TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA

Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 19 64-848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 36/2020

ACUERDO 41/2020, de 25 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por BIZKORTZEN S.L.U. frente a los pliegos reguladores del contrato de concesión de servicios "*Gestión de las instalaciones deportivas municipales del Valle de Egüés/Eguesibar*", promovido por el Ayuntamiento del Valle de Egüés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento del Valle de Egüés publicó el 9 de junio de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de concesión de servicios "*Gestión de las instalaciones deportivas municipales del Valle de Egüés/Eguesibar*". Asimismo, con fecha 10 de junio se publicó dicho anuncio en el Portal de Contratación de Navarra.

SEGUNDO.- Con fecha 15 de junio de 2020, BIZKORTZEN S.L.U. ha interpuesto una reclamación especial en materia de contratación pública frente a los pliegos reguladores del contrato.

La citada mercantil alega que la cláusula 11ª de los pliegos, donde se regulan los criterios de adjudicación, establece un límite máximo y mínimo de puntuación respecto al canon y las inversiones que oferten los licitadores, más allá del cual la puntuación va a ser la misma, "*por lo que es de esperar que todos los licitadores vayan al máximo, dejando, en consecuencia, la adjudicación del contrato dependiente de aspectos subjetivos, lo que vulnera no sólo el principio básico de la contratación de oferta económicamente más ventajosa, sino que afecta significativamente al principio de igualdad entre licitadores*", perjudicando a todo licitador que se presente por primera vez a este concurso o que no gestione dicha instalación deportiva.

Basa dicha alegación en los siguientes fundamentos de derecho:

1º. Infracción del principio de no discriminación e igualdad de trato entre licitadores.

Señala que entre los elementos reglados que rigen la adjudicación de los contratos públicos destaca "*la obligación de que la oferta económica más ventajosa o económica se determine por reglas o fórmulas mediante las que el precio más barato ofertado obtenga mayor puntuación que otro más caro. "A sensu contrario" se ha de entender que el canon más elevado ofrecido o la valoración más alta de las inversiones ofrecida obtenga también una mayor puntuación que otras más bajas, siempre que ésta no se entienda desproporcionada con arreglo a la prestación a realizar*".

2º. Infracción del principio de competencia efectiva.

Cita la Resolución 98/2013, de 21 de octubre, del OARC, conforme a la que establecer fórmulas no lineales en las que, superado un límite, no se recibe puntuación adicional a pesar de que una oferta determinada sea más económica y ventajosa es contrario a los principios de libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa, pues impide que los licitadores enfrenten sus ofertas en sana competencia, por lo que se declara su nulidad.

Asimismo, cita la Resolución 131/2016, del mismo órgano, conforme a la que en un criterio de adjudicación de este tipo "*la puntuación a obtener es fija y conocida de antemano por todos los operadores económicos según el número de terminales o dispositivos de videovigilancia que se oferten, eliminando un elemento consustancial a todo criterio de adjudicación que es el de la incertidumbre sobre el comportamiento de los demás licitadores, lo cual es contrario a la competencia*", siendo "*indudable que los operadores económicos, si quieren mantener sus oportunidades de obtener el contrato, se verán obligados a presentar una oferta por el número máximo de bienes a los que se asigna la máxima de las puntuaciones, de tal manera que el criterio pierde una de sus finalidades, que es la de comparar ofertas en condiciones de competencia efectiva (considerando 90 de la Directiva 2014/24/UE)*".

3º. Guía de la Comisión Nacional sobre Contratación Pública y Competencia: límite máximo a las ofertas económicas.

Señala que la citada Guía afirma en su página 32 lo siguiente:

"*La puntuación atribuida al precio o tarifa de las distintas ofertas debe ser proporcional a su elasticidad en aras de absorber el impacto de este parámetro a la hora de decidir la adjudicación del contrato.*

En este sentido, si la máxima puntuación por este concepto no se otorga a la oferta de precio o tarifa más bajos, sino a aquella cuyo nivel de precio o tarifa se aproxima más a la media aritmética de las ofertas presentadas, se está desaprovechando la oportunidad de conseguir ofertas más agresivas (esto es, por un precio inferior), al tiempo que se fomenta el riesgo de alineamiento de las ofertas por encima del precio competitivo (ya que se situarían en la media)".

Considera que este criterio debe aplicarse por analogía al supuesto del presente recurso, donde "*el canon más elevado ofrecido a la Administración y las inversiones de mayor precio deben obtener la máxima puntuación, sin que quepa la posibilidad de fijar límites máximos más allá de los cuales se obtenga la misma puntuación*".

Señala, asimismo, que la página 33 de la Guía establece lo siguiente:

"*De acuerdo con la normativa pueden establecerse umbrales para evitar la presentación de ofertas anormalmente bajas, si bien se debe evitar dar un valor absoluto a estos efectos, para que no existan interferencias en los incentivos a ofertar en precios, ya que la revelación de esta información puede restringir la competencia severamente.*

En cualquier caso, los límites han de ser objetivos y estar contemplados en los pliegos correspondientes".

Además, señala que en la Guía se cita, a modo de ejemplo, un caso en el que los pliegos de un servicio de transporte regular establecieron topes máximos a las mejoras en los parámetros de tarifa y número de frecuencias, afirmando la Comisión que "*esto impide que los licitadores puedan aumentar su puntuación superando en su oferta dichos topes, es decir, agotando fácilmente el recorrido de mejora que podría alcanzarse en ausencia de ellos*".

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se proceda a anular los pliegos y se acuerde la publicación de unos nuevos. Asimismo, se solicita como medida cautelar la suspensión del plazo para la presentación de proposiciones.

TERCERO.- Con fecha 15 de junio de 2020, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio relativo a la medida cautelar solicitada, en el que se señala que dicha suspensión opera "*ope legis*", conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), por lo que no procede resolver expresamente la solicitud formulada.

CUARTO.- Con fecha 17 de junio de 2020, el Ayuntamiento del Valle de Egüés ha aportado el expediente del contrato y ha presentado un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

En dicho escrito se formulan las siguientes alegaciones:

1º. Que el artículo 64 de la LFCP, relativo a los criterios de adjudicación, establece que los contratos se adjudicarán a la oferta con la mejor calidad precio y, que una de las formas de determinación de esta que contempla, es "*atendiendo únicamente a criterios cualitativos, en cuyo caso el factor coste adoptará la forma de un precio fijo*". Por lo tanto, "*la propia ley, no es que permita establecer un límite máximo de oferta económica, es que incluso contempla la posibilidad de establecer un precio u oferta económica fija*".

Señala, asimismo, que los criterios de adjudicación relativos al canon y a las inversiones a realizar permiten que los interesados realicen sus ofertas dentro de los

márgenes establecidos en los pliegos, otorgándose mayor puntuación a mayor canon y/o inversión, por lo que "*sí se respetan los principios de oferta más ventajosa, competencia e igualdad de trato, frente a su negación por el reclamante, por cuanto todos los oferentes están en las mismas condiciones a la hora de presentar oferta y todos ellos saben qué puntuación corresponderá a su oferta en función de la misma, y sin que en ningún caso se imponga la presentación de una determinada oferta permitiendo la competencia en su formulación*".

Manifiesta que la pretensión del reclamante, aplicado en un procedimiento en el que se valorara, por ejemplo, el plazo de garantía, llevaría al absurdo de permitir que se ofertara un plazo de garantía infinito, al no poder ponerse límite al mismo.

Señala que el contrato que se licita es "*un contrato de Gestión Indirecta de instalaciones deportivas en la modalidad de arrendamiento regulado por los artículos 185ss de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, que expresamente en su artículo 202.1, establece que "la prestación de servicios cuyas instalaciones pertenezcan a las entidades locales podrá ser objeto de arrendamiento por canon fijo anual*", lo cual "*abunda en la posibilidad y cobertura legal en el establecimiento de un canon fijo máximo conforme se contempla en el pliego regulador*".

"*Por otra parte, está más que justificado el establecimiento de un canon y unas inversiones máximas, por cuanto las ofertas van contra una cuenta de explotación de las instalaciones deportivas municipales; y según las cuentas de explotación de los últimos años (las instalaciones llevan funcionando más de 10 años), el posibilitar incrementar la amortización anual (por las inversiones) y el canon fijo, más allá del establecido en el pliego, podría dar lugar a un resultado negativo en la instalación, siendo el caso que al Ayuntamiento le interesa un saldo positivo, no sólo porque las cuentas estarían saneadas, sino, por cuanto del resultado de la instalación, al Ayuntamiento le corresponde un porcentaje del 80% en concepto de canon variable*".

2º. En segundo lugar, señala que, pese a que el TCPN ha remitido junto con la reclamación una comunicación en la que señala que "*con la interposición de la*

reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado, sin que proceda resolver expresamente sobre la medida cautelar solicitada", se discrepa de la misma, dado que los pliegos reguladores no se incluyen entre los supuestos concretos en los que se produce la suspensión automática, previstos en el artículo 124.4 de la LFCP. Señala, por último, que tampoco procede la medida cautelar de suspensión del procedimiento, dado que ningún perjuicio produce la continuación del mismo.

Se solicita, por todo lo expuesto, la desestimación de la reclamación interpuesta y de la suspensión del procedimiento instada.

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 pliegos de contratación y los actos dictados por una entidad sometida a dicha Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada, conforme a lo previsto en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP, dado que el objeto social de la mercantil reclamante tiene relación directa con el objeto del contrato.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

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

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas por la reclamante, este Tribunal debe pronunciarse sobre la solicitud formulada por la entidad local contratante en relación con la desestimación de la suspensión del procedimiento al que se contrae la reclamación interpuesta.

Así, en el informe de alegaciones que la entidad contratante ha remitido en defensa de la legalidad del acto objeto de impugnación, manifiesta su discrepancia a la comunicación remitida a las partes por este Tribunal en la que señala que la interposición de la reclamación especial conlleva la suspensión automática del acto impugnado, no procediendo, por tanto, resolver expresamente sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la reclamante. Discrepancia que fundamenta en que los pliegos no se encuentran entre los supuestos, enumerados en el artículo 124.4 LFCP, en los que el ejercicio de esta concreta acción determina la suspensión automática del acto que constituye su objeto; y que este Tribunal, como bien conoce la entidad contratante, no comparte.

Efectivamente, no sólo en la comunicación referida por la entidad contratante hemos indicado que la impugnación del pliego conlleva la suspensión automática, sino que en nuestro Acuerdo 15/2020, de 24 de febrero, con ocasión de la resolución de otra reclamación interpuesta frente a este mismo pliego nos pronunciamos sobre este particular a la vista de las alegaciones realizadas por esta entidad local con igual sentido y fundamento que las ahora formuladas.

Así pues, por elementales razones de seguridad jurídica y unidad de doctrina, no puede tener favorable acogida la solicitud de desestimación de la suspensión del acto impugnado formulada por la entidad contratante; a cuyos efectos reproducimos la doctrina recogida en el citado Acuerdo, en cuyo fundamento de derecho décimo señalamos que *"Respecto a la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación, bien de forma automática o como medida cautelar, que realiza la empresa reclamante, cabe señalar que la misma opera de forma automática en virtud de lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, que señala 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".*

El poder adjudicador se opone a dicha suspensión señalando, respecto a la producida de forma automática, que el citado artículo 124.4 no la prevé en el supuesto de que se hubieran recurrido los pliegos reguladores.

Sin embargo, no puede admitirse tal alegación, porque si bien es cierto, como señala aquel, que los pliegos reguladores tienen por finalidad fijar los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, en sus aspectos jurídicos, administrativos, económicos y técnicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.1 de la LFCP, también lo es que su aprobación y publicación se inserta en el procedimiento de adjudicación de los contratos públicos, constituyendo el contenido fundamental de un acto de trámite de especial relevancia dentro del mismo.

Así, respecto a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, el artículo 138 de la LFCP señala que los pliegos reguladores de la contratación "aprobados por el órgano de contratación" serán parte del expediente de contratación, disponiendo el apartado 4º de dicho artículo lo siguiente: "Completado el expediente de contratación, excepto en el procedimiento simplificado, en el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación y en el procedimiento especial para contratos de menor cuantía, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución comprenderá también la autorización del gasto".

Los pliegos, por lo tanto, constituyen uno de los contenidos del acto por el que se inicia el procedimiento de contratación; acto que, si bien puede ser calificado de trámite, reviste especial importancia tal y como señala el Informe 31/05, de 29 de junio de 2005, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: "(…) el acto del órgano de contratación por la que se aprueba el mismo – el expediente de contratación - y se autoriza el gasto necesario, es decir, se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas conforme a lo dispuesto en el artículo 69.1 de la Ley, procediendo seguidamente a la convocatoria de la licitación pública, acto de significada trascendencia que permite a las empresas interesadas admitir el contenido de los pliegos y, en su caso, presentar sus proposiciones o impugnarlos conforme al procedimiento establecido".

La jurisprudencia también viene considerando la aprobación del expediente de contratación como un acto de trámite frente al que cabe recurso, lo cual resulta indubitado a la vista del artículo 122.2 de la LFCP. Así, la STSJ Castilla y León,

Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Única) 14 febrero 2000. R.º 504/1998, señala que:

"El acto por el que se convoca un procedimiento de adjudicación de un contrato administrativo, aun siendo un acto de trámite en cuanto es evidente que sólo inicia el procedimiento de adjudicación, está provisto de virtualidad propia ya que, si se quiere que prospere un eventual recurso contra el acto final de adjudicación definitiva --que es el que cierra el procedimiento-- con base en causas que afectan a la convocatoria propiamente dicha, la citada impugnación devendría inadmisible porque el mero hecho de participar en la misma conlleva la aceptación de sus bases (conforme a que nadie puede ir contra sus propios actos), de ahí que admitiendo esa tesis estaríamos ocasionando indefensión al recurrente".

En idéntico sentido se pronuncia la sentencia de 5 de julio de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta), confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 28 Ene. 2014, Rec. 3368/2012:

"Ahora bien, no puede haber duda sobre la posibilidad general de impugnación del pliego de cláusulas técnicas, o más exactamente la resolución que lo aprobó, dado que se trata de un acto de trámite cualificado que condiciona definitivamente la licitación. En ese contexto, si no procedía el recurso especial en materia de contratación, la Administración había de haber recalificado el recurso de acuerdo con lo previsto en el art. 110.2 de la ley 30/1992, tomándolo en definitiva como un recurso ordinario".

Cabe señalar, asimismo, que la publicación del correspondiente anuncio de licitación en el Portal de Contratación de Navarra y, en su caso, en el Diario Oficial de la Unión Europea, facilitando el acceso completo a los pliegos del contrato, constituye una obligación prevista en el artículo 88.2.c) de la LFCP, siendo la forma a través de la cual los posibles licitadores tienen conocimiento del acto de aprobación del expediente de contratación y posibilitándoles, con ello, la interposición de los recursos y reclamaciones pertinentes.

Por todo ello, debemos concluir que los pliegos reguladores constituyen uno de los contenidos del acto de aprobación del expediente de contratación, que su publicación faculta a los posibles interesados para accionar las correspondientes vías de recurso, y que, como acto de trámite, resulta susceptible de impugnación ante este

Tribunal, la cual conlleva su suspensión automática. Todo ello, atendiendo a que la previsión del artículo 124.4 de la LFCP tiene como finalidad preservar el efecto útil de la reclamación especial en materia de contratación, limitando los perjuicios que pudieran derivarse de las infracciones cometidas en los procedimientos de licitación en cualesquiera de sus fases, también, en la fase inicial de aprobación del expediente".

SEXTO.- Adentrándonos ya en el análisis de la cuestión de fondo que se somete a la consideración de este Tribunal, en función de las alegaciones efectuadas en el escrito de interposición de la reclamación, la misma ha de girar en torno a dilucidar si los criterios de adjudicación referidos al canon a abonar a la Administración y a las inversiones a realizar por parte de la persona adjudicataria, resultan ajustados a la legalidad en la medida en que establecen un máximo a partir del cual todas las ofertas que lo superen obtienen la misma puntuación.

El fundamento de la pretensión esgrimida en el suplico del escrito de interposición tiene como núcleo esencial que tal previsión conculca los principios rectores en materia de contratación pública, puesto que al establecer un límite máximo a los dos criterios citados es de esperar que los licitadores, conocedores de tal circunstancia, oferten el máximo por tales conceptos para alcanzar la máxima puntuación, obteniendo todos la misma puntuación en estos aspectos, con la consecuencia de que la adjudicación del contrato se hace depender, en gran medida, de los criterios cualitativos.

Así las cosas, a la vista de a la argumentación contenida en el escrito de interposición, la reclamante sostiene que los criterios de adjudicación cuantitativos, evaluables mediante fórmula, correspondientes al canon y a las inversiones, están afectados por lo que la doctrina denomina "umbral de saciedad"; lo que determina su invalidez.

Delimitado en tales términos el objeto del debate, su resolución impone el examen de la cláusula del pliego regulador impugnada por la reclamante, a saber, la cláusula undécima relativa a los criterios de adjudicación; concretamente, en lo

referente al criterio correspondiente a la oferta económica, que establece que *"1.- Canon fijo hasta 25 puntos*

El canon mínimo anual es de 50.000 € (más IVA).

Las ofertas que establezcan un canon de 50.000 € tendrán 0 puntos.

Por cada 1.200 € de incremento sobre el canon mínimo se otorgará 1 punto.

El canon máximo que se podrá ofertar será de 80.000 € más IVA. A dicha cantidad se le otorgarán los 25 puntos.

El canon establecido por el licitador se liquidará y abonará anualmente, por anualidades anticipadas dentro del primer mes de cada anualidad.

El canon será actualizado de acuerdo con el IPC referido a Navarra correspondiente a cada ejercicio.

CANON	*PUNTUACIÓN*
50.000,00	*0,00*
51.200,00	*1,00*
52.400,00	*2,00*
53.600,00	*3,00*
54.800,00	*4,00*
56.000,00	*5,00*
57.200,00	*6,00*
58.400,00	*7,00*
59.600,00	*8,00*
60.800,00	*9,00*
62.000,00	*10,00*
63.200,00	*11,00*
64.400,00	*12,00*
65.600,00	*13,00*
66.800,00	*14,00*
68.000,00	*15,00*
69.200,00	*16,00*
70.400,00	*17,00*
71.600,00	*18,00*
72.800,00	*19,00*
74.000,00	*20,00*
75.200,00	*21,00*
76.400,00	*22,00*
77.600,00	*23,00*
78.800,00	*24,00*
80.000,00	*25,00*

2.- Inversiones a realizar hasta 25 puntos

Las empresas licitadoras deberán hacer una inversión mínima y obligatoria en activos materiales o inmateriales nuevos de 300.000 € mas IVA, en equipamientos modernización de las instalaciones que tengan una relación directa en la mejora de servicios que se oferten a los usuarios y usuarias de dichas instalaciones.

Las ofertas que establezcan una inversión de 300.000 € tendrán 0 puntos.

Por cada 8.000 € de incremento sobre la inversión mínima se otorgará 1 punto

El importe máximo de inversión será 500.000 €(más IVA). A dicha cantidad se le otorgarán los 25 puntos.

Dichas inversiones, su ejecución será consensuada entre la empresa y el Ayuntamiento del Valle de Egüés.

El 100% de la inversión se ejecutará en los dos primeros años del contrato.

300.000,00	*0,00*
308.000,00	*1,00*
316.000,00	*2,00*
324.000,00	*3,00*
332.000,00	*4,00*
340.000,00	*5,00*
348.000,00	*6,00*
356.000,00	*7,00*
364.000,00	*8,00*
372.000,00	*9,00*
380.000,00	*10,00*
388.000,00	*11,00*
396.000,00	*12,00*
404.000,00	*13,00*
412.000,00	*14,00*
420.000,00	*15,00*
428.000,00	*16,00*
436.000,00	*17,00*
444.000,00	*18,00*
452.000,00	*19,00*
460.000,00	*20,00*
468.000,00	*21,00*
476.000,00	*22,00*
484.000,00	*23,00*
492.000,00	*24,00*
500.000,00	*25,00*

El considerando 90 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, indica que *"La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el*

respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia (…)".

Señala el Preámbulo de la LFCP, en relación con los criterios de adjudicación, que *"Como medida clave para llevar a cabo una mejor utilización de los fondos públicos, la Directiva determina que la adjudicación de los contratos públicos deberá realizarse a la oferta económicamente más ventajosa para lo que debe ser prioritario tener en cuenta criterios que valoren la calidad de los bienes o servicios que se adquieren además del coste de los mismos. (…)."*

Resulta así que los criterios de adjudicación siguen respondiendo a la idea de determinar la oferta económicamente más ventajosa, si bien esta se identifica actualmente con el concepto de mejor relación calidad-precio; de ahí que, como apunta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 18 de junio de 2018 *"de esta forma se consigue llegar a la oferta económica más ventajosa, que no siempre es la más barata, sino aquella que siéndolo, también engloba prestaciones ventajosas para el servicio contratado sin coste alguno para la Administración"*.

Como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2013 (asunto T-402/06) *"(…) la oferta más ventajosa económicamente puede definirse como aquella entre las diferentes ofertas realizadas que presenta la mejor relación entre la calidad y el precio, teniendo en cuenta los criterios justificados por el objeto del contrato (véase en este sentido, y por analogía, la sentencia del Tribunal TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, citada en el apartado 56 supra, apartado 48). Por consiguiente, cuando las entidades adjudicadoras deciden adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa económicamente, deben evaluar las*

ofertas para determinar cuál es la que presenta la mejor relación entre la calidad y el precio (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C-368/10,apartado 86, en relación con el considerando 46, párrafo tercero, de la Directiva 2004/18, sobre coordinación de los contratos públicos).

83. Si bien la oferta más ventajosa económicamente no siempre es aquella que tiene el precio más bajo, debe observarse que, en condiciones de perfecta igualdad de las ofertas por lo que respecta a todos los demás criterios pertinentes, incluidos los técnicos, una oferta más barata debe necesariamente considerarse más ventajosa, desde el punto de vista económico, que una oferta más cara. Pues bien, en una situación como ésa, la aplicación del método del precio medio, que daría lugar a que se adjudicase el contrato a una oferta más cara que otra, no puede calificarse de conforme con el criterio de la oferta más ventajosa económicamente".

Partiendo de tal premisa, el artículo 64 LFCP establece que *"1. 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.

(…)

3. La determinación de la oferta con la mejor calidad precio se llevará a cabo por cualquiera de las siguientes formas:

a) Atendiendo únicamente a criterios relacionados con la mejor relación coste-eficacia, como pueden ser el precio, el coste del ciclo de vida u otro parámetro.

b) Atendiendo a criterios relacionados con la relación coste-eficacia junto con criterios cualitativos que permitan identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio. Los criterios cualitativos podrán referirse, entre otros, a los siguientes aspectos:

1.° La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas

usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; incluidos los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

2.° La organización, cualificación y experiencia del personal que vaya a ejecutar el contrato, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

3.° El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega y el plazo de entrega o ejecución.

c) Atendiendo únicamente a criterios cualitativos, en cuyo caso el factor coste adoptará la forma de un precio fijo.

(…)"

Resulta preciso señalar que la fijación de los criterios de adjudicación a utilizar en cada caso constituye una facultad discrecional del órgano de contratación dentro de los parámetros reglados establecidos en el artículo 64 LFCP, pues como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 600/2020, de 14 de mayo, es *"al órgano de contratación a quien le corresponde fijar las necesidades a satisfacer, y atendiendo a aquellas los elementos determinantes de la adjudicación para obtener una oferta que, por reunir una mejor relación calidad-precio, sea la más adecuada para una buena ejecución del contrato. No son pues los intereses particulares de los licitadores los que deben determinar la fijación de las reglas del procedimiento de adjudicación y del contrato reflejadas en los pliegos, sino, antes bien, los intereses generales a los que las Administraciones y demás entidades del sector publico sirven por imperativo constitucional.(…)"*.

En el caso concreto que nos ocupa, la cláusula undécima del pliego contempla como criterios de adjudicación, junto con la oferta económica (canon e inversiones, hasta 50 puntos), criterios técnicos y sociales (plan de gestión, hasta 32 puntos; plan de modernización y adecuación de las instalaciones deportivas a las nuevas tecnologías, 2 puntos; plan de seguridad, autoprotección y cumplimiento de RRI en las instalaciones deportivas, 4 puntos; protección del medio ambiente, 2 puntos; medidas de fomento de

la igualdad en la empresa, hasta 6 puntos y protección de la salud de las trabajadoras y trabajadores, hasta 4 puntos). Siendo esto así, la selección a la oferta económicamente más ventajosa no se logra necesaria o exclusivamente con la adjudicación del contrato a la oferta que ofrezca un mayor canon y la realización de inversiones por un importe mayor, sino que junto a ellos se tienen en consideración criterios cualitativos que permitirán identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio; forma de adjudicación cuya legalidad está fuera de toda duda, pues constituye una de las alternativas que a tales efectos contempla el artículo 64.3 LFCP.

SÉPTIMO.- Como se ha indicado, considera la reclamante que los citados criterios incurren en lo que la doctrina denomina "umbrales de saciedad", consistentes en el establecimiento de fórmulas matemáticas que propician que a partir de un determinado valor en la respectiva oferta la puntuación a obtener por el licitador sea la misma, lo que puede llegar a producir el efecto de desincentivar que la oferta de éste sea la mejor posible, contraviniendo el principio de eficiencia en el gasto público. Además, ello pudiera permitir a los licitadores conocer la concreta oferta que han de realizar para obtener la máxima puntuación, de manera que el "umbral de saciedad" puede llegar a determinar un empate en el criterio afectado y, por tanto, que la valoración de los criterios cualitativos sea la determinante de la adjudicación del contrato.

Como apunta el Acuerdo 143/2019, de 27 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el denominado "umbral de saciedad" determina que no se puede obtener más puntuación pese a ofrecer más, por lo que pudiera producirse un desincentivo a la hora de ofertar y, por tanto, vulnerarse los principios de eficiencia y control del gasto, y los de igualdad de trato y de proporcionalidad que es contrario a atribuir la misma puntuación a ofertas disparmente ventajosas.

La reclamante apoya la pretensión ejercida – consistente en la anulación del pliego por cuanto las cláusulas del canon e inversiones inciden negativamente en los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, así como en el principio de libre concurrencia – en las indicaciones contenidas en la Guía de la Comisión Nacional sobre contratación pública y competencia, y en sendas resoluciones

del Órgano administrativo de recursos contractuales de Euskadi que señalan que las fórmulas que incluyan umbrales de saciedad infringen el principio de la oferta económicamente más ventajosa, así como los principios de competencia y eficiente utilización de los fondos públicos. Y ello en línea con lo manifestado por el Tribunal de Cuentas, que ha venido considerando como contrarias al principio de economía en la gestión de recursos públicos fórmulas que atribuyen mayor puntuación a las ofertas que no sean las más económicas como cuando se tiene en cuenta la relación de la oferta con la baja media (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 958 –pág. 77-, nº 1011 –pág. 128-), las que establecen umbrales de saciedad, más allá de los cuales los licitadores no perciben una puntuación superior (Informes nº 889 nº y nº 955), las que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas (Informes nº 1009 , nº 1031) y, a la inversa, las que magnifiquen diferencia económicas mínimas (Informe nº 1011) o, en fin, aquéllas que supongan atribuir una puntuación a todo licitador por el mero hecho de presentar oferta (Informe nº 839)

Al hilo de lo anterior, dicho órgano fiscalizador, en el Informe nº 1085 de Fiscalización de la contratación de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Castilla – La Mancha, ejercicio 2012, señala que *"En el PCAP del contrato de concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable (número 10 del Anexo II), adjudicado por el Ayuntamiento de Argamasilla de Calatrava (Ciudad Real), se estableció un canon fijo inicial "máximo" de 700.000 euros y un porcentaje "máximo" del 5% de "la facturación total emitida por aplicación de la tarifa" para la cuantificación del canon variable anual. Por su parte, para la valoración de los criterios de adjudicación "canon inicial" y "canon variable", se otorgaba la máxima puntuación a los licitadores que ofertasen los importes máximos; afirmándose que para el criterio de canon inicial "no se admitirán ofertas con un canon superior al máximo". Estas cláusulas, al establecer límites a los posibles ingresos de la Administración en concepto de cánones, no favorecen el principio de economía en la gestión de fondos públicos, sin que quede adecuadamente sustentado por lo alegado por la Entidad, que indicaba se perseguía que los licitadores no ofrecieran cánones que pudieran poner en peligro el equilibrio económico de la concesión habida cuenta que las concesionarias repercuten el canon que ofrecen en las tarifas del servicio con perjuicio para los particulares, puesto que la aprobación de las tarifas corresponde a la Administración".*

Obsérvese, pues, que a criterio del Tribunal de Cuentas, justifica tales cláusulas en función de que su establecimiento tenga causa u origen en el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión.

Sobre este particular, el Informe 42/12, de 7 de mayo de 2013, de la Junta de Contratación Administrativa del Estado, apunta que *"La mayoría de los licitadores deducen que la mejor oferta es irse al 85%, pues matemáticamente es la óptima, con lo que el comportamiento de los licitadores pasa a ser previsible/conocido no de un modo cierto pero sí aproximado. Esta circunstancia socava, en cierta medida, el espíritu y finalidad de la norma, esto es, que la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor tenga lugar con total autonomía de la voluntad, o lo que es lo mismo, sin ningún tipo de distorsión que pudiera venir del conocimiento de la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas o porcentajes."*

De igual modo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 873/2016, de 28 de octubre, apuntaba que *"se han considerado como contrarias al principio de economía en la gestión de recursos públicos las fórmulas que establecen umbrales de saciedad, más allá de los cuales los licitadores no reciben una puntuación superior."*

Empero, lo cierto es que la doctrina de los distintos Tribunales Administrativos de Contratos ha experimentado una evolución en el sentido de admitir, con la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público – coincidente, en este particular, con la regulación contenida en la LFCP -, el establecimiento de umbrales de saciedad en los criterios de adjudicación cuantitativos; si bien, adelantamos ya, no de forma unánime.

Así, la Resolución 1502/2019, de 26 de diciembre, pone de manifiesto que, en relación con el umbral de saciedad su doctrina se ha visto rectificada a raíz de la entrada en vigor de la LCSP; recordando que se ha mostrado contrario a aplicar estos umbrales en tanto que actúan de manera contraria a la competencia y al beneficio de la entidad pública contratante de obtener, mediante el concurso de distintos licitadores, la mejor oferta, al mejor precio. Si bien puntualiza que ello es así siempre que el único criterio a

valorar en la oferta sea, precisamente, el precio; resultando que, de otra manera, es decir, cuando se valoran elementos o parámetros distintos del precio, no necesariamente la oferta con el precio más bajo es la mejor.

Indica la Resolución citada, en línea con lo manifestado por la entidad contratante en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal, que la autorización normativa sobre que el factor coste pueda operar como coste o precio fijo de forma que los licitadores compitan solo en función de criterios de calidad, es lo que determina que no pueda ya, actualmente, afirmarse en modo alguno que no es admisible legalmente establecer en el pliego índices de saciedad que limiten la valoración de la oferta económica mediante la atribución del máximo de puntos posibles a las ofertas que alcancen un máximo de baja, de forma que a partir de ese límite no puedan obtenerse más puntos aunque minoren el precio más allá del citado límite. Concluyendo que *"A la vista de lo anterior, y de lo manifestado en el informe por el órgano de contratación, se observa claramente que la finalidad perseguida con el establecimiento del umbral de saciedad no es otro que lograr que los licitadores compitan, no solo en ofrecer el precio más bajo, sino también el servicio de mejor calidad. Por consiguiente, aplicando los principios consignados en las Resoluciones del Tribunal al caso ahora analizado, es claro que la inclusión en la fórmula prevista para valorar las ofertas económicas de un índice de saciedad no es contrario a lo señalado en el artículo 145 de la LCSP, por cuanto en la relación "calidad –precio", a que se refiere el precepto, no se exige que siempre se haya de aplicar el criterio precio en su modulación de precio más bajo, de modo que los licitadores compitan también en función de otros criterios que valoren la calidad, es decir, la búsqueda de la mejor oferta para el cumplimiento de la prestación objeto de licitación, aun cuando su precio no sea el más bajo. Debe por ello desestimarse esta alegación y confirmar la validez de la fórmula prevista en los Pliegos para valorar las ofertas económicas"*. En idéntico sentido se ha pronunciado en sus Resoluciones 484/2019, de 9 de mayo, 1007/2019 de 31 de julio, y 1247/2019, de 4 de noviembre de 2019.

Sin perjuicio de lo anterior, como hemos avanzado, existen pronunciamientos que disienten de tal parecer, pudiéndose citar, entre ellos, el citado Acuerdo 143/2019, de 27 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que

señala que *"En el presente caso, las fórmulas de los criterios 1º y 2º (los de mayor peso dentro de los sujetos a evaluación posterior), al otorgar la misma puntuación a determinada oferta una vez alcanzado el umbral, tal y como denuncian las recurrentes, carecen de la exigible proporcionalidad y vulneran los principios de igualdad de trato y de eficiencia y control del gasto. Pero, además, al permitir conocer de antemano la concreta oferta con la que se obtendría el máximo por dichos criterios, así como por los restantes criterios sujetos a fórmulas antes analizados, ello determina que en el conjunto de estos criterios vaya a producirse con mucha probabilidad un empate técnico, de tal manera que, a pesar de la ponderación o distribución de puntuación entre los criterios de valoración, 60 puntos por criterios sujetos a fórmulas y 40 puntos por los sujetos a juicio de valor, acaben primando éstos últimos y convirtiéndose en decisivos, con independencia de la ponderación formal que nominalmente se le atribuye en el PCAP, por lo que éste, al atribuir la valoración de los criterios de adjudicación a la Mesa de contratación, está eludiendo, de forma indirecta y en fraude de ley, la preceptiva intervención del comité formado por expertos con cualificación apropiada, exigida por el artículo 146.2.a) de la LCSP para los casos en que la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor tenga atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, es disconforme a Derecho.*

Por tanto, aun cuando el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) ha comenzado a admitir este tipo de fórmulas en las Resoluciones que el órgano de contratación cita en su informe al recurso, en las que se viene a reseñar que hay un nuevo régimen jurídico de la valoración de ofertas donde refuerza la importancia de los criterios vinculados a la calidad permitiendo la inclusión de cláusulas como la impugnada con el fin de dar mayor peso a los criterios cualitativos desincentivando las ofertas con bajas excesivas, en el supuesto aquí analizado, además de que al no establecer el PCAP que la aplicación de los criterios de adjudicación se haga por el órgano correcto –el comité de expertos– lo que determina su ilegalidad, dicha doctrina reciente se estima no resulta aplicable. Los criterios, tal y como están configurados, valoran el incremento sobre el porcentaje mínimo de la facturación que debe abonarse a la Administración, como canon o participación de la concesión de servicios. Esto es, el límite que se introduce para desincentivar un incremento superior de dicho canon, solo indirectamente puede incidir en la calidad de

la prestación del servicio, pues afecta a los beneficios a percibir por el concesionario, y no se trata de establecer límites a las reducciones de precios en las ofertas económicas sobre precios máximos.

Y ello, a pesar de que el órgano de contratación señala que Tratándose de un contrato de gestión de servicios, con una importante inversión inicial y una duración de veinte años, la pretensión municipal, plasmada en las bases de la convocatoria, de modular el criterio del precio para disuadir la presentación de ofertas mediocres o de imposible cumplimiento debido a los precios desorbitados ofertados, primando la calidad, la experiencia en la gestión, el estudio riguroso de los aspectos de la contratación que permita la formulación de una oferta viable a lo largo del prolongado plazo de duración del contrato, etc. constituye justificación más que suficiente de la inclusión de "umbrales de saciedad" en la oferta económica , obviando que estamos ante un contrato de concesión de servicios en el que no hay un precio sino una participación o canon a abonar por el contratista, que no es valorable a la baja sino al alza, por lo que no resulta admisible considerar que dichos umbrales estén fijados en pos de una garantía de mayor calidad; de ahí que tales criterios de adjudicación –tal y como han sido configurados– difícilmente puedan redundar en un mejora de la misma".

De hecho, el propio Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 976/2018, de 26 de octubre, afirma que considera que ésta no es la mejor práctica, y que su adopción debería estar suficientemente justificada, siendo preferible dejar que los precios ofrecidos por los distintos licitadores sean los que éstos libremente decidan, en función de su previsión de costes y expectativas de beneficio.

Especialmente significativa resulta la reciente Resolución 400/2020, de 19 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, donde pone de relieve que el elemento decisivo para decidir sobre la procedencia de la fijación de umbrales de saciedad es la justificación y motivación en el expediente de contratación; razonando en su fundamento de derecho noveno que *"El recurso plantea la incorrecta aplicación de los criterios de valoración sujetos a fórmula por uso de umbrales de saciedad en los criterios 1,2 y 4 de la Cláusula 17.1.39.1.B del PCAP.*

Este Tribunal ha admitido las fórmulas con umbrales de saciedad en los siguientes términos citando nuestra Resolución 976/2018:

"[D]iversas causas, como por ejemplo, el objetivo de obtener obras, servicios o suministros de gran calidad, o la presupuestación rigurosa de un contrato con arreglo a precios de mercado, aconsejan y permiten modular el criterio precio y establecer límites a las reducciones de precios en las ofertas económicas sobre el precio máximo, para evitar precisamente desvirtuar la calidad de la prestación ofertada o para desincentivar la presentación de ofertas mediocres en los criterios de valoración cualitativos a causa de la minoración de los precios ofertados, o que siendo teóricamente buenas luego en la ejecución no se puedan cumplir debidamente con precios ofertados muy bajos."

Por ello, podemos afirmar que el establecimiento de umbrales de saciedad debe fundamentarse en una finalidad de interés público, como lo es, sin duda, posibilitar que el servicio prestado por el concesionario sea de calidad, y no se vea puesto en peligro por una oferta excesivamente "agresiva" desde el punto de vista cuantitativo que ponga en cuestión la viabilidad financiera del proyecto o exija a aquel reducir la calidad de la prestación.

Es decir, el elemento decisivo para decidir sobre la procedencia de la fijación de umbrales de saciedad es la justificación y motivación en el expediente de contratación de porqué se aprecia que las ofertas que presente valores que excedan del umbral establecido ponen en riesgo la viabilidad económica del servicio sin redundar en ganancias de calidad.

Dicho de otro modo, procederá estimar la impugnación de un umbral de saciedad si se concluye que el mismo hace que las ofertas de los licitadores no alcancen niveles óptimos en los parámetros medidos por los criterios de adjudicación. Alternativamente, el umbral se considerará ajustado a derecho si en el expediente se justifica razonablemente que una oferta que rebase el umbral es difícilmente ejecutable, y no ofrece mejoras en la calidad de la prestación.

En el caso que nos ocupa, la recurrente no despliega ningún argumento técnico que invalide las consideraciones del estudio de viabilidad de la concesión que presenta el modelo de explotación del servicio, sobre los que el órgano de contratación ha fijado esos parámetros de explotación. Como hemos expuesto, no basta con justificar que una fórmula contiene umbrales de saciedad, que es lo que hace la recurrente, sino que hay que demostrar la improcedencia de los mismos, y esa actividad no se ha desplegado por parte de la recurrente. Por ello, dado que no despliega la actividad argumentativa y

probatoria necesaria para anular los referidos umbrales de saciedad, debe desestimarse en este punto el recurso."

El mismo órgano revisor en su Resolución 853/2019, de 18 de julio, apunta que para determinar si el establecimiento de una cláusula como la cuestionada es o no ajustada a derecho, hay que tomar en consideración el conjunto de criterios de valoración que se establecen para la licitación, así como su respectiva ponderación, de modo que solamente procederá anular la cláusula cuanto se detecte que el establecimiento del umbral de saciedad infringe una norma imperativa o contradice los principios que rigen en materia de contratación pública, pudiendo dar lugar a una manipulación de la licitación.

En consecuencia, la legalidad de la fijación de umbrales de saciedad o saturación en relación con los criterios cuantitativos deberá examinarse caso por caso; siendo exigible, la justificación en el expediente de la concurrencia de las razones de interés público que aconsejan su aplicación, lo que, en el caso concreto que nos ocupa, se traduce en la justificación de las razones por las que un canon o unas inversiones por importe superior a los máximos establecidos en el pliego ponen en riesgo la calidad o la viabilidad del servicio.

Llegados a este punto, lo cierto es que resulta escasa la justificación de tales aspectos contenida en el expediente, habida cuenta que la única referencia la encontramos en el informe justificativo de la contratación que indica que el establecimiento del límite relativo al canon, que además cifra en 100.000 euros y no en los 80.000 euros finalmente fijados, deriva de la experiencia de la actual gestión y de las últimas cuentas de explotación. Si bien, también es cierto que la entidad contratante en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal amplía tal justificación indicando que conforme a las cuentas de explotación de los últimos años, posibilitar incrementar la amortización anual por las inversiones y el canon fijo, más allá del establecido en el pliego, podría dar lugar a un resultado negativo en la instalación, cuando al Ayuntamiento le interesa un saldo positivo no sólo porque las cuentas estarían saneadas sino por cuanto del resultado de la instalación al Ayuntamiento le corresponde un porcentaje del 80% en concepto de canon variable. Consideraciones que a pesar de no

figurar en el propio expediente de contratación deben tenerse en cuenta al objeto de enjuiciar la suficiencia de la justificación de los citados criterios, puesto que carecería de sentido disponer una eventual retroacción del procedimiento en orden a la motivación suficiente de tales extremos cuando la misma ha sido trasladada a este Tribunal por la entidad contratante.

Entiende este Tribunal que la motivación realizada por la entidad contante, a pesar de ser escueta, resulta suficiente para justificar la decisión adoptada en relación con la determinación de los citados criterios de adjudicación. Resultan razonables, a estos efectos, las consideraciones apuntadas por la entidad contratante puesto que, efectivamente, la cláusula 4.2 del pliego regulador establece que *"La empresa adjudicataria, además del canon fijo, deberá abonar al Ayuntamiento en concepto de canon variable el 80 % del resultado económico de la explotación.*

Tal resultado estará formado por la diferencia entre los ingresos y gastos de la instalación. A tal efecto tendrán la consideración de gastos, además de los propios de la instalación, el importe del canon fijo, la amortización, gastos generales (con un máximo del 3% sobre los gastos, incluido canon fijo, sin incluir amortización) y beneficio industrial (máximo del 3% de los ingresos).

Si el resultado fuese negativo se reducirá del beneficio industrial y, en su caso, de los gastos generales el importe correspondiente a dicho resultado.

El canon variable se liquidará y se abonará anualmente dentro del mes siguiente al cierre por el arrendatario del ejercicio anterior, para lo cual el arrendatario tendrá la obligación de facilitar cuanta documentación aclaratoria se estime necesaria por parte del Ayuntamiento." Previsión de la que fácil es colegir que los gastos a soportar por la persona adjudicataria, entre los que se encuentran el canon fijo y el importe de las inversiones a realizar – cuya amortización se incluye en la cuenta de explotación -, inciden de manera más que relevante en el canon variable a abonar al Ayuntamiento; pudiendo un incremento excesivo o descontrolado de tales parámetros minorar el beneficio generado y, con ello, el canon variable a percibir por la entidad contratante.

Pero es que además, debemos apuntar que la reclamante no aduce argumento alguno que justifique la improcedencia de la fijación de los umbrales referidos,

limitándose a alegar, con carácter general, su invalidez; cuando, como se ha indicado anteriormente, no basta con señalar el establecimiento de umbrales de saciedad sino que es preciso demostrar su improcedencia, siendo esto último carga de quien reclama.

A mayor abundamiento, sin perjuicio de que los criterios de adjudicación cuestionados tienen relevancia por su ponderación en relación con el conjunto de aspectos valorar, lo cierto es que a los efectos de dilucidar sobre la legalidad de los mismos no cabe atender de forma aislada a la cláusula undécima del pliego anteriormente transcrita, sino que deben tenerse en cuenta el conjunto de cláusulas que conforman el citado documento contractual. Y así, además de las consideraciones apuntadas en relación con el canon variable, debe repararse en que la definición de tales criterios se realiza no sólo mediante el establecimiento de máximos por encima de los cuales no se obtiene mayor puntuación sino también de mínimos, dejando en ambos casos una amplia horquilla donde moverse los licitadores al configurar sus ofertas, que en modo alguno hace presumir que todos ellos vayan a llegar a los máximos indicados como apunta la reclamante; de hecho, en lo que respecta a las inversiones (entre 300.000 y 500.000 euros) el pliego obliga a que la ejecución del 100% se realice en los dos primeros años de contrato. Circunstancias que, a juicio de este Tribunal, impiden apreciar que el establecimiento en estos criterios de un umbral de saciedad o saturación, en los términos en que se ha realizado, infrinja los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre concurrencia que la reclamante estima conculcados; y de las que tampoco cabe inferir perjuicio alguno a aquellos licitadores que concurran por primera vez al procedimiento.

Así pues, en atención a lo expuesto, no cabe sino concluir que la determinación de los criterios cuantitativos de adjudicación correspondientes al canon y a las inversiones a realizar por la persona adjudicataria resulta ajustada a derecho, toda vez que se evidencian las razones de interés público que justifican tal decisión, y que no son otras que salvaguardar, en la medida de lo posible, la viabilidad del servicio; procediendo, en consecuencia, la desestimación de la reclamación interpuesta.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127de 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 BIZKORTZEN S.L.U. frente a los pliegos reguladores del contrato de concesión de servicios "*Gestión de las instalaciones deportivas municipales del Valle de Egüés/Eguesibar*", promovido por el Ayuntamiento del Valle de Egüés.

2º. Notificar este Acuerdo a BIZKORTZEN S.L.U., al Ayuntamiento del Valle de Egüés y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 25 de junio 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.