



Expediente: 61/2023

ACUERDO 68/2023, de 13 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por OBRA PÚBLICA LA RIBERA, S.L. frente al Acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de Buñuel, de 12 de julio de 2023, por el que se adjudica a la empresa IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L. en participación conjunta con SPORT & LANDSCAPE, S.L., el contrato de obras de *“renovación del césped y equipamiento deportivo del campo de fútbol municipal de Buñuel”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de abril de 2023, el Ayuntamiento de Buñuel publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de obras de *“renovación del césped y equipamiento deportivo del campo de fútbol municipal de Buñuel”*.

A la licitación de dicho contrato concurren los siguientes licitadores:

- EXCAVACIONES FERMÍN OSÉS, S.L.
- IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L y SPORT & LANDSCAPE, S.L., en participación conjunta
- OBRA PÚBLICA LA RIBERA, S.L.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de abril, la Mesa de Contratación admitió a las tres empresas presentadas a la licitación tras el examen del sobre A (Documentación administrativa) de sus ofertas.

Igualmente, procedió a abrir el sobre B (Documentación relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas) y, visto el informe emitido en la misma fecha por el Redactor del Proyecto y Director facultativo de las obras, el 26 de abril la Mesa de Contratación atribuyó las siguientes puntuaciones:

	IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE SL/SPORT & LANDSCAPE	OBRA PÚBLICA LA RIBERA SL	EXCAVACIONES FERMÍN OSÉS SL
Memoria explicativa	10	5	8,5
Plan de obra	5	5	5
Tratamiento de afecciones	5	5	5
Criterios sociales	4	5	4
Criterios medioambientales	5	3,5	3,5
TOTAL PUNTOS	29	23,50	26

El 27 de abril procedió a abrir el sobre C (Documentación relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas) asignando las puntuaciones correspondientes a la oferta económica, siendo las puntuaciones totales de las ofertas las siguientes:

	IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE SL/SPORT & LANDSCAPE	OBRA PÚBLICA LA RIBERA SL	EXCAVACIONES FEMÍN OSÉS SL
Criterios no cuantificables mediante fórmulas	29	23,50	26
Criterios cuantificables mediante fórmulas (oferta económica)	64,48	70	64,86
PUNTUACIÓN TOTAL	93,48	93,50	90,86

Con fecha 3 de mayo la Mesa de Contratación propuso la adjudicación del contrato a favor de OBRA PÚBLICA LA RIBERA, S.L., y por el Acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de Buñuel, de 22 de mayo de 2023, se le adjudicó el contrato.

TERCERO.- Con fecha 29 de mayo, IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del contrato, alegando que, vista la cláusula 12 del pliego, donde se regulan los criterios de adjudicación del contrato, así como el informe de valoración seguido por el acuerdo impugnado, relativo a la valoración de las ofertas del sobre B, resultaba evidente que se había introducido un criterio nuevo para alcanzar la puntuación máxima no previsto en el apartado “criterios de adjudicación”, consistente en el compromiso de subcontratar los trabajos de limpieza final de la obra con una empresa de Inserción, o un Centro Especial de Empleo de iniciativa social, o una empresa o entidad de economía social.

Alegaba que, si no se hubiera concedido 1 punto a la empresa Obra Pública La Ribera, S.L. por dicho compromiso de subcontratación, que no está contemplado entre los criterios de adjudicación, la adjudicataria hubiera sido la reclamante.

Solicitaba, por ello, la anulación del acuerdo impugnado, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la valoración del criterio de adjudicación relativo a los criterios sociales para su nueva valoración conforme al pliego.

CUARTO.- Dicha reclamación especial fue estimada por el Acuerdo 53/2023, de 4 de julio, de este Tribunal, donde se señala que la valoración realizada no se ajustó a lo previsto en el pliego, adicionándose un nuevo criterio de adjudicación no contemplado en este, práctica constitutiva de una evidente infracción de los principios de concurrencia, transparencia e igualdad de trato que rigen en materia de contratación pública. Por ello, anuló el acuerdo de adjudicación recurrido, así como la valoración de las ofertas en relación con los criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmulas, ordenando la retroacción del procedimiento al objeto de que se atribuyeran nuevamente las puntuaciones correspondientes conforme a la cláusula 12 del pliego “A.4.- Criterios sociales”.

QUINTO.- El 4 de julio la Mesa de Contratación se reunió nuevamente al objeto de dar cumplimiento al citado acuerdo, procediendo a puntuar nuevamente el criterio de adjudicación “A.4- Criterios sociales”, atribuyendo 4 puntos a cada una de las ofertas presentadas, sin modificar las puntuaciones relativas a los restantes criterios, siendo las puntuaciones totales de las ofertas las siguientes:

- IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L./SPORT & LANDSCAPE: 93,48 puntos
- OBRA PÚBLICA LA RIBERA, S.L.: 92,50 puntos
- EXCAVACIONES FEMÍN OSÉS, S.L.: 90,86 puntos

Formulada la correspondiente propuesta de adjudicación, por el Acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de Buñuel, de 12 de julio de 2023, se adjudicó el contrato a la empresa IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L, en participación conjunta con SPORT & LANDSCAPE, S.L.

SEXTO.- Con fecha 18 de julio, OBRA PÚBLICA LA RIBERA, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha adjudicación, señalando que la misma tiene por objeto la valoración de los “Criterios medioambientales” realizada en dicho acuerdo.

Manifiesta que la cláusula 12 del pliego, donde se regulan los criterios de adjudicación, establece lo siguiente:

“12.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

Para la selección del adjudicatario el criterio de adjudicación será la mejor calidad-precio.

A) No cuantificables mediante fórmulas.

.....

A.5.- Criterios medioambientales: Hasta 5 puntos.

Por la reutilización y reciclaje de los productos utilizados, y el correcto tratamiento de residuos con la participación de gestores autorizados: hasta 5 puntos.

La valoración de este apartado se efectuará en función de los compromisos y medidas a adoptar por el oferente a tal efecto.”

Igualmente, manifiesta que en el informe de 25 de abril de 2023, de valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmulas, tenido en cuenta por el acuerdo recurrido, se recoge lo siguiente:

“A.5.- Criterios medioambientales: hasta 5 puntos.

Por la reutilización y reciclaje de los productos utilizados, y el correcto tratamiento de residuos con la participación de gestores autorizados: hasta 5 puntos. La valoración de este apartado se efectuará en función de los compromisos y medidas a adoptar por la oferente a tal efecto.

• EFO se compromete a la reutilización y reciclaje de los productos utilizados, y el correcto tratamiento de residuos con la participación de gestores autorizados.

• IDOY y S&L, realiza un estudio minucioso y detallado de todos los elementos medioambientales que influyen en la obra.

• OPLR se limita a señalar que va a gestionar los residuos con un gestor autorizado además de una serie de actuaciones en ese sentido.

Por lo tanto, la puntuación en este apartado es:

• EFO- 3,5 puntos.

• IDOI y S&L- 5 puntos.

• OPLR- 3,5 puntos.”.

Alude, a continuación, a los compromisos adquiridos en su oferta respecto a los aspectos medioambientales, señalando que la oferta de la empresa adjudicataria dice, al igual que su propia oferta, qué es lo que va a hacer con los residuos y que los va a gestionar con un gestor autorizado.

Alega que en su oferta no sólo se limita a señalar que va a gestionar los residuos con un gestor autorizado, además de una serie de actuaciones en este sentido, como manifiesta el informe citado con anterioridad, sino que asume el compromiso de reutilizar y reciclar los productos utilizados, así como que va a realizar el correcto tratamiento de los residuos con la participación de gestores autorizados, por lo que

cumple con lo que se exige en los “Criterios medioambientales”, por lo que debió recibir a efectos valorativos el mismo tratamiento y puntuación que la adjudicataria.

Señala que las tres empresas que concurrieron a la licitación debieron recibir el mismo tratamiento y la misma puntuación, por las mismas razones recogidas con respecto a los “Criterios sociales” en el Acuerdo 53/2023, de 4 de julio, pues todas ellas cumplieron con el compromiso de reutilización y reciclaje de los productos utilizados y el correcto tratamiento de residuos con participación de gestores autorizados, único criterio medioambiental a tener en cuenta conforme al pliego, toda vez que en este no se establece ni se prevé ningún criterio ni parámetro de ponderación respecto a dichos “Criterios medioambientales”.

Alega, a este respecto, que la actuación del Ayuntamiento ha supuesto una modificación de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 59.2.c) de la LFCP.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación del acuerdo recurrido y de la valoración de las ofertas en relación con el criterio de adjudicación medioambiental, ordenándose la retroacción del procedimiento al objeto de que se atribuyan nuevamente las puntuaciones correspondientes a dicho criterio.

SÉPTIMO.- Con fecha 19 de julio el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

El 20 de julio se requirió al Ayuntamiento de Buñuel que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo en la misma fecha, aportando igualmente un escrito de alegaciones donde manifiesta que la nueva adjudicación del contrato se ha ajustado al Acuerdo 53/2023, de 4 de julio, así como que la presente reclamación especial no versa sobre los criterios sociales que fueron objeto de la anterior reclamación, por lo que solicita la inadmisión de aquella.

Finalmente, el 21 de julio el órgano de contratación aportó un nuevo documento al expediente.

OCTAVO.- El 24 de julio se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas al objeto de que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose formulado alegaciones por parte de IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L. con fecha 27 de julio, donde manifiesta lo siguiente:

1ª. Que en la alegación segunda de la reclamación formulada se dice que el objeto de la misma es la valoración de los “criterios medioambientales” realizada en el acuerdo objeto de impugnación, sin reparar en que esa valoración de los criterios medioambientales es la misma que se realizó en el anterior acuerdo de la Corporación de Buñuel, de 22 de mayo de 2023, por el que se adjudicaba a la ahora reclamante el contrato.

Así, en la reclamación formulada por mi representada que culminó con el Acuerdo 53/2023, de 4 de julio, nada se alegó por OBRA PUBLICA LA RIBERA, S.L. sobre la valoración de los criterios medioambientales, siendo así que todas las alegaciones referidas a cuestiones de la valoración del informe técnico debieron haberse hecho en el anterior procedimiento, ya que se discutía precisamente la valoración llevada a cabo en dicho informe. Si no se alegó en su momento, no puede ponerse en cuestión dicho informe cuando hay un Acuerdo firme sobre los criterios medioambientales, no pudiendo volver a valorarse al existir una resolución sobre los mismos contra la que no se dedujo recurso alguno. Cita, al respecto, el Acuerdo 37/2019, de 16 de abril, de este Tribunal.

2ª. Que, no obstante entender que lo dicho hasta ahora es suficiente para la desestimación de la reclamación, a mayor abundamiento se hará mención a los motivos de infracción alegados en la misma.

Alega que el criterio “A.5.- Criterios medioambientales” está perfectamente ponderado (5 puntos) y que no se han utilizado subcriterios de valoración que no estuvieran contemplados en el pliego.

Así, la valoración de los compromisos y medidas a adoptar por la oferente en relación a la reutilización y reciclaje de los productos utilizados y el correcto tratamiento de residuos con la participación de gestores autorizados que, como ocurre en el caso que nos ocupa, pueden ser de muy diversa índole, forma parte de la discrecionalidad técnica, estando vedada la revisión de la aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego, que es lo que pretende el reclamante.

Señala que en los Acuerdos 34/2019, de 9 de abril, y 60/2019, de 4 de julio, de este Tribunal, se alude a la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas no cuantificables mediante fórmulas y a los límites a que está sujeto el control de esta discrecionalidad en los siguientes términos:

“Fundamento de Derecho Séptimo - Sentado lo anterior, en la medida en que lo que se pretende por la reclamante es la revisión de la aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego, es preciso traer a colación la doctrina sentada por este Tribunal relativa a la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas presentadas por los licitadores y a su posible revisión, rectificación o corrección. Así, en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración cuando se trate de la valoración de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, hemos señalado -entre otros, en nuestro reciente Acuerdo 31/2019, de 22 de marzo - que este Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 1/2019, de 11 de enero, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como su correspondencia con lo establecido en el pliego, a que no se haya incurrido en arbitrariedad, error patente o irracionalidad al efectuarla y además, que esta valoración se encuentre suficientemente motivada en el expediente. Así pues, la función

de este Tribunal en relación con la impugnación de las valoraciones otorgadas a las distintas propuestas no es suplantar el acierto técnico en dicha valoración, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con el pliego y suficientemente motivada; quedando fuera de este limitado control posible aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

3ª. Señala finalmente que, contrariamente a lo que dice el reclamante, el presente caso nada tiene que ver con el resuelto por Acuerdo 53/2023, de 4 de julio, relativo a los criterios sociales, ya que en este se estimaba su recurso porque se había aplicado un criterio de valoración que no estaba contemplado como tal, cosa que no ocurre en el caso que nos ocupa.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra, siendo susceptibles de impugnación los actos de adjudicación, conforme al artículo 122.2 de dicha ley foral.

SEGUNDO.- 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.b) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación 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 a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituyen hechos que quedan acreditados en el expediente y que deben traerse a colación para encuadrar convenientemente la litis, los siguientes:

- a) El Pleno del Ayuntamiento de Buñuel en Sesión celebrada con fecha 3 de abril de 2023 aprobó el pliego regulador del contrato de obras de “Renovación del césped y equipamiento deportivo del campo de fútbol municipal de Buñuel”; cuya cláusula 12, relativa a los criterios de adjudicación, prevé, entre otros criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmulas, el correspondiente a “A.5.- Criterios medioambientales”, atribuyéndole una puntuación máxima de 5 puntos y especificando que lo que será objeto de valoración en este concreto apartado es la reutilización y reciclaje de los productos utilizados así el correcto tratamiento de residuos con la participación de gestores autorizados, señala que la atribución de la puntuación que corresponda resultara de los compromisos y medidas propuestas a tal efecto por los licitadores.
- b) Por acuerdo del mismo órgano colegiado municipal de fecha 22 de mayo de 2023 se resuelve la adjudicación del contrato a favor de la mercantil OBRA PÚBLICA LA RIBERA SL.
- c) Con fecha 29 de mayo de 2023, IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acto de adjudicación del contrato, interesando su anulación con fundamento, entre otros motivos y por lo que ahora interesa, en que la valoración del criterio A.4 “Criterios Sociales” no resultaba ajustada a derecho.
- d) Mediante Acuerdo de este Tribunal 53/2023, de 4 de julio, se resuelve la reclamación especial interpuesta, disponiéndose la anulación del acto de adjudicación, así como la valoración de las ofertas en relación con los criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmulas; y ordenándose la retroacción del procedimiento al objeto de que se atribuyeran nuevamente las

puntuaciones que correspondan conforme a la cláusula 12 del pliego en lo referente al apartado “A.4.- Criterios sociales”.

- e) En ejecución del citado Acuerdo, con fecha 6 de julio de 2023 - y en base al Informe de valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmulas, emitido, con fecha 25 de abril, por el redactor del proyecto y director facultativo de la obra -, la Mesa de Contratación procede a nueva valoración de las ofertas que, en cumplimiento del pronunciamiento de este Tribunal, afecta exclusivamente al apartado correspondiente a los criterios sociales; a resultas de la cual eleva nueva propuesta de adjudicación a favor de la mercantil IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE SL (en participación conjunta con SPORT & LANDSCAPE S. L).
- f) Mediante Acuerdo adoptado por el Pleno en Sesión de fecha 12 de julio de 2023, y conforme a la propuesta de adjudicación elevada al efecto, se dispone la adjudicación del contrato a favor de la mercantil IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE SL (en participación conjunta con SPORT & LANDSCAPE S. L). Decisión que constituye el objeto del presente procedimiento de impugnación, interesando su anulación, ahora con fundamento en la puntuación otorgada en el apartado correspondiente a los criterios medioambientales y en base a los argumentos que de manera pormenorizada hemos expuesto en el apartado correspondiente a los antecedentes de hecho del presente Acuerdo, al que ahora nos remitimos en orden a evitar reiteraciones innecesarias.

SEXTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de orden sustantivo o material, procede analizar la concurrencia de la causa de inadmisión de la reclamación que oponen tanto el órgano de contratación como la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento, toda vez que del resultado del análisis de tales objeciones procedimentales va a depender la procedencia de resolver sobre el fondo de las pretensiones ejercitadas.

Y así, interesa el órgano de contratación la inadmisión de la reclamación por cuanto, sin perjuicio de que ésta no verse sobre los criterios sociales objeto de la anterior reclamación especial, la nueva adjudicación cuya legalidad ahora se cuestiona

se ha ajustado a lo resuelto en el Acuerdo 53/2023, de 4 de julio, de este Tribunal. Por su parte, la tercera interesada deriva igual consecuencia del hecho de que la valoración de los criterios medioambientales ahora discutida no se ha modificado respecto a la adjudicación inicial, sin que la reclamante opusiera objeción alguna sobre este extremo en el procedimiento de reclamación sustanciado frente a la misma. Consideraciones a partir de las cuales pretenden aplicar al caso la excepción de cosa juzgada administrativa, y que en modo alguno podemos compartir por cuanto, como seguidamente expondremos, no concurren los requisitos para apreciar en este supuesto tal excepción.

En este sentido, dispone el artículo 129.1 LFCP que los Acuerdos que pongan fin al procedimiento de reclamación especial se ejecutarán por el autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos, lo que en nuestro caso, a la vista de la parte resolutive del Acuerdo 53/2023, de 4 de julio, requería la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas con el objeto de evaluar nuevamente éstas, pero exclusivamente en lo que a los criterios sociales de adjudicación se refiere; hasta ahí alcanza la ejecución de lo resuelto por este Tribunal, resultando así que la nueva valoración resultante de tal trámite podrá ser, obviamente y así ha sucedido en este caso, susceptible de impugnación por parte de aquellas personas interesadas a las que ésta pueda perjudicar.

Como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de septiembre de 2004, la institución de la cosa juzgada se funda en un principio esencial de seguridad jurídica, que impide reproducir procesos ya concluidos mediante Sentencia firme, aunque sea planteándolos desde otra perspectiva o aportando nuevas pruebas que existía obligación de aportar en el primer litigio. Y si bien en su Sentencia de 13 de octubre de 2015, con cita de la de 26 de abril de 2004, refiere que la cosa juzgada sólo puede predicarse en vía jurisdiccional, pero no en vía administrativa, aclara que *“Aunque propiamente no pueda hablarse de cosa juzgada administrativa, al ser ésta una institución de las resoluciones judiciales en sus dos aspectos, uno de carácter negativo, que se identifica con la firmeza o impugnabilidad y que consiste en la imposibilidad de sustituir con otra la resolución pasada en autoridad de cosa juzgada, otro de carácter positivo, el de la efectividad u obligado respeto del Tribunal a lo dispuesto en la resolución con fuerza*

de cosa juzgada, con la consiguiente necesidad jurídica de atenerse a lo resuelto, y de no decidir ni proveer diversa o contrario a ello, la expresión de cosa juzgada administrativa que utiliza la Sala de instancia hay que entenderla como equivalente a firmeza administrativa, que es lo que ocurre en el caso de autos, al pretender Josel, S.L, volver a plantear temas ya resueltos definitivamente y en sentido desestimatorio por la resolución del TEAC de 17 de abril de 2008”.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 22 de abril de 2021 explica que el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, contiene lo que se ha dado en llamar "cosa juzgada administrativa" cuando establece que *"No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma"*; de donde resulta que en los casos como el analizado en que se haya dictado un segundo acto de adjudicación al haberse anulado en vía administrativa o judicial la primera adjudicación por ser contraria a Derecho, cabe interponer nueva reclamación frente a la segunda adjudicación si bien en su seno no cabe cuestionar aquellos aspectos ya resueltos en la primera decisión que no se hayan visto alterados por la nueva adjudicación.

Este Tribunal se ha pronunciado en anteriores ocasiones admitiendo la aplicación de la excepción de la cosa juzgada administrativa, y que se traduce en que tratándose de un nuevo recurso contra el mismo acto, su análisis debe limitarse a las alegaciones respecto de los aspectos que hayan sido modificados, pues como expusimos en nuestro Acuerdo 4/2021, de 14 de enero, *“a los aspectos no modificados que fueron objeto de recurso les son de aplicación los efectos de la cosa juzgada, y los no recurridos quedaron consentidos y firmes”*.

En similares términos, el Acuerdo 107/2019, de 9 de agosto de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, razona que *“resulta aplicable la doctrina de la cosa juzgada administrativa, asumida por los diferentes órganos administrativos de recursos contractuales desde la Resolución 31/2011, de 7 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de*

Madrid, en cuya virtud se considera de plena aplicación –al ámbito administrativo– la eficacia de cosa juzgada material predicable de las resoluciones judiciales ex artículo 222 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia, de acuerdo con dicha doctrina, el análisis de este Tribunal, tal y como afirma el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante, TARCJA), en su Resolución 159/2015, de 28 de abril, «debe limitarse solo a las alegaciones respecto a aquellos aspectos del nuevo PCAP que hayan sido modificados del anterior PCAP que fue objeto del recurso resuelto en la resolución 24/2014, pues el resto de los aspectos del PCAP que no han sido modificados, si fueron objeto del recurso anterior se produce respecto a los mismos el efecto de cosa juzgada, como se ha indicado, y si no fueron recurridos por el recurrente en el anterior recurso, quedaron ya consentidos y firmes, sin que pueda ahora impugnar aspectos del PCAP que estando en el PCAP anterior, no combatió en su primer recurso contra el mismo», todo lo anterior sobre la base de que la regulación sustantiva de cada aspecto en cuestión sea la misma, presupuesto que debe concurrir para que pueda apreciarse el efecto de cosa juzgada, lo que obliga a comparar el precepto ahora de aplicación con su inmediato precedente legal, a fin de comprobar si albergan una distinta regulación que haya propiciado que ASEJA pueda invocar, de nuevo, idéntico motivo al respecto».

Por ello el contenido cuestionado del pliego en el presente motivo resulta inatacable para la asociación empresarial recurrente, puesto que pudo impugnarlo ya con ocasión de la interposición del recurso especial nº 100/2018 y dado que tampoco concurren ni se invocan circunstancias sobrevenidas que entonces no pudieran suscitarse, procede inadmitir el presente motivo”.

Dicho lo anterior, debe advertirse que la aplicación de la excepción de cosa juzgada administrativa tiene como presupuestos la concurrencia de identidad de parte, objeto y causa, pues como expusimos en el precitado Acuerdo 4/2021, de 14 de enero, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1999, cuando analiza los requisitos que deben concurrir para apreciar la cosa juzgada, expone que “La cosa juzgada -recogida en el art. 1212 del Código Civil-, ha sido formulada con reiteración por la doctrina científica y jurisprudencial en el sentido que para que la cosa juzgada pueda desplegar su eficacia es necesario el concurso de las condiciones prescritas

taxativamente en el precepto señalado, es decir: a) identidad de la cosa - «eadem res»-; b) de la causa -«eadem causa petendi»- y c) de las partes -«eadem personae»-, o lo que es lo mismo identidad personal, real y causal que opere en ambos procesos de que se trate, dado que la cosa juzgada es la vinculación que dimana de una sentencia de fondo firme y definitiva; vinculación que en su faceta negativa o preclusiva impide que el mismo u otro órgano jurisdiccional del mismo orden pueda conocer en el futuro de pretensión ya decidida por Sentencia precedente. El óbice procesal, que la cosa juzgada supone, se da, entonces, siempre que exista relación de identidad entre el objeto de los dos litigios: entre el primero, en el que recayó la Sentencia que la crea, y el que se promueve con posterioridad entre las mismas partes contendientes, y con relación a la misma causa de pedir, si bien en el proceso contencioso-administrativo esta excepción adopta algunas peculiaridades, como es substancialmente, la de que la identidad entre ambos procesos requiere la de los actos enjuiciados en cada uno de ellos.”

Doctrina que explicita la Sentencia del Tribunal Superior Justicia de Navarra 372/2021, de 22 de diciembre, en los siguientes términos: “*CUARTO. - Sobre la cosa juzgada.*

Sostiene la actora como primer motivo de impugnación que el Acuerdo 4/2021 del TCPN, es nulo por cuanto no concurren los requisitos exigibles para determinar la existencia de la excepción de cosa juzgada, cuya apreciación requiere jurisprudencialmente la concurrencia de tres identidades, subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; de la causa de pedir o fundamento de la pretensión; y finalmente del petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada.

Que el Acuerdo recurrido no analiza en ningún momento la concurrencia de estos tres requisitos lo que evidencia la invalidez de la resolución recurrida. Por otra parte, lo resuelto en Acuerdo nº 89/2020, es diferente a lo interesado en la nueva Reclamación e inadmitido por el Acuerdo nº 4/2021.

Por su parte la demandada, alega la existencia de cosa juzgada. La actora el 20 de agosto de 2020 impugnó ante el TCPN el anuncio de licitación y el pliego regulador del Servicio de Transporte público de viajeros de uso general por carretera entre

Pamplona/Iruña-Tafalla. Zona Tafalla. Dicha reclamación fue estimada parcialmente en virtud de Acuerdo nº 89/2020 de 9 de octubre anulando la cláusula 10.1 y el Anexo IV. El 9 de noviembre de 2020 la actora vuelve de nuevo a impugnar el anuncio de licitación y pliegos del contrato antedicho, de forma que el objeto de esta última reclamación coincide con la primera que ya fue resuelta y no impugnada en vía contenciosa. El nuevo pliego licitado no contiene novedad alguna respecto a los apartados nuevamente impugnados lo que conduce a la aplicación de la doctrina de la cosa juzgada administrativa cuyos presupuestos jurisprudenciales son la concurrencia de identidad de parte, objeto y causa como acontece en el supuesto que nos ocupa. Por esta razón el TCPN inadmitió la segunda reclamación.

El motivo de impugnación debe ser desestimado.

El TS en sentencia de 19-12-2006, rec. 7498/2002 ha establecido "... Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagraba el artículo 1252 del CC (EDL 1889/1) y ahora el artículo 222 de la LEC 2000 (EDL 2000/77463), atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.

La concurrencia de cosa juzgada exige, de acuerdo con los referidos preceptos, la triple identidad de sujetos, "causa petendi" y "petitum". A tal efecto, existe identidad subjetiva cuando recurrente y recurridos son los mismos en ambos procesos y, además, actúan en la misma calidad. La identidad de la causa de pedir o "causa petendi" se refiere a la fundamentación de la pretensión, y el petitum es la titularidad jurídica reclamada cuya declaración se pretende y concreta en el suplico de la demanda". En STS de 4-02-2010 rec. 4800/2008 ha dicho " la apreciación de la cosa juzgada precisa la concurrencia de la entidad de personas, cosas, acciones y causa o razón de pedir - "eadem res, eadem causa, eadem persona" - que se realiza mediante un juicio comparativo entre la sentencia anterior y las pretensiones que se determinaron en el juicio posterior, pues de la paridad entre los litigios es de donde ha de interferirse cosa juzgada con base a los hechos y fundamentos de derecho que les dieron origen.

En el caso que enjuiciamos, concurre la triple identidad exigida por el artículo 1252 del Código Civil en relación con el artículo 222 de la Ley Procesal, pues el

recurrente en el momento que su madre interpuso en nombre propio y en su representación, el recurso contencioso-administrativo, que culminó con la sentencia de nuestra Sala de dieciocho de enero de dos mil ocho - recurso de casación número 4224/2002- EDJ 2008/1820 tenía personalidad jurídica, ostentaba la condición de sujeto de derecho, y, por consiguiente fue parte en el proceso, pues, una cosa, es la capacidad para la titularidad de los derechos y otra, la capacidad para ejercitarlos o facultad de obra -"facultas agendi"-“.

Como ha establecido esta Sala en sentencia de 30-06-2021 (ROJ: STSJNA 411/2021 - ECLI:ES:TSJNA: 2021:411) rec. apelac. 180/2021 en la STS de 31 de mayo de 2018 (ROJ: STS 2002/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2002) Recurso: 5059/2016 Ponente: Rafael Fernández Valverde con referencia a la STS de 27 de abril de 2006 , recurso de casación en interés de la ley 13/2005, (ROJ: STS 4801/2006 - ECLI:ES:TS:2006:4801)Ponente: Rafael Fernández Montalvo que establece: "El principio o eficacia de cosa juzgada material -que es a la que se refiere el recurso de casación en interés de ley interpuesto-, se produce, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagra el artículo 222 de la LEC/2000, atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.

La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho, en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "tema decidendi" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tiene su expresa consagración en el artículo 69.d) LJCA, dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Y, en una jurisprudencia que por reiterada excusa la cita concreta de los pronunciamientos de esta Sala que la conforman, se ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así han de contrastarse los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y c) petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada. Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho, en otros términos, si en el posterior proceso la res de qua agitur es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.

Así esta Sala ha señalado: "la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente" (STS de 10 nov. 1982 ; cfr., asimismo, SSTs de 28 ene. 1985 , 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987 , 15 de marzo de 1999 , 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002 , entre otras).

Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4.ª, de 22 mayo. 1980). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto,

disposición o actuación cambian la causa petendi o el petitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada.

El efecto prejudicial positivo dependerá de la conexión entre el acto, disposición o actuación juzgados y el acto, disposición o actuación respecto de los que se invoca dicho efecto en el proceso ulterior".

En similares términos cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011 (Rec. 986/2007), 26 de septiembre de 2011 (Rec. 385/2008), 21 de noviembre de 2012 (Rec. 5992/2010), y 11 de diciembre de 2015 (Rec. 2288/2014)".

Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta la apreciación de la cosa juzgada, requiere la concurrencia de tres identidades;

a) Subjetiva;

b) Causa petendi;

c) Petitum".

Dicho lo anterior, conforme a la doctrina anteriormente citada, a la hora de apreciar la excepción alegada no resulta trasladable de forma automática lo resuelto en otros procedimientos de reclamación como pretende la tercera interesada, pues el examen de la concurrencia de las tres identidades exigidas al efecto debe hacerse y contrastarse caso por caso; análisis que abordamos a continuación.

Pues bien, en el supuesto analizado no concurre la triple identidad requerida, pues no coincide ni la parte reclamante, que es distinta a la que interpuso la reclamación especial que dio lugar al anterior acuerdo de este Tribunal; siendo también distintos los motivos de la misma, pues mientras la primera de las reclamaciones interpuestas se fundamentó en la errónea valoración de los criterios sociales de adjudicación, en la que ahora nos ocupa se cuestiona la aplicación de los criterios medioambientales de adjudicación.

Del mismo modo, atendiendo a la distinta posición de la ahora reclamante en los dos procedimientos de impugnación seguidos frente a la adjudicación de este contrato, tampoco puede tener favorable acogida la alegación que, relacionada con la anterior,

formula la tercera interesada en el sentido de que la reclamante debió haber alegado en el anterior procedimiento de reclamación todas las cuestiones relativas a la valoración del informe técnico, también las relacionadas con la aplicación de los criterios medioambientales, de forma que al no haberlo hecho así no cabe su impugnación ahora cuando hay un Acuerdo firme sobre los criterios medioambientales; y ello en aplicación del criterio constante de este Tribunal que pone de relieve que la posición de un tercer interesado en el procedimiento de la reclamación especial se encuentra vinculada por las pretensiones formuladas por la parte reclamante en virtud del principio dispositivo, sin que sus alegaciones puedan referirse a cuestiones no planteadas por aquella. Así lo expusimos, entre otros, en nuestro Acuerdo 38/2023, de 29 de mayo, donde señalamos que *“se hace preciso salir al paso de las alegaciones formuladas por el adjudicatario en el trámite de audiencia a los terceros interesados, referidas al incumplimiento por el órgano de contratación del deber de confidencialidad respecto del contenido de parte de su oferta y a la procedencia de la exclusión de la oferta de la reclamante por incumplimiento de la normativa urbanística.*

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

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

Así lo hemos expresado, entre otros, en el Acuerdo 10/2022, de 24 de enero, al advertir: “Manifestaciones que nada tienen que ver con las pretensiones deducidas por la reclamante, sino que ponen de relieve otras infracciones del procedimiento de adjudicación que no cabe analizar en el seno del presente procedimiento de reclamación en aplicación del principio de congruencia que este Tribunal debe

observar en sus resoluciones por imperativo del artículo 127.2 LFCP, pues no podemos obviar que la posición del resto de las partes en el procedimiento de reclamación viene configurada por la pretensión de la reclamante, de forma que únicamente pueden interesar la desestimación de la acción ejercitada por la reclamante y, por ende, la confirmación del acto administrativo impugnado, no resultando admisible la formulación de pretensiones adicionales”.

Y es que aunque así no fuera, la pretensión ahora ejercitada por la reclamante tampoco podría haberla hecho valer en el seno de la primera reclamación interpuesta frente al primero de los acuerdos de adjudicación del contrato, desde la perspectiva de que habiendo recaído la adjudicación en su favor el acto impugnado le era favorable; pues también hemos señalado que no puede reconocerse legitimación a un licitador para recurrir un acto que le beneficia, por cuanto ningún beneficio real obtendría de su estimación. Así lo dispone, entre otros, el Acuerdo 46/2021, de 11 de mayo, conforme al cual *“quien resulta adjudicatario no está legitimado activamente para recurrir tal adjudicación, por cuanto carece de interés alguno, al no existir perjuicio o afectación a sus derechos o intereses legítimos, ya que el presupuesto esencial de la legitimación para ejercer acciones en vía administrativa o judicial es la existencia de una discrepancia u objeto litigioso que, por definición, está ausente cuando el licitador logra la adjudicación del contrato al que aspiraba, que además, es un acto que le resulta favorable.”*

En consecuencia, la causa de inadmisión alegada debe ser rechazada procediendo, por tanto, entrar al fondo del asunto.

SÉPTIMO.- Entrado ya en las cuestiones de fondo, como único motivo de impugnación plantea la reclamante su discrepancia con la valoración efectuada del criterio de adjudicación “A.5.- Criterios medioambientales”, sosteniendo que en la medida en que el pliego no establece ningún parámetro de ponderación al respecto, todas las empresas que concurrieron a la licitación debieron recibir la misma puntuación que la adjudicataria, por cuanto todas ellas cumplieron con el compromiso de reutilización y reciclaje de los productos utilizados y el correcto tratamiento de residuos

con participación de gestores autorizados, único criterio a tener en cuenta conforme al pliego.

Delimitada en tales términos la cuestión planteada y teniendo en cuenta que el objeto del debate planteado no es otro que la aplicación de uno de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, procede traer a colación, en primer término, la reiterada doctrina de este Tribunal relativa a la consideración del pliego como ley del contrato, de donde deriva el carácter vinculante de sus determinaciones para las partes, también por lo que ahora interesa, respecto a lo que prevea para la valoración de las ofertas. Así, el nuestro Acuerdo 39/2023, de 31 de mayo, indicamos que *“Expuestas de manera sucinta las posiciones de las partes, y con carácter previo al análisis de las concretas cláusulas del pliego relacionadas con la cuestión debatida, obligado es recordar la doctrina contenida, entre otros muchos, en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, y recogida de forma reiterada por la jurisprudencia – por todas, Sentencias 445/2021, de 30 de diciembre y 213/2022, de 6 de julio, de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra – relativa a que dicho documento contractual constituye la ley del contrato a la que deben sujetarse las personas licitadoras, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación, auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación pues es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir; carácter que deriva del artículo 53.1 de la LFCP que establece que “Las proposiciones, que comprenden tanto la oferta técnica, si la hubiera, como la oferta económica, deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”.*

Carácter vinculante del que deriva, como también hemos señalado de manera reiterada, que de no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho. Y que, en lo que ahora interesa, determina la necesaria observancia de las reglas de valoración de los distintos criterios de adjudicación en él fijados, resultando

vedado apartarse o aplicar fórmulas distintas a las previstas en el mismo. Pues tampoco podemos olvidar que si bien los poderes adjudicadores ostentan, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran a la licitación así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, lo cierto es que, como afirma el Tribunal Supremo en Sentencias de 28 de junio de 2004 y de 24 de enero de 2006, “no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso”; resultando así que si bien es el poder adjudicador el competente para interpretar el modo adecuado de aplicar los criterios de adjudicación, la Mesa de Contratación debe estar en el otorgamiento de puntuaciones conforme al tenor del condicionado, pues el principio de igualdad de trato, como apunta la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2008 (Evropaïki Dynamiki. T-345/03) exige que los licitadores se hallen en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas por la entidad adjudicadora.”

De igual modo, debemos recordar la doctrina general también reiteradamente expuesta por este Tribunal sobre el alcance y los límites de la discrecionalidad técnica que ampara a la Mesa de Contratación para aplicar los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor o cualitativos – por todos, Acuerdo 14/2023, de 2 de febrero -. Doctrina en cuya virtud dicho órgano goza de un margen para la aplicación de tales criterios, no siendo revisable por este Tribunal lo referido a los juicios técnicos, pero sí ciertos límites generales de la actividad discrecional, como son la competencia del órgano, el respeto al procedimiento establecido y a los hechos determinantes de la decisión, o la adecuación al fin perseguido y a los principios generales del derecho, especialmente, los de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad. Asimismo, como bien recuerda entre otras la Resolución 147/2019, de 13 de septiembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el ejercicio de esta potestad discrecional debe respetar su fondo

reglado, tal y como éste se deduzca de la descripción del criterio de adjudicación y de las prescripciones técnicas.

Derivado de lo anterior, también hemos señalado de manera reiterada que los informes técnicos de valoración están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y que solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Así como que el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de la decisión, de tal modo que pueda ser revisada mediante la interposición de un recurso debidamente fundado y facilitar el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica, de forma que, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, ésta en síntesis debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás.

Consecuencia de todo lo anterior, es que la función de este Tribunal en relación con la impugnación de las valoraciones otorgadas a las distintas propuestas no es suplantar el acierto técnico en dicha valoración, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con el pliego y suficientemente motivada; quedando fuera de este limitado control posible aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador y no estén sustentadas con un posible error manifiesto. Pues, como expone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 24 de febrero, de 2016, *“al tratarse de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, sólo puede ser formulado por un órgano especializado, de tal modo que la revisión de la valoración realizada por el órgano previsto para resolver el concurso sólo puede hacerse cuando*

los errores o defectos en la valoración, primero, sean ostensibles y manifiestos, y, segundo, no exijan conocimientos técnicos (Cf. STS 29 junio 2005). Pudiendo añadir nosotros que dichos errores "ostensibles, manifiestos y cuya valoración no exija conocimientos técnicos" han de ser, además, relevantes".

Y ello sin perder de vista que tal y como pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 53/2023, de 27 de julio, con cita de la Resolución 319/2023, de 13 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que, por sus características, no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables; pues la esencia de esta tipología de criterios de adjudicación estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis.

Expuesta la doctrina sobre la cuestión sometida a nuestra consideración, procede su aplicación al concreto supuesto planteado, y ello partiendo de, como hemos señalado anteriormente, la cláusula 12 del pliego regulador - que no ha sido objeto de impugnación y, por tanto, ha devenido consentido y firme - entre los criterios de adjudicación a aplicar para la valoración de las ofertas, concretamente como criterio cualitativo o sujeto a juicio de valor, contempla el que ha suscitado la controversia, y lo hace en los siguientes términos: *"A.5.- Criterios medioambientales: Hasta 5 puntos.*

Por la reutilización y reciclaje de los productos utilizados, y el correcto tratamiento de residuos con la participación de gestores autorizados: hasta 5 puntos. La valoración de este apartado se efectuará en función de los compromisos y medidas a adoptar por el oferente a tal efecto."

Las alegaciones formuladas por la reclamante ponen de relieve que la clave de la resolución del debate planteado radica en cómo debe interpretarse el criterio de adjudicación cuya aplicación se cuestiona, según la redacción dada en el pliego regulador, en el sentido de clarificar si como sostiene la reclamante la puntuación máxima debe otorgarse por el mero compromiso de las licitadoras de reutilización y reciclaje; y ello, como no puede ser de otro modo, partiendo de la premisa de que, en

todo caso, el órgano de contratación debe estar a las reglas por él establecidas en dicho documento contractual en pro del principio de igualdad de trato y en atención al carácter de *lex contractus* de éste al que antes nos hemos referido.

Como indicamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 47/2017, de 3 de agosto, *“Para la aplicación de los citados criterios la Unidad Gestora del contrato o la Mesa de Contratación, en su caso, debe llevar a cabo una labor de interpretación de los mismos (artículo 61.1.d) e i) de la LFCP), interpretación en la que, conforme a doctrina constante (por todas la Resolución 281/2015, de 15 de abril de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC), es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil dado que “los contratos públicos son ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “De la interpretación de los contratos” (Resolución 70/2016 del TACRC).*

A estos efectos, el artículo 1.281 del Código Civil establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982), y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Pero también se deberá tener en cuenta que el artículo 1.284 del mismo Código Civil dispone que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y que las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1.285 de la misma norma). Como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 2014, “...la propia interpretación del contrato debe hacerse en los términos regulados en el artículo 1.281 del Código Civil, debiendo prevalecer la voluntad de las partes contratantes frente a los términos literales del contrato. Y es evidente que para valorar cual es la intención

de las partes, se debe hacer una interpretación global, lógica y sistemática de todo el clausulado del contrato y no de una cláusula aisladamente”.

Y ello sin perjuicio de que, tal y como razona, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1999, deba tenerse en cuenta que el conjunto de normas que regula la función exegética constituye un conjunto complementario entre sí, en cuyo conjunto tiene rango prioritario y preferencial el primer párrafo del artículo 1281 del Código Civil, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no deja lugar a dudas sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que funcionan con el carácter de normas subsidiarias respecto a lo que preconiza la interpretación literal”.

Así procede acudir a una interpretación literal del mencionado criterio, en el que se observa claramente que, en contra de lo alegado, el pliego no otorga la puntuación atribuida a este criterio de adjudicación por el mero hecho de aportar un compromiso de reutilización y reciclaje, sino que se solicita que las licitadoras detallen los compromisos que adoptan a tal efecto y las medidas para su implantación, siendo éstas las cuestiones a tener en cuenta en la valoración de las distintas ofertas.

Alcanzada la anterior conclusión, y descendiendo a la concreta puntuación otorgada, el informe de valoración de las ofertas obrante en el expediente, respecto a la valoración de los criterios medioambientales, señala lo siguiente: “● *EFO se compromete a la reutilización y reciclaje de los productos utilizados, y el correcto tratamiento de residuos con la participación de gestores autorizados.*

- *IDOI y S&L, realiza un estudio minucioso y detallado de todos los elementos medioambientales que influyen en la obra.*
- *OPLR se limita a señalar que va a gestionar los residuos con un gestor autorizado además de una serie de actuaciones en ese sentido.*

Por lo tanto la puntuación en este apartado es:

- *EFO- 3,5 puntos*
- *IDOI y S&L- 5 puntos*
- *OPLR- 3,5 puntos”*

De otro lado, del examen del contenido de las ofertas formuladas por las licitadoras incorporadas al expediente, se constata que si bien la oferta de la reclamante incluye en el apartado “D.2 Compromiso Medioambiental” una serie de medidas de reutilización y reciclaje de los productos utilizados y el correcto tratamiento de residuos, lo cierto es que la oferta de la adjudicataria resulta, en este concreto aspecto, más extensa y completa, toda vez que además de indicar las medidas propuestas en orden a la minimización para los distintos tipos de afecciones medioambientales, realiza una estimación de las cantidades de residuos que van a generarse durante la obra, señalando cuál será el destino de éstos y que el residuo generado por las demoliciones de hormigón será retirado a un gestor autorizado. Circunstancias que pone de manifiesto el informe técnico y que, a juicio de este Tribunal, justifican la diferente puntuación asignada, sin que se aprecie un error ostensible y manifiesto en dicha valoración.

Siendo esto así, obligado es concluir que la aplicación del criterio de adjudicación “A5.- Criterios Medioambientales” se ha realizado respetando las previsiones contenidas al efecto en el pliego regulador; y resultando, por tal motivo, ajustada a derecho la valoración efectuada sobre este extremo por la Mesa de Contratación, procede 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 OBRA PÚBLICA LA RIBERA, S.L. frente al Acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de Buñuel, de 12 de julio de 2023, por el que se adjudica a la empresa IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L, en participación conjunta con

SPORT & LANDSCAPE, S.L., el contrato de obras de “*renovación del césped y equipamiento deportivo del campo de fútbol municipal de Buñuel*”.

2º. Notificar este acuerdo a OBRA PÚBLICA LA RIBERA, S.L., al Ayuntamiento de Buñuel, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 13 de septiembre de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.