



Expediente: 31/2023

ACUERDO 38/2023, de 29 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don D. I. B., en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas compuesta por doña A. A. I. y don I. M. B., frente a la Resolución de Alcaldía nº 73/2023, de 21 de abril, del Ayuntamiento de Lumbier, por la que se adjudica a IRIARTE MARIÑELARENA ARQUITECTOS URBANISTAS, S.L.P. el contrato de *“Asistencia técnica relativa a la redacción del proyecto de construcción y dirección facultativa de nuevas viviendas en la plaza de la alfarería de Lumbier”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de febrero de 2023, el Ayuntamiento de Lumbier publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *“Asistencia técnica relativa a la redacción del proyecto de construcción y dirección facultativa de nuevas viviendas en la plaza de la alfarería de Lumbier”*.

A dicho contrato concurrieron los siguientes licitadores:

- La UTE compuesta por doña A. A. I. y don I. M. B.
- Doña L. H. S., doña J. C. G., don I. C. F. y don S. V. C., en participación conjunta.
- IRIARTE MARIÑELARENA ARQUITECTOS URBANISTAS, S.L.P.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de marzo la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre A *“Documentación administrativa”* presentado por los licitadores,

admitiendo a todos ellos tras su examen y acordando la apertura del sobre B “Documentación relativa a criterios cualitativos” para su valoración.

Al examinar la documentación presentada la Mesa observó que ninguno de los licitadores había incluido en su propuesta técnica el cuadro de superficies requerido en la cláusula 10.2 del pliego de condiciones administrativas, por lo que con fecha 22 de marzo les remitió un requerimiento para que aportasen aquel, presentándose en tiempo y forma por todos ellos.

Con fecha 31 de marzo se reunió la Mesa de Contratación para la valoración y puntuación de las propuestas presentadas, siendo la puntuación obtenida por los licitadores conforme al informe de valoración elaborado la siguiente:

PROPUESTA TÉCNICA	Ptos. Máx.	A. A. I.	I. C. F.	P. M. A.
Calidad arquitectónica – Distribución viviendas	13	10	10	8
Optimización del diseño - soluciones pasivas	13	10	7	13
Integración en el contexto urbano	13	12	7	10
Calidad materiales - Materiales zona - Mantenimiento	13	10	9	13
Coherencia y viabilidad propuesta económica	13	8	9	13
TOTAL	65	50	42	57

El mismo día 31 de marzo la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre C “Criterios cuantificables mediante fórmulas”, atribuyendo las siguientes puntuaciones:

CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE	A.	I. C. F.	P. M. A.
-----------------------------------	----	----------	----------

FÓRMULA	A. I.		
Plazo elaboración proyecto (0-10)	10	10	10
Formación eficiencia energética (5)	5	5	5
Formación coordinación seguridad salud (5)	5	5	5
Dirección de obra (0-5)	5	5	5
Oferta económica (0-10)	10	10	10
TOTAL	35	35	35

Las puntuaciones finales de las ofertas fueron las siguientes.

LICITADOR	A. A. I.	I. C. F.	P. M. A.
SOBRE B “CRITERIOS CUALITATIVOS”	50	42	57
SOBRE C “CRITERIOS CUANTITATIVOS”	35	35	35
TOTAL	85	77	92

Con fecha 21 de abril, la Mesa de Contratación propuso la adjudicación del contrato a favor de IRIARTE MARIÑELARENA ARQUITECTOS URBANISTAS, S.L.P., y por la Resolución de Alcaldía nº 73/2023, de 21 de abril, del Ayuntamiento de Lumbier, se le adjudicó el mismo. Dicha resolución fue enviada a los licitadores el mismo día 21 de abril.

TERCERO.- Con fecha 5 de mayo don D. I. B. interpuso, en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas compuesta por doña A. A. I. y don I. M. B., una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha adjudicación, alegando la vulneración de los principios de igualdad de trato, transparencia y publicidad, en base a los siguientes motivos:

1ª. La Mesa de Contratación ha introducido subcriterios de ponderación no previstos en los pliegos

Alega que en la valoración de los criterios de adjudicación correspondientes al sobre B se han fijado subcriterios de adjudicación no previstos en el pliego, con puntuaciones autónomas, lo cual vulnera los principios citados porque: fueron introducidos a posteriori, una vez que las ofertas ya habían sido presentadas; los subcriterios, lejos de ser meras atribuciones de peso o elementos secundarios de los criterios originales previamente definidos, se configuran como criterios novedosos y autónomos que desvirtúan los parámetros inicialmente previstos en el pliego; y la inclusión de dichos subcriterios debería haberse realizado en el momento de publicación de los pliegos o, subsidiariamente, en un momento anterior a la presentación de ofertas, pero no una vez que estas habían sido presentadas y sin conocimiento previo de los licitadores.

Señala que la introducción de estos subcriterios genera indefensión a los licitadores, manifestando lo siguiente respecto de cada uno de ellos:

- Indica que el criterio 1 previsto en el pliego es el siguiente: *“1) Calidad arquitectónica de la propuesta atendiendo a la adecuada distribución de las viviendas y posibilidad de adaptabilidad y modificación de los espacios: 0-13”*.

Sin embargo, el informe de valoración incluye los siguientes subcriterios:

“1.1. Distribución (5/13)

- La forma y dimensión de las estancias, ventilación cruzada, orientación de las estancias e iluminación, dormitorios dobles, la disposición de los armarios y las posibilidades de amueblamiento, los recorridos interiores y el impacto de los patinillos y la estructura en el diseño de la vivienda.

- la generación de espacios exteriores, su definición, funcionalidad y calidad arquitectónica (terrazas, tendederos definidos con cuerdas...). El tendido de la ropa debe preverse protegido de las vistas.

- la ubicación de las estancias de noche respecto de los espacios generadores de ruido (otras viviendas, elementos comunes del edificio, espacios exteriores).

1.2. Versatilidad y adaptabilidad (4/13)

- Posibilidad de adaptar las viviendas en función de la demanda final y las necesidades de los posibles propietarios: familias de 1 a 5 miembros.

- Facilidad de adaptabilidad de al menos un 20% de las viviendas a viviendas adaptadas para personas con discapacidad motriz.

1.3. Habitabilidad. Cumplimiento de normativa DF142/2004. (4/13)”

Considera que la Mesa de Contratación añade varios subcriterios que no estaban inicialmente previstos en el pliego.

- Señala que el pliego indica lo siguiente respecto al criterio 2: “2) Optimización del diseño de proyecto junto con las soluciones pasivas adoptadas, con el fin de minimizar el sobrecalentamiento y aprovechar la captación solar en invierno, el impacto en el medio ambiente, reducir el consumo de energía y las emisiones de CO2, obteniendo espacios más confortables y saludables para vivir.....0-13

- Calidad en la integración en el diseño del edificio de las medidas pasivas de captación solar en periodo invernal (dimensión de huecos, su orientación...)

- Calidad en la integración en el diseño del edificio de las medidas pasivas de protección frente al sobrecalentamiento (elementos de sombreado...)

- El diseño para minimizar y/o eliminar puentes térmicos”.

No obstante, el informe de valoración recoge lo siguiente:

“2) Eficiencia energética del edificio. Optimización del diseño de proyecto junto con las soluciones pasivas adoptadas, con el fin de minimizar el sobrecalentamiento y aprovechar la captación solar en invierno, el impacto en el medio ambiente, reducir el consumo de energía y las emisiones de CO2, obteniendo espacios más confortables y saludables para vivir. 13 puntos.

Se valora.

2.1. Medidas pasivas. (1/13)

Calidad en la integración del diseño de las medidas pasivas:

- de captación solar en periodo invernal (dimensión de huecos, su orientación...)

- de protección frente al sobrecalentamiento (elementos de sombreado...)

2.2. Medidas activas. (3/13)

Instalaciones previstas para reducir el consumo de energía y las emisiones de CO₂.

2.3. Envolvente de cubierta y fachadas (4/13)

Diseño para minimizar y/o eliminar los puentes térmico. Envolvente de cubierta y fachadas.

2.4. Factor de forma. (2/13)

Con el objetivo de obtener una alta compacidad se valorará que el factor de forma del edificio sea lo más eficiente posible, entendiéndose por tal la relación entre el área de la envolvente exterior y el volumen que alberga.

2.5. Materiales. (3/13)

Impacto en el medio ambiente de los materiales”.

Entiende el reclamante que los subcriterios 2.4 y 2.5, incluidos a posteriori, poseen puntuaciones concretas no previstas en los pliegos, estableciéndose nuevas valoraciones y coeficientes no recogidos en los mismos.

- Respecto al criterio 3 el pliego indica “3) Calidad arquitectónica de la propuesta del espacio urbano del ámbito y entorno: resolución de la accesibilidad universal, la mejora de la funcionalidad y amabilización de los espacios, imagen urbana del edificio e integración en el contexto urbano adyacente:.....0-13”, mientras que el informe de valoración incluye lo siguiente:

“3) Espacio urbano. Calidad arquitectónica de la propuesta del espacio urbano del ámbito y entorno: resolución de la accesibilidad universal, la mejora de la funcionalidad y amabilización de los espacios, imagen urbana del edificio e integración en el contexto urbano adyacente:..... 13 puntos.

Se valora.

3.1. Materiales. (4/13)

Pavimentos: mantenimiento, durabilidad, drenajes.

3.2. Mobiliario urbano e iluminación (5/13)

- Mobiliario. Escala y proporcionalidad. Coste y mantenimiento

- Iluminación. Eficiencia energética y bajo consumo

3.3. Integración y adaptación del espacio público. (4/13)

- Adaptación e integración del edificio en el entorno en que se ubica: diseño, estética y versatilidad de los espacios. Peatonalización. Planteamiento de coexistencia de peatones y vehículos

- Adaptación al cambio climático en el espacio público. Sombreamiento para evitar bolsas de calor, pavimentos filtrantes, zonas con vegetación para naturalización y amabilización de los espacios.

- Accesibilidad de la propuesta. Cumplimiento Orden VIV561/2010”

Señala el reclamante que se han establecido nuevos subcriterios que valoran cuestiones muy concretas, otorgándose puntuaciones autónomas no previstas inicialmente.

- Indica que el pliego señala lo siguiente respecto al criterio 4: “4) Descripción de los materiales, soluciones constructivas e instalaciones. Calidad de los acabados y eficiencia del edificio, utilización de materiales de la zona, grado de minimización de los costes de ejecución y posterior mantenimiento.....0-13”, mientras que el informe de valoración establece:

“4) Materiales. Descripción de los materiales, soluciones constructivas e instalaciones. Calidad de los acabados y eficiencia del edificio, utilización de materiales de la zona, grado de minimización de los costes de ejecución y posterior mantenimiento. 13 puntos.

Se valora.

4.1. Mantenimiento. (4/13)

Se valora la elección de materiales y soluciones constructivas, que favorezcan un correcto y duradero mantenimiento del edificio.

4.2. Sistema constructivo. (4/13).

Resolución de puntos singulares. Grado de complejidad, coste de ejecución y mantenimiento.

4.3. Integración en el entorno. (5/13)

Utilización de los materiales de la zona. Cumplimiento de la ordenanza municipal.”

Alega que, nuevamente, se introducen subapartados concretos que deberían haberse incluido en el pliego, así como que el apartado 4.3 valora con 5 puntos la “Integración en el entorno” que no guarda relación con lo establecido en aquel.

- Por último, el pliego indica respecto al criterio 5 “5) *Coherencia y viabilidad de la propuesta económica en relación al proyecto presentado0-13*”, mientras que el informe de valoración indica:

“Se valora:

5.1. Viabilidad técnica. (4/13)

Grado de complejidad en la ejecución, coordinación de gremios y coherencia de la propuesta según los costes estimados garantizando el cumplimiento de los plazos y costes, minimizando imprevistos y evitando retrasos

5.2. Viabilidad económica. (5/13)

Inclusión y cuantificación en la estimación de los costes de materiales e instalaciones descritas. Coherencia y estimación de precios actualizados según mercado.

5.3. Viabilidad urbanística. (4/13)

Cumplimiento de la normativa municipal de aplicación según documentación aportada:

- Alineaciones, fondo y edificabilidad y vuelos conforme al ED. aprobado definitivamente el 17/03/2023.

- Normativa particular del ámbito de la UC-1 (Art.1 Casco Histórico) según modificación pormenorizada del PM aprobada el 11/02/2022”.

Considera que se introducen dos nuevos subcriterios denominados “viabilidad técnica” y “viabilidad urbanística” que nada tendrían que ver con el criterio previsto en

el pliego, quedando incluso relegado el criterio de viabilidad económica a una puntuación de 5 puntos.

Señala que cualquier Administración Pública posee un cierto margen de discrecionalidad al valorar las ofertas presentadas, llegando incluso a establecer ciertas matizaciones no previstas inicialmente en los pliegos, pero sin que resulte admisible la introducción a posteriori de nuevos subcriterios que alteren y condicionen las ofertas presentadas por los licitadores.

2ª. Obligación de definir los criterios de adjudicación en el pliego de cláusulas administrativas

Alega que el artículo 2.1 de la LFCP regula los principios que deben regir toda contratación pública, como son los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia e integridad, que quebrarían con la inclusión de subcriterios a posteriori.

Señala que, en lo que respecta al principio de igualdad de trato de los operadores económicos y la obligación de transparencia que se desprende de este, resulta exigible 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”* (STJUE de 24 de noviembre de 2005, asunto C-331/04, ATI EAC y Viaggi di Maio y otros), por lo que no resulta admisible que *“la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación”* (STJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto C-532/06, Asunto Alexandroupolis).

Igualmente, la Sentencia de 11 de octubre de 2012 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo señala que *“De este modo, una vez presentadas las ofertas, y a la vista de las mejoras presentadas, se incorporan subcriterios que no estaban previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que alteran el peso de los inicialmente Contemplados [...] al actuar así, se quebró la igualdad de condiciones en*

la que han de concurrir los licitadores a partir de los criterios objetivos y públicos contenidos en el Pliego”.

Cita, igualmente, la sentencia de 15 de junio de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, conforme a la cual *“La Sala considera acertado el Acuerdo recurrido cuando destaca que los criterios de adjudicación deben estar suficientemente determinados en el pliego, de forma que la valoración de las ofertas no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o de la comisión técnica que le asista adoptada con posterioridad a la apertura de las ofertas. La previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como ha recordado la STJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores por aplicación del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio.”*

Asimismo, conforme a la sentencia de 4 de mayo de 2017 del mismo órgano jurisdiccional, *“Efectivamente, una cosa es el margen de discrecionalidad, del que goza la Administración para considerar la oferta más ventajosa, y otra la introducción en el informe técnico de criterios, que no estaban contemplados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Los criterios de este eran el precio, las mejoras introducidas y el plazo de entrega a los que se atribuía un peso de 45, 40 y 15 puntos respectivamente.”*

Alega también que, conforme al artículo 58.1 de la LFCP, *“En los procedimientos de licitación se fijarán previamente los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, en sus aspectos jurídicos, administrativos, económicos y técnicos, que se denominarán pliegos reguladores de la contratación”*, disponiendo el artículo 64.1.b) que los criterios de adjudicación *“Serán formulados de manera precisa y objetiva”*.

3ª. Nulidad de pleno derecho de la adjudicación y del procedimiento de contratación

En atención a lo anterior, considera que la vulneración de los principios de igualdad de trato, transparencia y publicidad tiene como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la adjudicación, así como de todo el procedimiento de licitación, sin que quepa acordar la retroacción de actuaciones al momento de apertura del sobre B porque se vulneraría el secreto de las proposiciones.

Por todo ello, solicita que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación impugnada, así como del procedimiento, y que se retrotraigan las actuaciones al momento de publicación de los pliegos para que, incluyendo los subcriterios, los licitadores puedan concurrir nuevamente. Asimismo, solicita que este Tribunal acuerde no levantar la suspensión de la adjudicación hasta que se resuelva la reclamación.

CUARTO.- Con fecha 9 de mayo el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, presentando igualmente un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Señala que los pliegos prevén cinco criterios para la valoración del sobre B y que, con posterioridad a la publicación de aquellos, se han introducido subcriterios que suponen una vulneración de los principios de igualdad de trato, transparencia y publicidad.

Manifiesta que, conforme a la Resolución 366/2016, de 12 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la discrecionalidad técnica consustancial a la valoración de los criterios no puede ser sinónimo de arbitrariedad, por lo que exige de una adecuada motivación, que en el presente procedimiento no se ha producido.

Alude, igualmente, al Acuerdo 19/2014, de 7 de abril, de este Tribunal, que señala lo siguiente: *“En el tema que nos ocupa, esta jurisprudencia tiene declarados de*

forma reiterada (por todas la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – STJUE de 24 de enero de 2008) 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.

En consecuencia, concluye la STJUE de 24 de enero de 2008, la Directiva, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.”

Concluye que, de cuanto antecede, debe reconocerse la vulneración de los principios de igualdad de trato, transparencia y publicidad, por lo que solicita que se estime la reclamación presentada y se declare la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación, ya que se conocen y se han valorado las ofertas económicas de los licitadores, por lo que una nueva valoración de las ofertas cualitativas conllevaría una infracción de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección.

QUINTO.- Con fecha 10 de mayo se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo el mismo día.

También el 10 de mayo se solicitó al órgano de contratación que aportara los acuses justificativos de la notificación a los licitadores del acto recurrido, aportándose el día 11 un escrito en el que se señala que el traslado de dicho acto se produjo mediante correo electrónico, por lo que no se dispone de dichos justificantes.

SEXTO.- El 10 de mayo se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de

la LFCP, habiéndose formulado las siguientes alegaciones por parte de IRIARTE MARINELARENA ARQUITECTOS URBANISTAS, S.L.P. con fecha 13 de mayo:

1ª. Señala que la utilización de subcriterios es una práctica habitual en la valoración de ofertas, motivada fundamentalmente por varias cuestiones:

a) En general, los criterios de valoración son criterios complejos, transversales, que abarcan muchos aspectos y consideraciones, y, por ello, no son fácilmente evaluables de una manera global, tal y como ocurre con cuestiones tales como la eficiencia energética, la calidad arquitectónica o la calidad del espacio urbano.

b) Para poder analizar y objetivar en la mayor parte posible las valoraciones de este tipo de conceptos es habitual que se realicen análisis y valoraciones parciales con el objetivo de reducir la subjetividad al mínimo posible. Señala que una cuestión distinta es que estos subcriterios se reflejen con tanto detalle como posteriormente ha transmitido el Ayuntamiento de Lumbier, si bien siempre existen como base, aun cuando no se recojan de manera expresa en la valoración final.

Alega que el “problema” no puede ser que el Ayuntamiento haya publicado dichos subcriterios, de tal forma que si no lo hubiese hecho parecería que no hay argumento legal para la reclamación, de tal forma que esta es posible, paradójicamente, debido a la publicidad y transparencia de aquel.

Señala que la cuestión fundamental no es si existen dichos subcriterios, ni su publicación posterior, sino si esta circunstancia ha alterado el procedimiento y los principios fundamentales de igualdad de trato, transparencia y publicidad, siendo evidente que no se ha producido ningún trato discriminatorio por dicha circunstancia, dado que todos los licitadores han dispuesto de la misma información para la elaboración de sus propuestas.

Alega que todos los subcriterios atienden al criterio general, por lo que no puede acreditarse que distorsionen el pliego del contrato, así como que no dejan de ser

criterios de evaluación que entran dentro de la subjetividad, interpretación y ponderación de cada miembro del jurado.

Realiza un breve análisis de cada uno de los criterios de adjudicación y los consiguientes subcriterios contenidos en el informe de valoración, alegando que dichos subcriterios no son más que conceptos básicos dentro del criterio general contenido en el pliego, de modo que en ningún caso el órgano de contratación ha valorado cuestiones que no forman parte de los criterios de adjudicación, por lo que el conocimiento de los citados subcriterios no hubiera alterado las propuestas o soluciones.

2ª. Respecto al principio de igualdad de trato, alega que no se ha producido ninguna vulneración del mismo por los denominados subcriterios, pero entiende que sí se ha vulnerado en la valoración de las ofertas, dado que el órgano de contratación ha admitido y valorado propuestas que incumplen la normativa vigente y que, por tanto, no se pueden ejecutar, habiendo valorado igualmente de forma favorable conceptos de estas soluciones que nunca podrían llegar a materializarse y penalizando consecuentemente sus soluciones.

Señala que el Ayuntamiento de Lumbier debería haber excluido la propuesta del reclamante por claros incumplimientos de los preceptos legales, y no haberla penalizado ligeramente en los apartados de viabilidad urbanística como ha hecho, por ejemplo. Manifiesta que ello supone un claro trato de favor a propuestas que incumplen las bases del concurso.

Alega que, igualmente, resulta sorpresiva la contestación del órgano de contratación al recurso presentado, en donde se desdice de sus propios actos y plantea la hipotética repetición del concurso, en el que el reclamante podría concurrir tras haber tenido acceso a la totalidad de la propuesta mejor puntuada. Señala, a este respecto, que el Ayuntamiento de Lumbier ha incumplido el deber de confidencialidad de parte de la documentación aportada.

Concluye que los criterios de valoración manifestados por el órgano de contratación no han alterado los principios de igualdad de trato, transparencia y

publicidad, así como que la valoración de conceptos o subcriterios no establecidos de manera literal en el pliego no es, por sí misma, causa de nulidad del acto impugnado, y que la valoración realizada se encuentra amparada por la discrecionalidad técnica de la que goza la administración.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de adjudicación.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- Mención especial merece el análisis del requisito de procedibilidad de la reclamación relativo a su interposición dentro del plazo legalmente previsto en el artículo 124.2.b) de la LFCP, conforme al cual *“El plazo para la interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública es de diez días a contar desde: ... b) El día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de tramitación y de adjudicación por parte de quienes hayan licitado”*, plazo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47.1 de la misma ley, viene referido a días

naturales: *“Todos los plazos establecidos en esta ley foral se entenderán referidos a días naturales, salvo que expresamente se disponga lo contrario”*.

En el caso sometido a enjuiciamiento, la reclamante manifiesta que el acto impugnado le fue notificado el día 21 de abril de 2023, no siendo posible comprobar dicha circunstancia, toda vez que la notificación se produjo por correo electrónico, sin posibilidad de constancia de su efectiva recepción, por lo que habrá de estarse a la fecha de notificación indicada por aquella.

En cuanto al contenido de dicha notificación, si atendemos a la resolución de adjudicación aportada por la reclamante, se observa que en la misma se informa de la posibilidad de interponer frente a ella *“a) Reclamación especial ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra en el plazo de 10 días a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución”*, omitiéndose, en consecuencia, la mención a que el cómputo del plazo se realiza en días naturales.

Se incumple, con ello, la obligación impuesta en el artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuya virtud: *“Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose de su cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos. Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones”*.

Por dicha razón, ha de reputarse la notificación como defectuosa, a la vista de lo preceptuado en el artículo 40.2 de la citada Ley 39/2015, que determina que *“2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”*.

Este Tribunal ha dictado numerosos acuerdos en relación con las notificaciones defectuosas, pudiendo destacarse, por su semejanza con el presente caso, lo expresado en el Acuerdo 15/2021, de 9 de febrero, donde se apuntaba que *“En los casos de notificación defectuosa, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.3 transcrito, dicha notificación sólo puede quedar convalidada desde la fecha en que el interesado realizó actos que ponen de manifiesto el conocimiento del contenido y alcance del acto o resolución objeto de notificación, o interpuso el recurso procedente pues, como señala el Tribunal Constitucional - por todas, Sentencia 158/2000, de 12 de junio -, lo que no es admisible es que resulte un perjuicio para el particular que no quedó ilustrado de la vía a seguir frente a una resolución que estimaba gravosa como consecuencia de la falta de diligencia o del error de la Administración al realizar una notificación insuficiente o sin cumplir los estrictos requisitos que el artículo 40.2 LAPACAP recoge. En el supuesto examinado, la omisión en la notificación cursada al efecto de la circunstancia relativa a que el plazo para el ejercicio de esta concreta acción de impugnación se computa en días naturales, determina que la comunicación realizada deba reputarse como notificación defectuosa, con la consecuencia de que la reclamación que aquí se examina debe considerarse ejercitada dentro del plazo legalmente establecido para su interposición.*

Sobre este particular, señala la Sentencia 586/2019, de 29 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que“(...) lo que realmente resulta discutible no es en sí que el cómputo de los plazos se deba realizar por días naturales, lo que de manera implícita y en cierta medida se acepta por la recurrente, sino si en nuestro asunto se han observado los requisitos y formalidades exigibles para que resulte válido y pueda entenderse que el cómputo de los plazos- en este caso el de los 10 días- se imponga imperativamente por días naturales y no por días hábiles tal y como defiende la mercantil recurrente.

En este sentido la Sala comparte la argumentación de la parte actora y entiende que la solución al caso la encontramos en lo dispuesto en el art. 48.1 de la Ley 30/92 cuando establece que: "Siempre que por Ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.

Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones".

Por tanto, y de acuerdo con el precepto señalado, es preciso para hacer valer todas las consecuencias derivadas de la inobservancia de los plazos legales impuestos, que tratándose del cómputo de plazos por días naturales, se haga referencia expresa en la notificación de que se trata del cómputo por dicho sistema de días naturales para que el interesado quede suficientemente advertido sobre ello y no se llame a engaño sobre tal observancia, ya que se trata de una excepción a una regla general ya inveterada en nuestro derecho de que el cómputo de los plazos normalmente se ha venido haciendo por días hábiles.

Aunque no resulte de aplicación, también avala el tenor del citado art. 48.1, el nuevo articulado de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo art. 30.2 establece lo siguiente: (...).

Entiende la Sala que la concreta forma en que se ha realizado la notificación del contenido de las actas de conformidad sin indicación de que el cómputo de los plazos se debería llevar a cabo por días naturales induce a error o confusión sobre la forma de evaluar tal cómputo, lo que impide su exigencia ante la creencia de que a falta de esa indicación el cómputo a tener en cuenta como el más habitual sería el de días hábiles. Todo esto comporta que se admita la solicitud de aplazamiento como causa de oposición a la providencia de apremio con efecto invalidante sobre la misma al deberse aceptar tal solicitud, como, por cierto, y con posterioridad ocurrió. (...)"

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en Sentencia 152/2008, de fecha 7-3-2008, cuando indica que "(...) La Administración al incumplir la obligación de hacer constar tal circunstancia en la notificación, indujo a error a la demandante haciendo que al interponer la reclamación económico administrativa frente a las liquidaciones aduaneras y solicitar su suspensión (un día después de vencer el cómputo del plazo en días naturales) creyese que efectivamente estaba en plazo. Este error inducido no puede tener consecuencias gravosas para la entidad recurrente cual sería el recargo de apremio y por ello el recurso debe ser estimado".

Cabe aludir, igualmente, a la doctrina de este Tribunal contenida en el Acuerdo 20/2023, de 22 de febrero, conforme al cual *"la apreciación de las circunstancias de*

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

Debe traerse a colación, en este sentido, la doctrina constitucional en materia de acceso a la jurisdicción contenida, entre otras muchas, en la STC 102/2009: “corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda. En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico pro actione, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí

proscribe aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio pro actione, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, por todas)".

Por todo ello, debe concluirse que la reclamación presentada el 5 de mayo de 2023 se ha interpuesto dentro del plazo previsto por la LFCP, por lo que procede su admisión a trámite.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición formulada por la reclamante relativa al no levantamiento de la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé la suspensión automática del acto impugnado por la mera interposición de la reclamación; disponiendo en su artículo 124.4 que “*La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada*”.

Añade, dicho precepto, en su párrafo segundo, que *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra podrá, excepcionalmente, de forma motivada y previa solicitud de la entidad contratante, levantar la suspensión automática a que se refiere el párrafo anterior, en los casos en que su mantenimiento pudiera causar un perjuicio grave al interés público”*.

De este modo, el levantamiento de la suspensión automática, que tiene un carácter excepcional, requiere, en todo caso, de una solicitud a tal efecto formulada por la entidad contratante, siendo así que, en el caso que nos ocupa, no se ha producido tal petición, de manera que no procede la adopción de ninguna decisión al respecto por este Tribunal.

SEXTO.- También con carácter preliminar, se hace preciso salir al paso de las alegaciones formuladas por el adjudicatario en el trámite de audiencia a los terceros interesados, referidas al incumplimiento por el órgano de contratación del deber de confidencialidad respecto del contenido de parte de su oferta y a la procedencia de la exclusión de la oferta de la reclamante por incumplimiento de la normativa urbanística.

Fácilmente se observa que tales cuestiones resultan absolutamente ajenas a las sustanciadas en la presente reclamación, que vienen referidas a la introducción, en fase de valoración, de subcriterios de adjudicación no previstos en el pliego y a su incidencia en el debido respeto a los principios de igualdad de trato, transparencia y publicidad, de manera que no pueden ser tenidas en consideración para su resolución, pudiendo haber fundamentado, en su caso, otra reclamación por parte de la empresa adjudicataria, pero sin que puedan ser válidamente esgrimidas en la que nos ocupa.

Debe recordarse, a este respecto, la posición de los terceros interesados en el procedimiento de reclamación especial, como coadyuvantes en la defensa de la actuación impugnada en tanto titulares de un interés legítimo en su mantenimiento, en este caso, como adjudicatarios, no siendo admisible el sostenimiento de otro tipo de pretensiones aprovechando la acción ejercitada por la reclamante.

Así lo hemos expresado, entre otros, en el Acuerdo 10/2022, de 24 de enero, al advertir: *“Manifestaciones que nada tienen que ver con las pretensiones deducidas por la reclamante, sino que ponen de relieve otras infracciones del procedimiento de adjudicación que no cabe analizar en el seno del presente procedimiento de reclamación en aplicación del principio de congruencia que este Tribunal debe observar en sus resoluciones por imperativo del artículo 127.2 LFCP, pues no podemos obviar que la posición del resto de las partes en el procedimiento de reclamación viene configurada por la pretensión de la reclamante, de forma que únicamente pueden interesar la desestimación de la acción ejercitada por la reclamante y, por ende, la confirmación del acto administrativo impugnado, no resultando admisible la formulación de pretensiones adicionales”*.

SÉPTIMO.- Entrando, ahora sí, en las cuestiones de fondo planteadas, cuestiona la reclamante la introducción, en fase de valoración de las ofertas, de subcriterios de adjudicación no previstos inicialmente en el pliego, lo que supone una vulneración de los principios de igualdad de trato, transparencia y publicidad que deben regir todo procedimiento de contratación pública, siendo ello reconocido por el órgano de contratación, que interesa la estimación de la reclamación, y únicamente discutido por el adjudicatario que ha comparecido en el procedimiento como tercero interesado.

Se aprecia, por tanto, en el posicionamiento del órgano de contratación el allanamiento a las pretensiones sostenidas por la reclamante, postura que viene siendo admitida por los diversos tribunales especializados en materia de contratación pública, siempre y cuando aquel no incurra en infracción del ordenamiento jurídico.

Cabe citar, al respecto, el Acuerdo 115/2021, de 30 de noviembre, de este Tribunal, donde se señala, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1998, que *“El allanamiento es un acto jurídico procesal del demandado, por el que éste manifiesta su voluntad de no oponerse, o de abandonar su posición de oposición, a la pretensión del actor o demandante. A diferencia de la satisfacción extraprocesal debe producirse necesariamente ante el órgano jurisdiccional que conoce del asunto. Existe, en cambio, satisfacción extraprocesal cuando la Administración demandada,*

iniciado un proceso contencioso administrativo, reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones de la parte demandante.

Continúa dicho acuerdo expresando que “Respecto de la aplicación de esta figura a la reclamación especial en materia de contratación pública, en nuestro Acuerdo, 59/2021, de 2 de julio, con cita del Acuerdo 50/2020, de 29 de junio, señalamos lo siguiente:

“De igual modo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre este particular – por todas, Resolución de 14 de agosto de 2019 – razona que “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, (...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente.

En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la "reformatio in peius". Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez "juez y parte" y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial "ad hoc",

es el caso de la llamada "jurisdicción retenida" donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una "infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico" (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente "infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico". No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico".

Así pues, tal y como expusimos, entre otros, en nuestro Acuerdo 23/2019, de 7 de marzo, en estos supuestos, sólo cabe proceder a la estimación de la reclamación especial, salvo que se aprecie una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico."

A la vista de dicha doctrina, procede examinar, seguidamente, si la estimación de la presente reclamación conllevaría una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, aún con mayor celo habida cuenta de la oposición formulada por el adjudicatario a tal pronunciamiento.

Debemos partir para ello del mandato contenido en el artículo 64.1 LFCP, conforme al cual "Los contratos se adjudicarán a la oferta con la mejor calidad precio. Los criterios que han de servir para su determinación se establecerán en los pliegos y deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Estarán vinculados al objeto del contrato. b) Serán formulados de manera precisa y objetiva. c) Garantizarán que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva".

De este modo, los criterios que determinarán la adjudicación del contrato han de establecerse en los pliegos reguladores de la licitación, de manera que los posibles

licitadores puedan conocer previamente en el momento de preparación de sus ofertas los elementos dotados de relevancia para la selección de las mismas, no siendo admisible su determinación o modificación posterior, so pena de vulnerar los principios de igualdad de trato, transparencia y publicidad rectores de la contratación pública.

Respecto a la introducción a posteriori de subcriterios de adjudicación no previstos en el pliego, este Tribunal se ha pronunciado en el Acuerdo 19/2014, de 7 de abril, señalando que: *“En el tema que nos ocupa, esta jurisprudencia tiene declarados de forma reiterada (por todas la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –STJUE de 24 de enero de 2008) 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.

En consecuencia, concluye la STJUE de 24 de enero de 2008, la Directiva, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.”

En el mismo sentido, cabe citar nuestro Acuerdo 78/2022, de 22 de julio, donde dijimos que: *“Efectivamente, en la fase de la valoración de las proposiciones, además de los subcriterios que especifica en relación con los dos primeros apartados, añade en el tercero de ellos una ponderación en los subcriterios no prevista en el pliego; proceder que, como decimos no se ajusta a derecho, pues no podemos olvidar que los principios rectores en materia de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación.*

Al respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 599/2022, de 26 de mayo, razona que Así, en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, se ponía de relieve como la doctrina sentada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, que previamente hemos citado, dejaba a salvo la doctrina que el propio Tribunal

mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Malo), cuyo apartado 32 dispone:

“32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;

- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;

- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.”

Pues bien, en este caso, del contraste entre los criterios de adjudicación establecidos en el pliego y los subcriterios tomados en consideración en la valoración de las ofertas se aprecian, en algunos casos, diferencias sustanciales que van más allá de la simple concreción de los primeros, viniendo a constituir verdaderamente una modificación de los mismos. Veámoslo.

En el criterio 1, relativo a *“Calidad arquitectónica de la propuesta atendiendo a la adecuada distribución de las viviendas y posibilidad de adaptabilidad y modificación de los espacios”*, se introduce un subcriterio *“1.3. Habitabilidad. Cumplimiento de normativa DF142/2004”* que no cabe entender comprendido en el criterio de adjudicación inicial, dejando al margen su adecuación en cuanto criterio de cumplimiento normativo.

En cuanto al criterio 2, referido a *“Optimización del diseño de proyecto junto con las soluciones pasivas adoptadas, con el fin de minimizar el sobrecalentamiento y aprovechar la captación solar en invierno, el impacto en el medio ambiente, reducir el*

consumo de energía y las emisiones de CO2, obteniendo espacios más confortables y saludables para vivir”, los subcriterios empleados en la valoración, también los relativos a “2.4. Factor de forma. (2/13) Con el objetivo de obtener una alta compacidad se valorará que el factor de forma del edificio sea lo más eficiente posible, entendiéndose por tal la relación entre el área de la envolvente exterior y el volumen que alberga” y “2.5. Materiales. (3/13) Impacto en el medio ambiente de los materiales” suponen una mera concreción del criterio de adjudicación que no implica su modificación.

En lo que se refiere al criterio 3, atinente a *“Calidad arquitectónica de la propuesta del espacio urbano del ámbito y entorno: resolución de la accesibilidad universal, la mejora de la funcionalidad y amabilización de los espacios, imagen urbana del edificio e integración en el contexto urbano adyacente”, se incluyen subcriterios como “3.1. Materiales. (4/13) Pavimentos: mantenimiento, durabilidad, drenajes”, “3.2. Mobiliario urbano e iluminación (5/13) - Mobiliario. Escala y proporcionalidad. Coste y mantenimiento - Iluminación. Eficiencia energética y bajo consumo” y dentro del “3.3. Integración y adaptación del espacio público” “... Adaptación al cambio climático en el espacio público”, que poco tienen que ver con el criterio inicial previsto en el pliego.*

En cuanto al criterio 4, relativo a *“Descripción de los materiales, soluciones constructivas e instalaciones. Calidad de los acabados y eficiencia del edificio, utilización de materiales de la zona, grado de minimización de los costes de ejecución y posterior mantenimiento”, se añade, dentro del subcriterio “4.3. Integración en el entorno. (5/13)”, un apartado referido al “Cumplimiento de la ordenanza municipal” que no estaba previsto como criterio de adjudicación, no entrando a valorar su corrección en cuanto criterio de cumplimiento normativo.*

Y, finalmente, respecto al criterio 5 *“Coherencia y viabilidad de la propuesta económica en relación al proyecto presentado”, el mismo queda desglosado en tres subcriterios que hacen referencia a “5.1. Viabilidad técnica. (4/13) Grado de complejidad en la ejecución, coordinación de gremios y coherencia de la propuesta según los costes estimados garantizando el cumplimiento de los plazos y costes,*

minimizando imprevistos y evitando retrasos 5.2. Viabilidad económica. (5/13) Inclusión y cuantificación en la estimación de los costes de materiales e instalaciones descritas. Coherencia y estimación de precios actualizados según mercado. 5.3. Viabilidad urbanística. (4/13) Cumplimiento de la normativa municipal de aplicación según documentación aportada: - Alineaciones, fondo y edificabilidad y vuelos conforme al ED. aprobado definitivamente el 17/03/2023. - Normativa particular del ámbito de la UC-1 (Art.1 Casco Histórico) según modificación pormenorizada del PM aprobada el 11/02/2022”, que no pueden entenderse incluidos en el criterio de adjudicación inicial previsto en el pliego.

Puede concluirse, por tanto, que, en lo que se refiere a los criterios de adjudicación 1, 3, 4 y 5 previstos en el pliego regulador, se ha introducido en fase de valoración de las ofertas una explicitación de tal extensión y alcance que excede de una mera concreción de los mismos, incorporando elementos que no cabía identificar en los criterios iniciales, conllevando, por consiguiente, su efectiva modificación.

Corolario de ello, podemos afirmar la relevancia que, en lo que a la preparación de las ofertas se refiere, se deriva de la modificación de los criterios de adjudicación con la introducción de los referidos subcriterios, por cuanto ninguna duda ofrece que, de haber sido previamente conocidos por los licitadores, dicho conocimiento hubiera influido en la elaboración de sus propuestas para adecuarlas a los mismos.

De todo ello se colige la vulneración de los principios de igualdad, transparencia y publicidad que han de regir en la contratación pública y la consiguiente procedencia de la anulación del acto de adjudicación, así como de todo el procedimiento de contratación, sin posibilidad de retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas, al haberse producido ya la apertura de las propuestas evaluables a través de fórmulas, ni tampoco, en el sentido postulado por la reclamante, al momento de publicación de los pliegos con inclusión en los mismos de los subcriterios de adjudicación, al exceder dicho pronunciamiento de la competencia de este Tribunal, que no puede determinar cómo han de quedar redactados los pliegos, decisión que corresponde al órgano de contratación.

En consecuencia, atendiendo a lo expuesto, procede la estimación parcial de la reclamación, por haberse introducido en la valoración de las ofertas cualitativas subcriterios o nuevos criterios de valoración no anunciados en el pliego, acordando la anulación del acto de adjudicación, así como del procedimiento de contratación, sin que se aprecie en ello infracción manifiesta del ordenamiento jurídico en relación con el allanamiento del órgano de contratación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don D. I. B., en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas compuesta por doña A. A. I. y don I. M. B., frente a la Resolución de Alcaldía nº 73/2023, de 21 de abril, del Ayuntamiento de Lumbier, por la que se adjudica a IRIARTE MARIÑELARENA ARQUITECTOS URBANISTAS, S.L.P. el contrato de *“Asistencia técnica relativa a la redacción del proyecto de construcción y dirección facultativa de nuevas viviendas en la plaza de la alfarería de Lumbier”*, anulando dicha resolución, así como la totalidad del procedimiento de adjudicación del contrato.

2º. Notificar este acuerdo a don D. I. B., en calidad de representante de la Unión Temporal de Empresas compuesta por doña A. A. I. y don I. M. B., al Ayuntamiento de Lumbier, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página 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, 29 de mayo de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA
VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.