaración o rectificación solicitada dentro de los tres días hábiles siguientes a aquel en que la hubiera recibido.”*

En consecuencia, habiéndose solicitado la aclaración del Acuerdo 117/2021, de 27 de diciembre, dentro del plazo legalmente establecido, por persona legitimada y a través del preceptivo cauce telemático, procede tramitar dicha solicitud.

SEGUNDO.- Con carácter previo a la resolución de la solicitud de aclaración formulada, debe recordarse la doctrina jurisprudencial relativa a la posibilidad de realizar aclaraciones de las resoluciones judiciales, que resulta aplicable a los acuerdos de este Tribunal, así como respecto a los límites que deben observarse en aquellas.

Como señala el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su Auto de 31 de octubre de 2018 (procedimiento ordinario 130/2015), *“no cabe por vía de aclaración de una resolución dar a ésta un contenido de fondo distinto del que se desprende de su fundamentación jurídica. En este sentido el Tribunal Constitucional tiene declarado que la aclaración no permite corregir errores judiciales de calificación jurídica (SSTC 19/88, 16/91, 48/99 112/99) o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas (STC 231/91), siendo igualmente inadecuada para anular o sustituir una resolución judicial por otra de fallo contrario (STC 352/93 y 19/95). Por tanto, cuando la rectificación pretendida, con alteración del sentido del fallo, entrañe una nueva operación de valoración o apreciación en Derecho, se excede de los límites de la aclaración, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes en el proceso, consagrado en el art. 24 C.E. (STC 218/99).*

La STC señala que: *“el principio de invariabilidad, intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes es una consecuencia, tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como sobre todo del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), habida cuenta de que "este derecho asegura a los que han sido parte en un proceso que las resoluciones judiciales definitivas dictadas en el mismo no sean alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello" (SSTC 180/1997, 27 de octubre, FJ 2; 48/1999, 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, 29 de noviembre, FJ 2, entre otras), pues si el órgano jurisdiccional modificara una Sentencia fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial, puesto que ésta carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por resolución firme (SSTC 180/1997, 27 de octubre, FJ 2 , y 56/2002, de 11 de marzo , FJ 4, entre otras). Por ello, "el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la*

*decisión judicial no se ajusta a la legalidad" (SSTC 48/1999, 22 de marzo, FJ 2, 218/1999, 29 de noviembre, FJ 2, y 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4).*

*Ciertamente, este Tribunal también ha declarado reiteradamente que el principio de intangibilidad de las resoluciones firmes resulta perfectamente compatible con la previsión legal del recurso de aclaración, esto es, con la articulación de un cauce excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro, suplan cualquier omisión o corrijan algún error material deslizado en sus resoluciones con fuerza de cosa juzgada formal, en la medida que el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la Sentencia (SSTC 180/1997, 27 de octubre, FJ 2; 48/1999, 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, 29 de noviembre, FJ 2, y 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4)."*

TERCERO.- Como se ha expuesto, el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra solicita una aclaración respecto a si el fallo del Acuerdo 117/2021, de 27 de diciembre, permite o posibilita mantener la validez de todas las actuaciones realizadas hasta el momento de la valoración final de las ofertas cualitativas realizada por la Mesa de Contratación, que fue la anulada por dicho acuerdo, conforme al artículo 129.1 de la LFCP que señala que *"Si el Acuerdo estableciera la anulación del procedimiento de licitación, para poder proceder a la adjudicación del contrato, el órgano de contratación deberá convocar una nueva licitación. Cuando proceda la retroacción del procedimiento, la anulación de trámites ordenada por el Tribunal no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción"*.

Señala, a este respecto, que dado que dicho acuerdo no anula el procedimiento de licitación, sino exclusivamente dicha valoración final y la adjudicación del lote correspondiente, no procedería convocar una nueva licitación, entendiéndose por ello posible retrotraer el expediente a la valoración efectuada inicialmente por la Mesa de Contratación y propuesta al Consejo Escolar del centro.

En relación con dicha solicitud de aclaración cabe señalar, en primer lugar, que tal y como señala esta, en el fundamento de derecho Noveno del acuerdo se establece que *“la valoración definitiva otorgada por la Mesa de Contratación no resulta ajustada a derecho, apreciándose la arbitrariedad señalada por la reclamante y estimándose, por tanto, el motivo de nulidad de la valoración alegado, cuyo efecto, no es, en atención a lo razonado respecto del procedimiento establecido en la cláusula 10.2 del Pliego, la prevalencia de la valoración del Consejo Escolar, sino la anulación del procedimiento, ya que, siendo la valoración de las ofertas competencia de la Mesa de Contratación, la apertura de los criterios de valoración objetiva, impide la retroacción so pena de vulneración del secreto de las proposiciones, que se produciría mediante una valoración de los criterios subjetivos, una vez conocida la de los criterios objetivos”*.

Por lo tanto, el propio acuerdo prevé la anulación del procedimiento de licitación y la imposibilidad de retroacción del mismo como consecuencia de la infracción cometida en la valoración de las ofertas técnicas o cualitativas, siendo esta decisión congruente con la petición subsidiaria formulada en la reclamación, conforme a lo exigido por el artículo 127.2 de la LFCP.

No cabe, por ello, la retroacción del procedimiento a la valoración inicial realizada por la Mesa de Contratación, pues dicha posibilidad supondría desconocer el procedimiento de valoración de las ofertas previsto en la cláusula 10.2 del pliego regulador del contrato, que establece que la valoración final de las mismas se realizará por la Mesa de Contratación tras la emisión de los preceptivos informes del Consejo Escolar, siendo así que la valoración anulada por el Acuerdo 117/2021, de 27 de diciembre, supone el cumplimiento de dicho procedimiento, no pudiéndose tener cada uno de los informes emitidos por valoraciones respecto de las que quepa la retroacción, pues no es ese el carácter que se deriva del propio pliego. Así, cada uno de los informes emitidos tanto por el Consejo Escolar del centro como por la Mesa de Contratación dio lugar a una valoración final, integradora de todos ellos, que constituye la valoración de los criterios cualitativos y atribuye las puntuaciones correspondientes, siendo así que su anulación no puede sino conllevar la del propio procedimiento de adjudicación, con imposibilidad de su continuación, por conocerse las ofertas formuladas por los licitadores respecto a los criterios valorables mediante fórmulas, consecuencia que

deriva del propio orden de apertura y valoración de las ofertas previsto en el artículo 97 de la LFCP.

Alude el Departamento de Educación, a este respecto, al criterio establecido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en sus sentencias 326/2018, de 18 de octubre y 405/2018, de 5 de diciembre. Dichas sentencias, efectivamente, admiten la retroacción del procedimiento al objeto de la atribución de las puntuaciones correspondientes a los criterios técnicos una vez abiertas las ofertas valorables mediante fórmulas, si bien lo hacen, como las mismas manifiestan, porque en la aplicación y valoración de dichos criterios técnicos no cabe margen de discrecionalidad alguno, al asignarse en ambos casos la máxima puntuación al licitador que ofertara la mejor oferta, circunstancia que no concurre en el presente caso. Así, la cláusula 10.3.1 del pliego establece los criterios cualitativos permitiendo la asignación de una puntuación en cada uno de ellos desde los 0 puntos hasta los que se atribuyen como máximo para los mismos, mediante la expresión de “*hasta*”, por lo que no cabe apreciar en este caso, como decimos, la ausencia de discrecionalidad que sí se predicaba en aquellos casos.

Cabe señalar, por último, que el criterio jurisprudencial señalado ha sido adoptado por este Tribunal, como puede apreciarse, entre otros, en su Acuerdo 45/2021, de 5 de mayo, donde se señala que *“Aplicando la doctrina citada al caso concreto que nos ocupa, resulta que la valoración afectada por la estimación de la reclamación sería la correspondiente a uno de los criterios cualitativos (Sobre B), si bien lo cierto es que a pesar de su configuración como tal su propia formulación se realiza, como hemos indicado anteriormente, de forma automática, de modo que en su correcta aplicación ningún margen de discrecionalidad cabe apreciar, habida cuenta que no queda al albur de la discrecionalidad de la Mesa de Contratación la determinación de unas pautas de cuantificación o distribución de la puntuación máxima permitida por el pliego que lleven aparejadas opciones valorativas implícitamente excluyentes de otras igualmente válidas, no entrañando, en consecuencia, juicio de valor alguno. Esta naturaleza del criterio social de adjudicación cuya evaluación se ha cuestionado determina la procedencia de la retroacción de actuaciones al momento anterior a su valoración, a los efectos de que la Mesa de Contratación lo aplique adecuadamente; disponiéndose, no obstante, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1*

*de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que determina que “El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”, la conservación de los actos subsiguientes a la valoración del citado criterio de adjudicación no afectados por la infracción apreciada, esto es, la apertura del Sobre C de las proposiciones presentadas”.*

Por lo tanto, atendiendo a lo expuesto, ha de concluirse que el Acuerdo 117/2021, de 27 de diciembre, ha apreciado la concurrencia de un vicio de legalidad en la valoración de las ofertas técnicas realizada por la Mesa de Contratación, anulando por ello la adjudicación del Lote 1 del contrato y disponiendo, también, la anulación del procedimiento de adjudicación de dicho lote, resultando imposible retrotraer el procedimiento en los términos a los que alude la solicitud de aclaración so pena de vulnerar el secreto de las ofertas y, con ello, el principio de igualdad de trato de los licitadores.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 128 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Aclarar que la anulación de la valoración final de los criterios cualitativos realizada por la Mesa de Contratación y de la adjudicación del Lote 1 del contrato realizada por el Acuerdo 117/2021, de 27 de diciembre, comprende, igualmente, la anulación del procedimiento de adjudicación del citado lote, con imposibilidad de continuar válidamente el mismo.

2º. Notificar este Acuerdo a don G. E. D. C., en calidad de representante de IRIGOYEN COMEDOR SALUDABLE, S.L., a la Dirección General de Recursos Educativos del Gobierno de Navarra, así como al resto de 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, 31 de diciembre de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.  
LA VOCAL, M<sup>a</sup> Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.