



Expediente: 115/2020

ACUERDO 2/2021, de 7 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por NEXO DISEÑO Y COMUNICACIÓN, S.L. frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Orkoien, de 5 de noviembre de 2020, por el que se adjudica el contrato “*Servicio para la redacción, diseño, traducción e impresión del Boletín Municipal, Agenda Cultural, Programa de Actividades Culturales y Deportivas y Programa de Fiestas del Ayuntamiento de Orkoien*” a PRODUCCIONES MIR, S.L.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Orkoien publicó el 27 de mayo de 2020 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Servicio para la redacción, diseño, traducción e impresión del Boletín Municipal, Agenda Cultural, Programa de Actividades Culturales y Deportivas y Programa de Fiestas del Ayuntamiento de Orkoien*”.

A dicha licitación concurren los siguientes licitadores:

- NEXO DISEÑO Y COMUNICACIÓN, S.L.
- A. I. B.
- SINBAIT S.C.
- I. A. M.
- J. A. F. I. y J. P. P.
- NELSON ESTRATEGIA Y PUBLICIDAD, S.L.
- C. A. U. y B. P. E.
- O. F. M. G.
- N. G. D. V.
- LARRAD CASAJÚS ARTES GRÁFICAS, S.L.

- PRODUCCIONES MIC, S.L.

SEGUNDO.- El 6 de agosto de 2020 se reunió la Mesa de Contratación con objeto de proceder a la apertura del sobre A “Documentación Administrativa”. En la correspondiente acta se señala que I.A.M. presentó su oferta fuera de plazo por lo que se acordó su exclusión.

Respecto a los restantes licitadores, se constató que únicamente NEXO DISEÑO Y COMUNICACIÓN, S.L. y PRODUCCIONES MIC, S.L. presentaron la documentación correctamente, por lo que se acordó requerir la correspondiente subsanación a los demás.

El 27 de agosto se reunió nuevamente la Mesa de Contratación, apreciando que sólo los siguientes licitadores habían procedido a cumplimentar la subsanación requerida: NELSON ESTRATEGIA Y PUBLICIDAD, S.L.; C. A. U. y B. P. E.; y LARRAD CASAJÚS ARTES GRÁFICAS, S.L. Por ello, los restantes licitadores fueron excluidos del procedimiento de adjudicación.

A continuación, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre B “Documentación relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas”, acordando que su valoración se realizara por las técnicas municipales de deporte y cultura y de euskera, que son vocales de la Mesa.

El 9 de octubre la Mesa de Contratación procedió a analizar el informe de valoración elaborado por las dos técnicas, fechado el 1 de octubre, lo asumió como propio y otorgó las puntuaciones contenidas en el mismo:

EMPRESA	Técnica	Mejoras
Nexo Diseño y Comunicación	16,6	6,9
Nelson Estrategia y Publicidad	8,85	4,95
Asiain Ugarte, C. y Petrina Echeverría, B.	6,7	7,1
Larrad Casajus Artes Gráficas, S.L.	5,8	0,5
Producciones Mic, S.L.	7,5	5,1

A continuación, procedió a la apertura del sobre C “Documentación relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas”, siendo el resultado el siguiente:

EMPRESA	Econ. Iva excl..	PUNTOS	Sociales	PUNTOS
Nexo Diseño y Comunicación	20.250 €	32,56	60 horas	10
Nelson Estrategia y Publicidad	13.499,99 €	48,84	30 horas	5
Asiain Ugarte, C. y Petrina Echeverría, B.	18.400 €	35,84	8 horas	1,33
Larrad Casajus Artes Gráficas, S.L.	21.395 €	30,82	12 horas	2
Producciones Mic, S.L.	10.990 €	60	60 horas	10

La puntuación total de los licitadores fue la siguiente:

EMPRESA	TOTAL
Nexo Diseño y Comunicación	66,06
Nelson Estrategia y Publicidad	67,64
Asiain Ugarte, C. y Petrina Echeverría, B.	50,97
Larrad Casajus Artes Gráficas, S.L.	39,12
Producciones Mic, S.L.	82,60

No obstante, la oferta económica presentada por PRODUCCIONES MIC, S.L. resultó anormalmente baja conforme a lo dispuesto en el pliego, por lo que se le requirió su justificación.

El 30 de octubre se reunió la Mesa de Contratación para proceder al análisis de la justificación presentada por PRODUCCIONES MIC, S.L., concluyendo que dicha mercantil justificó ampliamente el precio ofertado, dado que se trata de una empresa grande implantada a nivel nacional, y que justificó muy detalladamente los costes laborales, de impresión y de transporte. Por ello, se propuso la adjudicación del contrato a dicho licitador.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Orkoien, 5 de noviembre de 2020, se adjudicó el contrato a PRODUCCIONES MIC, S.L.

Con fecha 12 de noviembre de 2020, NEXO DISEÑO Y COMUNICACIÓN, S.L. solicitó la siguiente documentación: “*Las actas e informes emitidos por la mesa de*

*contratación. Los requerimientos de la justificación de las ofertas anormalmente bajas a Editorial Mic y a Nelson Estrategia Los informes de respuesta de ambas empresas. El informe redactado para motivar la adjudicación. Las ofertas técnicas y de mejora de las empresas”.*

Con fecha 13 de noviembre, el órgano de contratación remitió a dicho licitador el informe de valoración de las ofertas y las actas de la Mesa de Contratación, haciéndole constar que, para dar acceso a las ofertas técnicas y a las mejoras de los licitadores, primero debía dilucidarse qué documentación podía ser considerada confidencial, por lo que se les avisaría en cuanto fuera posible.

TERCERO.- Con fecha 17 de noviembre de 2020, NEXO DISEÑO Y COMUNICACIÓN, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Infracción de los principios de igualdad de trato y transparencia por la falta de precisión de los aspectos susceptibles de valoración en dos criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmula, concretamente, en los criterios “Documentación técnica” y “Mejoras”. Alega que el pliego nada indica sobre los aspectos a valorar en ambos criterios, salvo la puntuación de los mismos.

Alega, asimismo, que se produce una ruptura de la libre competencia, ya que estos criterios implican una serie de costes que influyen en la oferta económica de los participantes.

2ª. Respecto al criterio de adjudicación “Documentación técnica”, destaca que su redacción se limita a señalar que se valora con 20 puntos, careciendo de cualquier explicación acerca de qué se valora o cómo se otorgan esas puntuaciones.

Aduce la falta de transparencia en el criterio, porque no se ha definido de forma clara y objetiva, y la falta de igualdad de trato, por haber sido admitidas a la licitación empresas no relacionadas directamente con el diseño y la comunicación, sino con la impresión documental, habiendo sido valoradas sus ofertas en este apartado.

Alega que el pliego resulta confuso tanto respecto a sus destinatarios, como respecto a los criterios de solvencia y de adjudicación, lo cual afecta a la forma de preparar y valorar la documentación técnica.

Señala que el objeto del contrato no es la mera impresión de documentos, sino un servicio de diseño y creatividad que lleva aparejado la impresión, por lo que se trata de una prestación de carácter intelectual que se encontraría incluida en el artículo 226 de la LFCP y en la disposición adicional decimocuarta de la misma.

Asimismo, considera que el CPV que consta en el anuncio de licitación no es el propio de los contratos de servicios, sino de los contratos de suministro y de servicios de impresión, indicando que de la lectura de varios artículos del pliego se desprende que se trata de un error derivado de la utilización de un modelo de pliego de un contrato de suministro.

Considera que esto acredita que la indefinición del criterio y la oscuridad del pliego ha generado nulidad de pleno derecho por vulneración del artículo 2.1 de la LFCP, citando asimismo el artículo 64 de la misma Ley Foral, que establece la obligación de que los criterios de adjudicación estén formulados de manera precisa y objetiva.

Cita el contenido de su propuesta técnica, en la que obtuvo la mayor puntuación de todos los licitadores, aludiendo a la valoración técnica que se hizo de las ofertas de los restantes licitadores, concluyendo que la misma evidencia que no figuraban en el pliego los criterios de valoración empleados.

Señala que la oferta técnica y económica son un todo coherente entre sí, por lo que, si los criterios de adjudicación no se definen, se rompe el principio de mejor relación calidad precio, al tener la oferta técnica una implicación económica. De esta manera, se vulneraría el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, que prohíbe que los criterios de adjudicación tengan por efecto atribuir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada, debiendo acompañarse de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores.

Cita el Acuerdo 64/2019, de 23 de julio, de este Tribunal, que indica que *“los criterios de adjudicación deben ser precisos y cuantificables, ya que los criterios genéricos, ambiguos o imprecisos constituyen una infracción de los principios de transparencia y publicidad, así como del de igualdad”*. En el mismo sentido cita el Acuerdo 13/2019, de 15 de febrero.

3ª. Respecto al criterio de adjudicación “Mejoras”, señala que el pliego sólo indica que *“Se valorará con hasta 10 puntos la oferta que aporte más mejoras relacionadas con el contrato a criterio de la Mesa de Contratación, otorgándose la puntuación en función de la relación con el objeto y la ventaja que suponga para el servicio”*, constituyendo esta redacción una infracción de los principios de igualdad de trato y transparencia que conllevaría la nulidad de pleno derecho del pliego, pudiendo ser apreciada en esta fase del procedimiento por los efectos que ahora está generando para los licitadores.

Destaca que el artículo 64.5 de la LFCP exige que *“En todo caso, cuando los pliegos contemplen como criterio de adjudicación las mejoras, deberán establecer los aspectos a los que podrán referirse, los requisitos y su ponderación”*, lo que resulta vulnerado por la indefinición del criterio.

Alega que, en caso de haber sabido que mejoras sin importancia económica iban a ser valoradas, no habría ofrecido una mayor calidad técnica sino un mejor precio para desarrollar el servicio con menos costes.

Señala que cada licitador ha ofertado mejoras totalmente distintas, no habiéndose respetado el principio de igualdad de trato y transparencia.

Respecto al hecho de poner de manifiesto este vicio con ocasión de la adjudicación, se remite al Acuerdo 6/2013, de 16 de mayo, de este Tribunal, y señala que la infracción de los principios de la contratación pública se produce por el efecto que ha tenido el criterio de las mejoras durante el desarrollo del procedimiento, de modo que no cuestiona solamente el pliego sino la valoración de las mejoras realizada.

Respecto a la indefinición de las mejoras cita el Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: *“Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, por qué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valorarán tales circunstancias”*.

En consecuencia, solicita que se declare la nulidad del procedimiento y del pliego, así como que se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO.- Con fecha 19 de noviembre de 2020, el Ayuntamiento de Orkoien aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Que la reclamación en realidad se dirige contra el pliego regulador, por lo que estaríamos ante una impugnación extemporánea del pliego que fue expresamente aceptado por el licitador cuando presentó su oferta.

Señala que las alegaciones tratan sobre datos objetivos del pliego como la definición de los criterios de adjudicación, el CPV del contrato, la calificación del mismo, etc., lo que pudo ser alegado por el reclamante con ocasión de la publicación del pliego y no tras la adjudicación del contrato, lo que evidenciaría la actuación contraria a los propios actos y a la buena fe del reclamante, que sólo cuestiona la validez del pliego cuando no ha resultado adjudicatario.

2ª. Respecto al criterio de adjudicación “Documentación técnica”, rechaza que se hayan infringido los principios de transparencia e igualdad de trato porque se trata de un procedimiento abierto al que cualquiera pudo concurrir, indica que el informe de valoración se basa en criterios objetivos y se encuentra motivado, y destaca que el reclamante ha obtenido la puntuación más alta en este apartado. Concluye que el criterio estaba perfectamente definido en el pliego y que no se ha vulnerado el principio de igualdad porque el pliego es el mismo para todos los licitadores.

3ª. Señala que, al hallarnos ante criterios de adjudicación cualitativos, opera la discrecionalidad técnica de la Administración. Manifiesta, asimismo, que no se aprecia arbitrariedad, error o irracionalidad en el informe técnico, así como que la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o razonabilidad, presunción que sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o desconocimiento del proceder razonable del órgano de contratación. A estos efectos, cita el Acuerdo 52/2020, de 3 de julio, de este Tribunal.

4ª. En cuanto al apartado de mejoras, alega que sólo se han puntuado aquellas que tienen relación directa con el objeto del contrato y que suponen una ventaja a juicio de las técnicas que han realizado el informe técnico. Señala que, también en este criterio, la reclamante ha obtenido la mayor puntuación.

5ª. Finalmente, rechaza que nos hallemos ante un contrato de propiedad intelectual, indicando que la disposición adicional decimocuarta de la LFCP sólo reconoce dicha naturaleza a los servicios de Arquitectura, Ingeniería, Consultoría y Urbanismo.

Por todo ello, solicita que se desestime la reclamación especial interpuesta.

Por último, el órgano de contratación señala que dos de los licitadores excluidos por no subsanar la documentación del sobre A han remitido, con ocasión de la notificación de la adjudicación, la justificación de que sí subsanaron en plazo, si bien estas subsanaciones no constaban en PLENA, por lo cual se ha solicitado una aclaración a soporte. Sin perjuicio de ello, se consulta a este Tribunal sobre cómo proceder si se acredita que los licitadores subsanaron en plazo, en concreto, si cabría la retroacción de las actuaciones a la apertura del sobre B o, si bien, debería anularse el procedimiento e iniciar uno nuevo.

QUINTO.-. Por el Acuerdo 112/2020, de 23 de noviembre, de este Tribunal, se desestimó la solicitud de adopción de medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación realizada por el reclamante.



SEXTO.- El 23 de noviembre de 2020 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP

El 25 de noviembre se presentaron alegaciones por parte de PRODUCCIONES MIC, S.L., en las que manifiesta lo siguiente:

1ª. Que la reclamación no se dirige frente a la adjudicación del contrato, sino frente a sus pliegos, pidiéndose la anulación de estos de forma extemporánea, lo que vulnera la doctrina de los tribunales que indica que los pliegos que no han sido impugnados con ocasión de su publicación son la ley del contrato, no siendo posible una impugnación posterior.

Además, señala que el reclamante no puede alegar la indeterminación de los criterios del pliego porque ha sido el que mayor puntuación ha obtenido en la valoración de los mismos, lo que implica que fue el licitador que mejor entendió el alcance de dichos criterios, lo cual es una muestra de la mala fe en su actuación.

A mayor abundamiento, señala que, aunque hubiera obtenido la totalidad de la puntuación en dichos criterios, seguiría sin ser el adjudicatario del contrato, dado que obtendría 72,56 puntos frente a los 82,6 que ha obtenido su empresa.

Considera que los criterios de adjudicación cuestionados se encuentran suficientemente descritos como para poder presentar una oferta técnica precisa. En cuanto al criterio “Documentación técnica”, señala que debe entenderse a la luz de lo dispuesto en la cláusula 31, relativa a las condiciones técnicas, que define los requisitos técnicos que deben cumplir los distintos elementos que forman parte del contrato, así como que el informe de valoración se ciñe al mismo y describe los aspectos que se han valorado conforme al pliego: memoria descriptiva, medios materiales, medios humanos y programa de actuación.

Del mismo modo, señala que para el criterio “Mejoras” se han valorado las mejoras relacionadas con el objeto del contrato que supongan una ventaja para el servicio.

Finalmente, cita el Acuerdo 1/2019 de este Tribunal, que indica que *“el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa”*, considerando que el grado de concreción de los requisitos técnicos ha sido suficiente y que los licitadores entendieron perfectamente cuál era el alcance de los mismos.

2ª. Respecto a las alegaciones de que se trata de una prestación de carácter intelectual de las previstas en la disposición adicional decimocuarta de la LFCP y que el CPV del contrato no es el propio de los contratos de servicios sino de suministros y de servicios de impresión, señala que, igualmente, se trata de una impugnación extemporánea del pliego.

3ª. Por último, en cuanto a la impugnación de la valoración técnica realizada, reitera que la puntuación obtenida por el reclamante duplica la del segundo licitador más valorado, y aunque hubiera obtenido la totalidad de la puntuación seguiría sin ser el adjudicatario del contrato, y aduce la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración respecto a la valoración técnica.

Por todo ello, solicita que se desestime 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 dictados por una entidad sometida a dicha Ley Foral.

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 interposición de la reclamación se ha realizado en la forma prevista en el artículo 126.1 de la LFCP.

No consta en el expediente remitido por el órgano de contratación el justificante de la notificación del acuerdo de adjudicación del contrato a la reclamante. Esta manifiesta que dicha notificación se produjo el 13 de noviembre de 2020, no señalando el órgano de contratación nada a este respecto. Por ello, debe considerarse que la reclamación se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Orkoien, en Sesión celebrada con fecha 5 de noviembre de 2020, en cuya virtud tiene lugar la adjudicación del contrato del servicio para la redacción, diseño, traducción e impresión del Boletín Municipal, Agenda Cultural, Programa de Actividades Culturales y Deportivas y Programa de Fiestas; deduciéndose como pretensión la declaración de nulidad del procedimiento de contratación y del pliego de condiciones, sin posibilidad de convalidación alguna. Pretensión que fundamenta en la infracción de los principios de igualdad de trato y transparencia en relación con dos de los criterios de adjudicación previstos en el pliego regulador y en la confusión apreciada en dicho documento contractual.

Como cuestión previa al análisis de los motivos de impugnación esgrimidos por la reclamante, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición que la entidad contratante, en el informe remitido en defensa de la legalidad del acto impugnado, formula en los siguientes términos: *“OTRO SI: El Ayuntamiento de Orkoien quiere poner en conocimiento de dicho tribunal que dos de las empresas excluidas de la licitación por no subsanar la documentación del Sobre A, han remitido ahora, al serles notificadas la adjudicación del servicio, la justificación de que sí subsanaron en fecha. En la plataforma de licitación PLENA no aparecieron dichas subsanaciones cuando se realizó la gestión de dicho apartado. SE ha remitido la información a soporte para que*

*nos aclaren lo ocurrido con la documentación remitida por dichas empresas y por ello esta entidad local formula al Tribunal Administrativo de Contratos la consulta de cómo se debiera proceder en el caso de que se constate que la subsanación fue realizada en plazo con remisión de la documentación a través de PLENA y si en dicho caso cabe la retroacción de las actuaciones a la apertura del Sobre B o se debe anular toda la tramitación e iniciar un nuevo expediente de licitación”.*

Dados los términos en los que aparece formulada la petición transcrita, conviene dejar sentada que la función de este Tribunal es de carácter revisor, lo cual le impide en todo caso un pronunciamiento como el pretendido, toda vez que nuestro cometido es el de revisar los actos recurridos para determinar si se hallan incursos en vicios de legalidad, y de ser así, anularlos y ordenar en su caso la reposición de actuaciones al momento anterior a aquellos, pero en ningún caso resolver consultas ajenas al propio objeto de la reclamación interpuesta, que viene configurado por la pretensión de la reclamante.

Efectivamente, la reclamación especial en materia de contratación pública tiene carácter revisor en la medida en que a través del procedimiento se analiza la legalidad de las actuaciones llevadas a cabo por los órganos de contratación. De ello se deriva que nuestra resolución ha de limitarse a realizar un mero examen de la legalidad del acto que se recurre, debiendo ser congruente con la pretensión en tal sentido formulada; no siendo, por tanto, competencia de este Tribunal informar sobre consultas formuladas por cualquiera de las partes aún cuando éstas se refieran al procedimiento de licitación o adjudicación en cuya tramitación se ha dictado el acto impugnado.

SEXTO.- Entrando ya en el fondo de las cuestiones planteadas sostiene la reclamante, en síntesis, que el pliego regulador del contrato adolece de falta de precisión sobre qué aspectos son susceptibles de valoración y como se efectúa ésta respecto de dos de los criterios de adjudicación, concretamente, el correspondiente a la documentación técnica y el relativo a las mejoras, puesto que nada se dice sobre qué y cómo se valoran, más que la puntuación máxima de los mismos; circunstancia que, estima, ha generado nulidad de pleno derecho por vulneración del artículo 2.1 LFCP.

Respecto al primero de los criterios indicados señala, además, que el pliego es confuso, tanto en lo que se refiere a los criterios de adjudicación como en los de solvencia y en el propio CPV señalado, y ello ha afectado a la forma de preparar y valorar la documentación técnica, así como que la libertad del Ayuntamiento ha sido absoluta al conferir la puntuación. De otro lado, en relación con las mejoras, además de su indefinición, apunta que la posibilidad conferida por el pliego de que se valore cualquier mejora que pueda convenir con el objeto del contrato ha determinado que cada participante haya ofertado en tal concepto lo que ha estimado oportuno; indicando, en este sentido, que de haber sabido que mejoras sin importancia económica iban a ser valoradas no habrían ofrecido una mayor calidad técnica sino un mejor precio para desarrollar el servicio con menos costes y así poder resultar adjudicatarias.

Opone la entidad contratante que la reclamación es en realidad un recurso contra el Pliego Regulador, lo que no cabe en esta fase de adjudicación del contrato; entendiendo así que nos encontramos ante una impugnación extemporánea del pliego, que ha sido expresamente aceptado por la reclamante al hacer su proposición. Apunta, en este sentido, que las alegaciones que expone en la reclamación versan sobre datos objetivos del pliego (cómo están conformados los criterios de adjudicación, CPV del contrato, si estamos ante un contrato de servicios, etc) que pudieron ser esgrimidos en el momento oportuno, lo que pone de manifiesto que únicamente cuestiona la validez del pliego y pide su nulidad tras constatar que no ha resultado adjudicataria, lo que resulta contrario al principio de actuación conforme a los propios actos y al principio de buena fe.

Respecto al criterio de “documentación técnica”, apunta que estaba perfectamente definido en el pliego lo que se tenía que aportar y lo que se iba a valorar - memoria descriptiva del desarrollo del servicio, con descripción de los medios materiales y humanos que se iban a aportar al contrato y el programa de actuación -, e incide en que la reclamante ha obtenido la puntuación más alta en este apartado; no habiéndose infringido el principio de igualdad, puesto que el pliego es el mismo para todos los participantes. Por su parte, en relación con el criterio correspondiente a las mejoras, señala que se han puntuado única y exclusivamente aquellas mejoras con relación directa con el objeto del contrato y que suponían una ventaja para el servicio, a

criterio de las técnicas municipales elaboradoras del informe de valoración, habiendo recibido las reclamantes la segunda calificación más alta en este apartado.

Finalmente, la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento, en línea con lo manifestado por la entidad contratante, sostiene que no nos encontramos ante un recurso frente a la adjudicación, sino frente a los pliegos; indicando, al respecto, que los pliegos que no han sido impugnados en su momento procedimental oportuno pasan a ser ley del contrato, no siendo posible una impugnación posterior.

Reconoce que el motivo por el que cabe impugnar los pliegos (no la adjudicación como es el caso), puede ser efectivamente la inexistencia de reglas de valoración y/o la indefinición de los criterios de adjudicación, es decir, la indeterminación en el contenido de los pliegos que no hace posible que los licitadores que presentan su oferta puedan concretar que es lo que se valora y el modo en que se va a llevar a cabo. Si bien, señala que, en este caso y a la vista del resultado de la valoración obtenida, si alguno de los licitadores entendió perfectamente cual era el alcance de los criterios de adjudicación, incluidas las mejoras, ese fue sin duda el reclamante. De otro lado, por lo que se refiere a los criterios cuestionados, señala que el modo en el que los mismos son descritos en los pliegos era suficiente para presentar una oferta técnica precisa.

Expuestas las posiciones de las partes, a juicio de este Tribunal, la mera lectura de los motivos de impugnación aducidos por la reclamante denota que lo que se impugna no es sino el pliego regulador del contrato, en lo que respecta, fundamentalmente, a la formulación de los dos criterios de adjudicación antes citados (documentación técnica y mejoras), tal y como se desprende, sin lugar a duda, del suplico del escrito de interposición de la reclamación formulada interesando la declaración de nulidad del mismo; encontrándonos, pues, ante una impugnación indirecta del citado documento contractual con ocasión de la reclamación interpuesta frente a uno de sus actos de aplicación: el acto de adjudicación del contrato.

Siendo esto así, y teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 53.1 LFCP la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada del

pliego, sin salvedad o reserva alguna, que constituye la ley del contrato vinculando tanto a la entidad contratante como a los participantes en la licitación, la primera cuestión a resolver es la relativa a si es posible impugnar el pliego regulador con ocasión de la impugnación de los posteriores actos que se van produciendo en el proceso de adjudicación del contrato, y, en el supuesto de que la respuesta a esta cuestión sea afirmativa, si, en el presente caso, concurren los requisitos que harían viable tal acción de impugnación.

Sobre la viabilidad de una impugnación indirecta del pliego regulador del contrato, recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 24 de septiembre de 2019, que frente al criterio inicial de inadmisión por extemporáneo del recurso, mantenido, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2001, con posterioridad se ha aceptado revisar algunas de las cláusulas de los pliegos, una vez transcurrido el plazo para recurrirlos, cuando han incurrido en alguna causa de nulidad de pleno derecho argumentando que se trata de un vicio de orden público. Y finalmente, tal y como explica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 16 de mayo de 2017, la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión ha ido evolucionando en una senda trazada en gran parte por resoluciones del TJUE y de los diferentes Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, hacia la admisión de la impugnación del Pliego tras la adjudicación del contrato en aquellos supuestos en que las Bases estaban redactadas en términos tan oscuros o ambiguos que a un licitador bien informado le era imposible conocer con exactitud la forma de aplicarlas, de tal manera que sólo con motivo de la adjudicación adquiere un cabal conocimiento de las mismas.

Así, razona la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2017 que *“Máxime si nos atenemos a que la Sentencia de 4 de julio de 2006, recurso de casación 9890/2003 afirma "Así en Sentencia de diecinueve de marzo de dos mil uno afirmamos que "esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la consolidada doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las*

*condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus "propios actos", cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones, que obviamente, pretendía".*

*Que el pliego es la Ley del concurso, y por ello del contrato, como nos recuerda la Sentencia citada, es una constante de nuestra jurisprudencia, de modo que su aceptación impide a posteriori impugnar sus determinaciones puesto que la presentación de la solicitud presupone la aceptación íntegra de las bases que de ese modo se consienten y alcanzan firmeza para quien las asume, por lo que pugna con el principio de buena fe y lealtad que preside las relaciones jurídicas otra conducta, tanto más si la misma procede de quien además fue adjudicatario del contrato, que de ese modo conculca el principio que prohíbe ir contra sus propios actos.*

*Justamente la Sala de instancia asume tal doctrina plenamente sin que se vislumbre -en los pliegos- la existencia de normas palmariamente contrarias al orden público que permitieran su impugnación ulterior ni tampoco la existencia de una redacción confusa de las cláusulas como si acontecía en el supuesto examinado en la STS de 22 de junio de 2016".*

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Sentencia 277/2020, de 9 de noviembre, recoge la doctrina sobre la impugnación del pliego con ocasión de la adjudicación en los siguientes términos: *"Para dar adecuada respuesta a este motivo de impugnación, hay que comenzar diciendo que como se recoge en la reciente sentencia de esta Sala número nº 6/20, de 28-01-2020 P.O. 60/2019 con referencia a la sentencia 365/2017 de 13 de septiembre dictada en el ORD 67/2015, en la que se recoge la doctrina de esta Sala sobre las nulidades de los pliegos de condiciones no impugnados en tiempo y forma, " en línea de principio no cabe, al socaire de la impugnación de un acto de adjudicación ( y de, en su caso, exclusión), pretender, y más , subsidiariamente como en este caso, la nulidad de los Pliegos que nunca antes se recurrieron, siendo en todo momento voluntad de la aspirante el que se reconozca su derecho a participar en el proceso selectivo. Recordaremos el criterio de esta Sala recogido entre otras en sentencia de 28 de octubre de 2014 en recurso contencioso administrativo nº 486/2011".*



*La STS de fecha 28-6-2004 (exponente de reiterada doctrina) ha reseñado: “El referido conjunto de motivos viene a reiterar en casación lo que en la demanda de la instancia figuraban como «Irregularidades en los Pliego», que no pueden ser acogidas con base en la doctrina de esta Sala que considera que las cláusulas y prescripciones técnicas contenidas en los actos preparatorios del contrato, fundamentalmente en los pliegos de cláusulas y prescripciones técnicas, en cuanto no fueron oportunamente impugnadas han de considerarse aceptadas, de manera especial por quienes, como la recurrente, han concurrido a la correspondiente licitación.....*

*Como tuvo ocasión de señalar esta Sala, en sentencia de 4 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8158), puede resultar contrario a la buena fe, que debe presidir la vida del contrato, el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación y luego, al no resultar adjudicatario, impugnar la adjudicación argumentando que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico.*

*En definitiva, la naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los Pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho; e, incluso, en este caso en que puede entenderse que la denuncia no está sujeta a plazo preclusivo, habría de seguirse una acción de nulidad con sujeción a los criterios generales de ésta, siempre que resultara a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando, incluso, en su día, a la adjudicación”.*

*No obstante, este no es un principio absoluto y, así, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015, As. C-538/13, establece que: “El artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665, en su versión modificada por la Directiva 2007/66, y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal derecho de recurso podrá ejercitarse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato.”*

En el mismo sentido, cabe citar nuestro Acuerdo 52/2020, de 3 de julio, donde apuntamos que *“A este respecto debe traerse a colación la doctrina recogida en la Resolución 126/2020, de 30 de enero, del TACRC, con cita a su vez de la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, Rec. 4274/2015, y en los que se plantea un asunto análogo, la existencia de un posible vicio de nulidad de pleno derecho del pliego por el que se rigió la adjudicación de un determinado contrato, por parte de un licitador que había presentado una proposición a dicha licitación, indicando lo siguiente:*

*«...debe plantearse este Tribunal la admisión del recurso, puesto que el licitador sólo discute cuestiones contenidas en los pliegos una vez que ya ha sido adjudicado el contrato al licitador que presentó la oferta más ventajosa. Pues bien, debemos partir del carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los pliegos, dado que el principio del que hay que partir es que "los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación" (Resolución 241/2012, de 31 de octubre)...*

*Asimismo, debemos partir de que la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, cuál era el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar. Sin embargo, en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe. Así se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015, Rec. 301/2014, y sobre todo en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, Rec. 4274/2015, en que, en el caso de una impugnación en todo análoga a la que nos ocupa, el Tribunal Superior razona que “La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRPLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de*

*determinada cláusula [o cláusulas] del mismo que no le impedía participar en el procedimiento, pero le podía resultar perjudicial. Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que, S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas [o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación] condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego-es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación”. Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar “a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación». Añadiendo, a continuación, que: «Asimismo, como hemos recordado, por ejemplo, en la Resolución 808/2016, la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13) aborda, entre otras cuestiones, el plazo para impugnar las cláusulas contenidas en el pliego cuando los licitadores no pueden comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informa exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. En estos casos, de acuerdo con lo argumentado en la Sentencia con fundamento en las Directivas de recursos, el vencimiento del plazo establecido en el Derecho nacional para impugnar las condiciones de la licitación no impide que puedan cuestionarse algunas de estas condiciones al impugnar la decisión de adjudicación del contrato, pero sólo en el caso de que un “licitador razonablemente informado y normalmente diligente” “no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión”. Por tanto, consideramos que, frente al mero análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo*

*que daría prioridad, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego; que no debe olvidarse debe constituir la regla general.”*

*“Con arreglo a esta doctrina del Tribunal, la admisión de la impugnación de los pliegos con posterioridad a los plazos previstos para ello por la LCSP requiere, dado su carácter excepcional, por una parte, de la existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho y además que no exista ruptura del principio de buena fe por parte del recurrente o, dicho de otro modo, que solo en el momento que se le notifica el acuerdo de adjudicación haya conocido ese vicio de nulidad.”*

*En el mismo sentido la Sentencia 365/2017, 13 septiembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en la que se recoge la doctrina jurisprudencial sobre la nulidad de los Pliegos de contratación, no impugnados en tiempo y forma:*

*“Recordaremos el criterio de esta Sala recogido entre otras en sentencia de 28 de octubre de 2014 en recurso contencioso administrativo nº 486/201.*

*“4.- Aunando lo anterior debe concluirse que los Pliegos y los criterios de adjudicación allí establecidos debieron discutirse, en su caso, articulándose los oportunos recursos y reclamaciones contra los mismos y ello en el plazo legal (debidamente comunicado) desde la publicación de referencia. No se hizo por el reclamante en sede administrativa por lo que tales motivos no pudieron articularse con ocasión de la adjudicación y menos valorarse por la Junta al resolver la reclamación.*

*5.-.... Sin el conocimiento y aprobación de lo que va a constituir la “ley del contrato” con carácter previo a la perfección del mismo para que los interesados puedan articular sus ofertas, es evidente que no puede existir licitación ni por ende adjudicación.*

*Y es que, en el presente caso, los Pliegos deben reputarse ya aprobados con el Acuerdo de anuncio de la licitación conteniendo las bases de la misma y todos los extremos que deben regir la licitación (conforme al artículo 69 LFCP); conteniendo dicho anuncio plena información de recursos al respecto...*

*6.- Tampoco puede invocarse, como hace la Junta, el principio de confianza legítima. Y ello por que estamos ante un procedimiento administrativo de concurrencia competitiva y tal principio, como el de seguridad jurídica, debe predicarse no solo del reclamante sino de todos los participantes.*

*....*

*Precisamente el principio de confianza legítima y de seguridad jurídica impone el mismo tratamiento jurídico a todos los interesados cuando, como es el caso, la Administración informó correctamente de los recursos desde un principio a todos los licitadores.*

*7.- Las partes demandadas aluden a la posibilidad de que puedan valorarse causas de nulidad de pleno Derecho relativas a los actos preparatorios con ocasión de la impugnación de la adjudicación.*

*La STS de fecha 28-6-2004 (exponente de reiterada doctrina) ha reseñado:*

*(...)*

*La perplejidad de la Sala de instancia se refiere a la extrañeza que produce el que se pongan reparos de legalidad a la figura misma del contrato o al contenido de las cláusulas por quien había pretendido su adjudicación. Y éste debía entender que al no impugnar el Pliego se convertiría en Ley del contrato siguiendo reiterados criterios jurisprudenciales de esta Sala (sentencias de 4 de abril de 1961 [ RJ 1961, 1909], 31 de marzo de 1975 [ RJ 1975, 2385] , 20 de enero de 1977, 23 de junio de 2003 [ RJ 2003, 4413] , 16 de enero y 18 de mayo de 2004 [ RJ 2004, 3517] entre otras); Pliego para el que, además, resulta aplicable el principio de libertad de pactos con los límites establecidos en el artículo 4 LCAP.”*

*Por lo tanto, y dada su naturaleza, los motivos atinentes a los Pliegos deben invocarse con ocasión de la articulación en tiempo y forma de las reclamaciones contra ellos (También STJNavarra de fecha 26-6-2003 Rc 220/2001); e incluso tratándose de motivos de nulidad de pleno Derecho deben articularse a través de una acción de nulidad (no como pretenden los demandados al margen de todo plazo para articular una reclamación ordinaria; no es esta la interpretación que deriva de la Jurisprudencia) y a salvo, en todo caso, los principios de buena fe y seguridad jurídica apreciables en el caso concreto.*

*Pero es que, en cualquier caso, en el presente caso no se han apreciado causas de nulidad de pleno Derecho (como erróneamente pretende la parte demandada) puesto que tales motivos de nulidad de pleno derecho son los recogidos en el artículo 126.2 LFCP: esto es, ha de entenderse que las causas de nulidad de Derecho administrativo se limitan a las contempladas en el artículo 62.1 LRJyPAC, la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, la carencia o insuficiencia de crédito y hallarse incurso en causa de exclusión de la licitación; y en ninguna de esas causas es inculpe los cuestionados motivos.*

*Y es que la vulneración del principio de transparencia (o la vulneración del artículo 56 LFCP) -artículo 126.3 LFCP- no constituye causa de nulidad de pleno Derecho.*

*8.- La conclusión de todo lo anterior determina que la Junta no debió entrar a valorar (ni anular como así hizo) los motivos que tenían como fundamento la ilegalidad de los criterios de adjudicación recogidos en el Pliego y que no fueron oportunamente impugnados en su momento por el reclamante, debiendo haber desestimado los mismos.”*

*Finalmente indica:*

*“Considerar que alguna cláusula de un Pliego determinado, o alguna actuación del procedimiento de licitación, puedan incurrir en causa de nulidad de pleno derecho del art. 62 de la LPA, precisa, una vez transcurridos los plazos de impugnación, una motivación detallada y, en todo caso, ha de evidenciarse una grosera y cualificada vulneración de un derecho con amparo constitucional, cosa que en este supuesto no se produce.”*

*Tras lo expuesto, queda claro que en el presente supuesto, el reclamante, al no impugnar el Pliego, se somete a sus determinaciones y lo convierte en Ley del contrato siguiendo reiterados criterios jurisprudenciales y que por tanto nos encontramos ante un recurso indirecto contra los pliegos, que resulta extemporáneo y respecto del que, en aplicación de la doctrina anteriormente transcrita, únicamente procederá la admisión cuando exista un vicio de nulidad de pleno derecho y no exista ruptura del principio de buena fe por parte del recurrente, ni de la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando a la adjudicación. A este respecto, en la última de las sentencias citadas se precisa que para considerar que alguna cláusula de un pliego incurre en causa de nulidad de pleno derecho se requiere de una motivación detallada y, en todo caso, ésta debe evidenciarse “con una grosera y cualificada vulneración de un derecho con amparo constitucional.”*

Así pues, y recapitulando, conforme a la doctrina jurisprudencial citada la admisión de la impugnación del pliego regulador más allá del momento procedimental habilitado al efecto, con ocasión de uno de los actos posteriores del procedimiento como puede ser la adjudicación resulta excepcional, por cuanto, transcurrido el plazo para recurrirlo y una vez presentada la oferta, el mismo ha devenido firme y consentido. Así, como concluye el Tribunal Administrativo de Aragón en su Acuerdo 52/2020, de 10 de

julio, la única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación del pliego por una licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación - normalmente, el de la valoración de las ofertas- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato (sensu contrario, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58).

SÉPTIMO.- Como ha quedado expuesto, la reclamante ha participado en el procedimiento de licitación al que se contrae la presente reclamación presentado la correspondiente proposición y sin haber impugnado el pliego regulador en el momento procedimental oportuno; pliego que, en lo que ahora interesa, establece lo siguiente:

*“11.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN*

*Para la selección del adjudicatario se valorarán las proposiciones de la siguiente forma:*

- 1.- Documentación técnica: Hasta 20 puntos*
- 2.- Criterios sociales: Hasta 10 puntos.(...).*
- 3.- Oferta económica: hasta 60 puntos. (...)*
- 4.- Mejoras: Hasta 10 puntos.*

*Se valorará con hasta 10 puntos la oferta que aporte más mejoras relacionadas con el contrato a criterio de la Mesa de Contratación, otorgándose la puntuación en función de la relación con el objeto y la ventaja que suponga para el servicio”.*

Sobre el criterio “Documentación técnica”, alega la reclamante que es impreciso porque el pliego se limita a indicar que se valora con 20 puntos pero no incluye ninguna descripción de qué va a valorarse y cómo, lo que ha afectado a la valoración realizada y en consecuencia a la adjudicación del contrato. Sin embargo, lo cierto es que en la cláusula octava del mismo documento contractual, relativa a la presentación de proposiciones, se indica que en el Sobre B "Documentación relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas” se incluirá toda la documentación que aporte el licitador para que se valore y puntúen los criterios de adjudicación recogidos en el presente pliego que dependen de un juicio de valor; señalándose expresamente que “*En concreto, deberá contener los siguientes documentos:*

*1. Documentación Técnica: Memoria descriptiva del desarrollo del servicio objeto del contrato, con descripción de los medios materiales y humanos que se aportarán al contrato y programa de actuación.*

*2. Mejoras que puedan convenir a la mejor realización del objeto del contrato”.*

Así pues, siendo cierto que la cláusula undécima del pliego no contempla qué conceptos van a ser objeto de valoración en este concreto criterio de adjudicación, no lo es menos que los mismos son indicados en la transcrita cláusula octava, que ha de entenderse como complementaria e integradora de ésta; no apreciándose así la imprecisión alegada y, por tanto, tampoco la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho invocada de contrario. Y siendo cierto también que el pliego no concreta cómo se va distribuir la puntuación atribuida a este criterio entre los distintos subapartados a valorar, debemos reparar que en modo alguno se vislumbra, ni siquiera de manera indiciaria, que la mesa de contratación haya efectuado tal distribución de manera dispar entre los distintos licitadores conculcando el principio de igualdad de trato; de hecho tal circunstancia ni siquiera es concretada por la reclamante.

Pero es que además, este Tribunal debe advertir que la alegación al respecto ahora formulada bien pudo esgrimirse en el momento oportuno, recurriendo el pliego, puesto que este extremo era constatable desde el momento de su publicación; circunstancia que pone de manifiesto que la reclamante únicamente cuestiona la validez del pliego e interesa su anulación tras constatar que no ha resultado adjudicataria, lo que consideramos contrario al principio de prohibición de actuación contraria a los propios actos y al principio de buena fe. Abunda en ello el hecho de que, según acredita el expediente remitido a este Tribunal, la reclamante obtuvo la máxima puntuación en este concreto criterio de adjudicación; lo que mal se compadece con la imprecisión de dicho criterio que ahora, con posterioridad al proceso de selección contractual y a la adjudicación, pretende hacer valer.

Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo de impugnación.

OCTAVO.- Respecto a la indefinición alegada en relación con criterio de adjudicación “mejoras”, ciertamente la mera indicación de su relación con el objeto del contrato y la ventaja para el servicio no satisfacen las exigencias que respecto a este



concreto criterio de adjudicación contempla el artículo 64.5 LFCP, en cuya virtud *“cuando los pliegos contemplen como criterio de adjudicación las mejoras, deberán establecer los aspectos a los que podrán referirse, los requisitos y su ponderación”*. Circunstancia que, cuando menos a priori, pudiera suponer una conculcación de los principios de transparencia e igualdad de trato recogidos en el artículo 2.1 LFCP, determinante de su nulidad.

Empero, teniendo en cuenta el momento procedimental en que se cuestiona la validez de tal cláusula del pliego regulador y el hecho de que la reclamante conocía el contenido de éste y lo asumió, sometiéndose al mismo, debemos recordar que, como se ha expuesto, para la viabilidad de lo pretendido ahora por la reclamante no sólo es precisa la concurrencia del vicio o irregularidad en el pliego, sino que éste no haya podido detectarse en el momento de la aprobación de dicho documento contractual por una licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, de manera que sólo con posterioridad, a la vista de la valoración de las ofertas, haya sido posible evidenciar la nulidad de dicha cláusula.

Y es en este punto donde debemos recordar que la imprecisión alegada bien pudo ser puesta de manifiesto en el momento procedimental oportuno recurriendo el pliego, pues tal circunstancia era constatable desde el momento en que tuvo lugar su publicación. Sin que a ello pueda oponerse ahora que de haber sabido que mejoras sin importancia económica iban a ser valoradas hubiera cambiado su oferta, pues, insistimos, siendo la imprecisión del criterio apreciable desde el inicio de procedimiento bien pudo la reclamante solicitar información adicional o aclaraciones al respecto y sin embargo no lo hizo.

Pero es que también hemos puesto de relieve la necesidad de que, en los supuestos como los que nos ocupan de impugnación indirecta del pliego, para considerar que una de sus cláusulas pudiera incurrir en nulidad de pleno derecho se requiere de una motivación detallada y reforzada, evidenciándose de manera cualificada la vulneración de un derecho con amparo constitucional, lo que no se da en el presente caso, puesto que, más allá de lo manifestado por la reclamante en relación con la posibilidad de que cada licitador ofertase a este respecto lo que estimase oportuno, no se constata una vulneración del principio de igualdad por cuanto en modo alguno se ha

puesto de manifiesto que la mesa de contratación haya valorado, en este apartado, mejoras ofertadas por los licitadores que no estén relacionadas con el objeto del contrato.

Y eso no es todo, pues como señala en Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales en su Resolución 200/2017, de 17 de febrero, si bien "prima facie" la imprecisión del pliego en relación con los criterios de valoración constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, al suponer una vulneración de los principios generales de la contratación, es necesario también para que pueda invocarse la nulidad de un criterio de adjudicación, mediante una suerte de impugnación indirecta del pliego al impugnar la adjudicación, que dicho criterio haya influido o haya sido determinante del propio acto de adjudicación; lo que no ha sucedido en nuestro caso, pues de la valoración de las ofertas se evidencia que en el resultado de la licitación han sido determinantes los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas, concretamente el precio ofertado y la baja propuesta por el licitador que ha resultado adjudicatario, hasta tal punto que aun en el supuesto de que la reclamante, que ha obtenido la mejor valoración en los criterios cualitativos (segunda mejor valoración en el concreto aspecto de las mejoras), hubiera obtenido la máxima puntuación en relación con los dos criterios ahora cuestionados no hubiera resultado la oferta más ventajosa.

Así pues, este motivo de impugnación debe, igualmente, ser rechazado.

NOVENO.- De forma adicional, sostiene la reclamante que el pliego resulta confuso por cuanto el objeto del contrato es una prestación de carácter intelectual de las recogidas en la Disposición Adicional Decimocuarta LFCP, y en atención al CPV indicado al efecto. Alegaciones que no pueden tener favorable acogida.

Efectivamente, y al margen del hecho de que tales cuestiones debieron ser, en su caso, objeto de impugnación mediante la interposición de la oportuna reclamación frente al pliego regulador, lo cierto es que - sin perjuicio de que no parece que el objeto del contrato (redacción, diseño, traducción e impresión del Boletín Municipal, Agenda Cultura, Programa de Actividades culturales y deportivas y Programa de Fiestas del Ayuntamiento de Orkoien) pueda identificarse con los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo que la citada Disposición Adicional califica como

prestaciones de carácter intelectual – la reclamante se limita a apuntar tal consideración sin fundamentación adicional alguna; lo que, por sí solo, resulta suficiente en orden a su desestimación.

Igual sucede con la alegación referida al CPV indicado en el pliego, pues la reclamante se limita, nuevamente, a señalar tal extremo sin esfuerzo argumentativo alguno; y ello sin perjuicio de que los CPV indicados en el pliego - 22200000 Periódicos, revistas especializadas, publicaciones periódicas y revistas; 79800000 Servicios de impresión y servicios conexos – se ajustan a la descripción que del objeto del contrato se contiene en la cláusula primera del pliego regulador.

Así pues, y en atención a lo razonado, no cabe admitir la pretensión de la reclamante, quien participó en el procedimiento de licitación sin cuestionar la legalidad de las cláusulas del pliego, no pudiendo pretender ahora actuar en contra de los principios "non venire contra factum proprium" y de buena fe, alegando la nulidad de pleno derecho de los aspectos anteriormente indicados, pues, como hemos insistido en varias ocasiones, tales consideraciones bien pudo, y así debió proceder, hacerlas valer en una eventual impugnación, en tiempo y forma, del propio pliego regulador, y no ahora cuando el resultado de la licitación le es desfavorable. Procediendo, por tanto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

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. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por NEXO DISEÑO Y COMUNICACIÓN, S.L. frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Orkoien, de 5 de noviembre de 2020, por el que se adjudica el contrato “*Servicio para la redacción, diseño, traducción e impresión del Boletín Municipal, Agenda Cultural, Programa de Actividades Culturales y Deportivas y Programa de Fiestas del Ayuntamiento de Orkoien*” a PRODUCCIONES MIR, S.L.

2°. Notificar este acuerdo a NEXO DISEÑO Y COMUNICACIÓN, S.L., al Ayuntamiento de Orkoien y a los demás interesados que constan en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3°. 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, 7 de enero de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. EL VOCAL, Ignacio Carrillo de Albornoz Alfaro.