



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -2º  
31003 PAMPLONA  
Tfnos. 848 42 29 72 – 82  
Fax 848 42 29 68 – 78  
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expte.: R-20/2013

ACUERDO 13/2013, de 4 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública presentada por don E.Z.J., en representación de la mercantil “Grupo Industrial Mantenimiento Avanzado S.L.” (GIMA, S.L.), contra la Resolución 658/2013, de 30 de mayo, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato de mantenimiento de climatización y frío industrial del edificio Virgen del Camino del Complejo Hospitalario de Navarra para el período comprendido entre el 16 de junio y el 31 de diciembre de 2013.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) convocó un procedimiento de contratación para el servicio de mantenimiento de climatización y frío industrial del edificio Virgen del Camino del Complejo Hospitalario de Navarra para el período comprendido entre el 16 de junio y el 31 de diciembre de 2013. El día 10 de junio de 2013 el reclamante recibió notificación de la Resolución 658/2013, de 30 de mayo, del Director Gerente del SNS-O, por la que se adjudicaba el citado contrato a Humiclina Norte S.A.

SEGUNDO.- El día 14 de junio de 2013 el interesado interpuso reclamación en materia de contratación pública frente la Resolución 658/2013, de 30 de mayo, del Director Gerente del SNS-O, por apreciar una incorrecta aplicación de los criterios de valoración previstos en el pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas particulares en dos aspectos: por un lado, considera que el apartado 11.a.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares ha sido incorrectamente aplicado dado que el

órgano de contratación otorga idéntica puntuación a la empresa que oferta 800 horas/año adicionales de presencia física de un técnico en el centro y a la empresa que oferta un número superior de horas adicionales; por otro lado, considera que la interpretación del criterio de desempate referente al número de trabajadores con discapacidad no es ajustado a derecho al resultar discriminatorio para aquellos trabajadores que tengan una discapacidad inferior al 33%.

TERCERO.- El día 14 de junio de 2013 se solicitó al interesado la subsanación de la reclamación presentada puesto que la misma no se acompañaba de cierta documentación necesaria, como es la acreditación de la representación y la copia del acto impugnado.

CUARTO.- El día 14 de junio de 2013 el reclamante subsanó los defectos de la reclamación aportando la documentación necesaria por lo que, mediante Acuerdo 11/2013, de 17 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, notificado el 19 de junio, se admitió a trámite la reclamación presentada, y se requirió al SNS-O para que remitiera el expediente administrativo junto con las alegaciones que considerase oportunas.

QUINTO.- El día 25 de junio de 2013, el SNS-O ha aportado el expediente administrativo junto con un escrito de alegaciones. En sus alegaciones el SNS-O considera que la Resolución impugnada se ajusta a Derecho por cuanto la aplicación de la cláusula referente a la valoración de la oferta de horas adicionales de presencia física en el centro es la única posible de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares, que por otra parte no fue impugnado por el ahora reclamante y porque, en relación con la interpretación del criterio de desempate relativo al porcentaje de minusválidos, se ha tenido en cuenta lo establecido por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de minusválidos, que regula entre otras cuestiones las medidas de acción positiva como es este criterio de desempate.

SEXTO.- El día 25 de junio de 2013 se da trámite de audiencia al resto de partes interesadas en el expediente para que en el plazo de tres días hábiles puedan presentar alegaciones y aportar y solicitar las pruebas que consideren oportunas en defensa de su derecho. Transcurrido dicho plazo los interesados no han hecho uso de su derecho.

A lo anteriormente expuesto le son de aplicación los siguientes:

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamación presentada por la mercantil “GIMA, S.L.” se dirige contra la Resolución 658/2013, de 30 de mayo, del Director Gerente del SNS-O, por la que se adjudica el contrato de mantenimiento de climatización y frío industrial del edificio Virgen del Camino del Complejo Hospitalario de Navarra para el período comprendido entre el 16 de junio y el 31 de diciembre de 2013.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo de la reclamación, el reclamante alega en primer lugar que el órgano de contratación ha valorado de forma incorrecta el apartado 11.a.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares, puesto que otorga idéntica puntuación a una empresa que oferta 800 horas/año adicionales de presencia física de un técnico en el centro y a otra empresa que oferta mayor número de horas. Considera que esta interpretación no es lógica puesto que implica que, si no va a recibir puntuación adicional, ningún licitador va a ofertar más de estas 800 horas; lo cual, además de incongruente, es perjudicial para el SNS-O, puesto que podría obtener mejor servicio sin incrementar el precio del contrato.

En relación con esta alegación, debe partirse de la base de que, si bien es el poder adjudicador el competente para interpretar el modo adecuado de aplicar los criterios de adjudicación, la Mesa de Contratación y la Administración contratante deben estar en el otorgamiento de puntuaciones conforme al tenor del condicionado. Así, la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran a la licitación así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, pero como

afirman las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00 “*no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso*”.

El artículo 21.1 LFCP establece que “*las entidades sometidas a la presente Ley Foral otorgarán a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y actuarán con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria*”. El principio de igualdad de trato es un principio que el aludido precepto califica de principio rector de la contratación pública, y que se traduce, según la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2008 (Evropaïki Dynamiki. T-345/03) en que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes. Los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJUE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

Por su parte, el principio de transparencia implica que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que “*por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata*” (Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 a 111).

Además, como ha recordado Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues 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.

En el caso que nos ocupa, el apartado 11.a.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares contempla la valoración de aquellas propuestas que oferten horas de presencia física de un técnico en el centro, adicionales a las mínimas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Y este mismo apartado señala de forma indubitada que las propuestas que oferten 800 o más horas anuales adicionales serán valoradas con 12 puntos.

Así pues, la valoración asignada por el órgano de contratación a las ofertas presentadas tanto por la mercantil recurrente como por la mercantil adjudicataria del contrato se efectuó de forma correcta: Y ello porque el criterio recogido en el apartado 11.a.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (consentido por el reclamante, por otra parte, puesto que no ha sido objeto de reclamación o recurso) es completamente objetivo, esto es, no es susceptible de interpretación subjetiva.

Resulta indudable que, si el condicionado contempla la asignación de 12 puntos a quien oferte 800 o más horas de presencia de un técnico, por encima de las horas mínimas exigidas en las prescripciones técnicas, el órgano de contratación no puede alterar posteriormente lo prevenido en él con motivo de la valoración y aplicar, como pretende el reclamante, una regla de tres que valore proporcionalmente a todos los licitadores en función del número de horas adicionales ofertadas.

Para que ello hubiera sido posible debería haber estado prevista dicha posibilidad en el condicionado. Y es que hay que estar a los términos literales de la cláusula que nos ocupa, puesto que el artículo 1281 del Código Civil, que establece que

*“si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”* (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o de 13 mayo de 1982).

Se considera, pues, que la Mesa de Contratación asignó los puntos previstos en el apartado 11.a.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares conforme al sentido literal del criterio de adjudicación enjuiciado respetando, en consecuencia, los principios de igualdad de trato y de transparencia en la licitación.

TERCERO.- En segundo lugar, alega el reclamante como fundamento de su reclamación una incorrecta interpretación del criterio de desempate referente al número de trabajadores con discapacidad, al considerar que la aplicación realizada de este criterio legal resulta discriminatoria para aquellos trabajadores que tienen una discapacidad inferior al 33%.

En este sentido, el artículo 51.3 de la LFCP establece que *“Cuando por la aplicación de los criterios de adjudicación señalados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se produjera empate en la puntuación entre dos o más licitadores, éste se dirimirá a favor de la empresa que tenga un mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad, siempre que éste no sea inferior al 3 por 100; ...”*.

Considera el reclamante que, a la vista de que la LFCP no indica el grado de discapacidad que va a tenerse en cuenta para aplicar este criterio de desempate, cualquier persona trabajadora que acredite con el certificado oportuno que posee un cierto grado de discapacidad, sea cual sea éste, debe ser tomada en cuenta a estos efectos. Invoca, para sostener esta afirmación, el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y concluye que la decisión de la Mesa de Contratación de valorar a efectos de aplicación de este criterio únicamente a las personas con discapacidad

reconocida igual o superior al 33% supone una discriminación con respecto a las personas afectadas por una discapacidad de grado inferior.

En relación con esta alegación debe señalarse que, de acuerdo con el artículo 1 del citado Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, esta norma tiene por objeto *“la regulación del reconocimiento de grado de discapacidad, el establecimiento de nuevos baremos aplicables, la determinación de los órganos competentes para realizar dicho reconocimiento y el procedimiento a seguir, todo ello con la finalidad de que la valoración y calificación del grado de discapacidad que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso del ciudadano a los beneficios, derechos económicos y servicios que los organismos públicos otorguen”*. Este Real Decreto establece un sistema general para calificar el grado de discapacidad de las personas, calificación que se realiza en función de unos porcentajes de discapacidad que se fijan de acuerdo con ciertos criterios técnicos. Dicho lo cual, esta norma no concreta, al igual que no lo hace la LFCP, el grado de discapacidad que se debe tener en cuenta para poder acceder a un determinado beneficio o, en el caso que nos ocupa, para poder ser tenido en cuenta a efectos de resolver una situación de empate entre dos empresas licitadoras.

La norma de referencia en materia de discapacidad es actualmente la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Esta Ley, tras señalar en su artículo 1 que *“tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución”*, añade que, *“a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad (minusvalía) igual o superior al 33 por ciento”*. Finaliza este artículo 1 señalando que *“La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional”*.

A la vista de lo anterior, se advierte cómo la Ley se remite a un reglamento (como es el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, antes citado) para acreditar el grado de discapacidad de una persona, pero únicamente considera como discapacitado, a quienes tienen reconocido un grado igual o superior al 33%, si bien a los únicos efectos de la propia Ley.

Con el fin de determinar el sentido o alcance de esta última precisión, resulta clarificador lo dispuesto en el artículo 3 de la propia Ley, relativo a su ámbito de aplicación, y según el cual *“De acuerdo con el principio de transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, esta ley se aplicará en los siguientes ámbitos: ... e) Relaciones con las Administraciones públicas”*. Añade este artículo que *“La garantía y efectividad del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el ámbito del empleo y la ocupación, se regirá por lo establecido en esta ley que tendrá carácter supletorio a lo dispuesto en la legislación específica de medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación”*.

Por su parte, el artículo 8 de esta misma Ley dispone en su apartado 2 que *“Los poderes públicos adoptarán las medidas de acción positiva suplementarias para aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, como son las mujeres con discapacidad, los niños y niñas con discapacidad, las personas con discapacidad con más necesidades de apoyo para el ejercicio de su autonomía o para la toma libre de decisiones y las que padecen una más acusada exclusión social por razón de su discapacidad, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el medio rural”*, añadiendo el artículo 9.1 que *“Las medidas de acción positiva podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables. Los apoyos complementarios podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación”*.



De lo anteriormente expuesto se desprende que estas medidas de discriminación positiva, entre las cuales se encuentra el criterio de preferencia para la adjudicación de un contrato en el caso de que exista empate entre dos o más licitadores, no se extienden necesariamente a todas las personas afectadas por un grado mayor o menor de discapacidad sino que, por el contrario, el artículo 8.2 antes transcrito, limita estas medidas a *“aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades”*. Esta previsión, interpretada de acuerdo con el artículo 1 de la misma Ley, lleva a concluir que las medidas de discriminación positiva previstas en favor de personas discapacitadas, con carácter general, en el ámbito de las relaciones con las Administraciones Públicas, deben limitarse a las personas afectadas por un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

En definitiva, y a la vista de los aludidos preceptos, resulta inequívoca la voluntad del legislador de facilitar la inserción laboral únicamente de este colectivo de personas discapacitadas, y la consideración de que los trabajadores con un grado de discapacidad inferior al 33% no tienen problemas de empleabilidad que requieran medidas de discriminación positiva.

Por otro lado, debe ponerse de manifiesto que la aplicación práctica de la tesis sostenida por el recurrente colisionaría sin duda con las políticas de inserción social y laboral de personas discapacitadas, especialmente de aquellas afectadas por discapacidades severas, vulnerando lo dispuesto en el citado artículo 8.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, que prevé la adopción de medidas de discriminación positiva para *“aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades”*. Y es que, si tal y como sostiene el recurrente, el criterio de desempate debiera aplicarse priorizando el número de trabajadores discapacitados con independencia de su grado de discapacidad, se daría el caso de que en caso de empate tendría prioridad un licitador que acreditase tener dos trabajadores afectados por un discapacidad del 5%, con respecto a otro licitador que tuviera un trabajador afectado por una discapacidad del 70%.

A la vista de lo expuesto, la interpretación realizada por la Mesa de Contratación en relación con el artículo 51.3 de la LFCP debe considerarse ajustada a derecho.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 212.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública presentada por don E.Z.J. en representación de la mercantil GIMA, S.L. contra la Resolución 658/2013, de 30 de mayo, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato de mantenimiento de climatización y frío industrial del edificio Virgen del Camino del Complejo Hospitalario de Navarra para el período comprendido entre el 16 de junio y el 31 de diciembre de 2013.

2º. Notificar este Acuerdo a la mercantil GIMA S.L., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la sede electrónica 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, a 4 de julio de 2013. El Presidente Fermín Casado Leoz. El Vocal Javier Vázquez Matilla. La Vocal Sagrario Melón Vital.