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: 54/2022

ACUERDO 78/2022, de 22 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don C. M. U. frente a la Resolución nº 246/2022, de 7 de junio, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valtierra, por la que se adjudica a MONDO IBÉRICA, S.A.U. el contrato de *obras de renovación del césped artificial del campo de fútbol municipal de Valtierra "Las Tejerías"*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de abril de 2022, el Ayuntamiento de Valtierra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *obras de renovación del césped artificial del campo de fútbol municipal de Valtierra "Las Tejerías"*. A dicha licitación concurrieron MONDO IBÉRICA, S.A.U. y don C. M. U.

SEGUNDO.- Con fecha 1 de junio la Mesa de Contratación procedió a la apertura de la documentación administrativa presentada por los licitadores (Sobre nº 1), admitiendo a ambos tras su examen. En la misma fecha se asignó la puntuación correspondiente a las ofertas contenidas en el Sobre nº 2 (Documentación relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas), con base en el informe emitido por el arquitecto don J. J. P. R., siendo las puntuaciones atribuidas las siguientes:

	MONDO	M. U.
Memoria Técnica	35,50	33,25

Con fecha 7 de junio la Mesa de Contratación procedió a la apertura del Sobre nº 3 (Documentación relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas), asignando las siguientes puntuaciones:

	MONDO	M. U.

Criterio Social	10	10
Garantía	5	5
Mantenimiento	10	10
Oferta económica	40	39,36
TOTAL	60	59,36

Las puntuaciones totales atribuidas a las ofertas de los licitadores fueron las siguientes:

- MONDO IBÉRICA, S.A.U.: 95,50 puntos
- C. M. U.: 92,61 puntos

En la misma fecha la Mesa de Contratación formuló propuesta de adjudicación del contrato a favor de MODO IBÉRICA, S.A.U. y por la Resolución 246/2022, de 7 de junio, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valtierra, se adjudicó el contrato a dicha mercantil; notificándose dicha resolución a don C. M. U. se produjo con fecha 10 de junio.

TERCERO.- Con fecha 20 de junio, don C. M. U. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación de dicho contrato, exponiendo los siguientes hechos:

1º. Que según la tabla de puntuación de las dos proposiciones valoradas según la resolución, existe un error material de menos de cinco puntos en cada una de las ofertas, lo que no influye en el resultado final.

2º. Que al no recogerse en la notificación de la adjudicación la motivación en cuanto al baremo de puntuación de criterios según juicios de valor se solicitó a la Secretaría del Ayuntamiento dichas motivaciones.

3º. Que una vez comparadas las de ambas empresas y dentro de la subjetividad de los juicios de valor según la propuesta técnica, se reflejan una serie de incongruencias y discrecionalidad técnica sin ninguna justificación coherente en la atribución de puntos según la forma de proceder del Arquitecto, donde parece darse

objetivamente 4,5 puntos a la licitadora con mayor cuantía en cada apartado y 2,25 puntos a la otra licitadora:

- Densidad del monofilamento: Mondo 13050 y CM10 16.500, por lo que Mondo, en todo caso, debería obtener 2,25 puntos en vez de 4,5.

- Espesor del hilo fibrilado: Mondo 120 y CM10 130, por lo que Mondo, en todo caso, debería obtener 2,25 puntos en vez de 4,5.

- Dtex. del hilo fibrilado: Mondo 6.250 y CM10 5.750, por lo que a Mondo le corresponderían 4,5 puntos en vez de 2,25.

- Dtex. total del césped: Mondo 19.300 y CM10 22.250, por lo que otra vez Mondo debería obtener 2,25 en vez de 4,5 puntos.

De esta forma, la puntuación quedaría con 4,5 puntos MENOS A MONDO, debiendo resultar CM10 ganadora de la licitación.

Formula, a continuación, las siguientes alegaciones:

1ª. Límites a la discrecionalidad técnica. Error ostensible y manifiesto en la valoración del criterio "Propuesta técnica (40 puntos)". La oferta económicamente más ventajosa es la de C. M. U.

Alega que el informe técnico relativo a los criterios subjetivos sujetos a juicio de valor ha valorado arbitrariamente las ofertas de los licitadores, valoración que se ha arrastrado a la propuesta de adjudicación y a la ulterior decisión de adjudicación.

Señala que, si bien es cierto que la administración tiene reconocida la discrecionalidad técnica en la valoración de aspectos como los que son objeto de impugnación, la misma no es ilimitada y debe cumplir con la exigencia legal de motivación, siendo así que en el presente caso la valoración de las ofertas respecto al criterio subjetivo "Propuesta técnica" no cumple con dicha exigencia de motivación y cae en un error ostensible y manifiesto que se evidencia de la comparación de las ofertas presentadas, suponiendo este error una decisión arbitraria que vulnera los principios de igualdad de trato y libre concurrencia que deben regir la convocatoria.

Considera que la puntuación total de las ofertas debería quedar de la siguiente forma: C. M. U. (92,61 puntos) y MONDO IBÉRICA, S.A.U. (91 puntos).

2ª. Subsidiariamente a lo solicitado con anterioridad, procede anular la resolución de adjudicación por falta de motivación en la evaluación del criterio subjetivo o susceptible de valoración no automática "Propuesta técnica", ya que el informe técnico no ha respetado los criterios reglados establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas.

2.1. Respecto a la falta de motivación.

Señala que el artículo 151.1 de la LCSP prevé que la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante, así como que la notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: *"(...) c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas (...) "*

Asimismo, señala que el pliego del contrato también establece que la adjudicación será motivada, disponiendo el artículo 35.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva debe hacerse de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen las convocatorias, y, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

Alega que la adjudicación del contrato y la ulterior propuesta de adjudicación de 7 de junio se limitan a insertar un cuadro resumen con la puntuación total, hasta que posteriormente se les insta a que se especifiquen cada uno de los criterios que ha fijado

ex post el técnico en su informe valorativo, el cual tampoco está motivado, limitándose a indicar el cuadro de puntuación otorgada a cada licitador sin indicar los motivos por los que se otorga la misma.

Señala que el ayuntamiento no exterioriza hasta que no lo solicitó el reclamante los motivos concretos por los cuales los licitadores tienen 4,5 puntos en cada apartado, así como que la atribución de puntos se ha hecho de forma confusa y aleatoria, con incumplimiento del principio de transparencia.

Alega que esta falta de motivación le imposibilita hacerse una idea de los motivos por los que la oferta del adjudicatario tiene mejores características o simplemente qué ventajas presenta respecto a la suya.

2.2. El informe técnico no ha respetado los criterios reglados para valorar las ofertas.

Alega, en primer lugar, que el sistema de valoración utilizado en el informe técnico valora criterios objetivos y, por tanto, no susceptibles de valoración por parte de este, por lo que se ha desnaturalizado dicho criterio de adjudicación.

Señala que los apartados de la propuesta técnica Densidad del monofilamento, Espesor del hilo fibrilado, Dtex. del hilo fibrilado y Dtex. total del césped, son magnitudes que son objetivables en todo momento y no deberían requerir de un juicio de valor por parte del técnico, que genera discrecionalidad.

Manifiesta que los parámetros del proyecto establecen las mínimas prescripciones técnicas, siendo patente que la valoración de estas magnitudes queda claramente objetivada a partir del proyecto de obra, por lo que el sistema de valoración utilizado por el técnico se puede obtener perfectamente de la aplicación de fórmulas aritméticas que no requieren de pericia técnica y menos aún vestirse bajo el paraguas de la discrecionalidad técnica.

Alega, en segundo lugar, que el informe técnico no ha respetado los criterios establecidos en los pliegos, siendo así que el artículo 150.1 de la LCSP establece que el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevarlas al órgano de contratación. Para realizar esta clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes.

Señala que el informe técnico ha fijado con posterioridad coeficientes y reglas de ponderación no previstos en los pliegos, así como que, aun en el caso de que esto estuviera permitido por la normativa de contratación, lo cierto es que lo ha hecho con total ausencia de justificación.

Manifiesta que esto rompe con las más obvias condiciones de igualdad, transparencia y salvaguarda de la libre competencia, y permite al informe técnico modular la valoración de las ofertas en función del contenido de cada una de ellas.

Señala que el informe técnico excede de las facultades de la discrecionalidad técnica y distribuye libremente los 4,5 puntos del criterio subjetivo de cada apartado sin explicar ni concretar las razones particulares por los cuales reparte de la manera en que lo hace.

Aduce que la potestad de establecer criterios de adjudicación y la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos recae exclusivamente en el órgano de contratación.

Señala que este hecho supone una clara vulneración de los principios esenciales de la contratación pública previstos en el artículo 1 de la LCSP, esto es, la publicidad y transparencia de los procedimientos e igualdad de trato de los licitadores, en tanto que por medio de esta atribución de puntuaciones no se favorece la objetividad, que es el fin último por el que se atribuye la responsabilidad de informar a personal técnico y además fomenta un margen de creatividad excesiva a la hora de valorar y un mecanismo para enmascarar un decisión arbitraria.

Alega que el informe técnico valora criterios de adjudicación no previstos en el pliego, altera los criterios de adjudicación mediante la creación de nuevos o eliminando matices que debería haber valorado, beneficiando al adjudicatario y perjudicando al reclamante.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación del acuerdo de adjudicación del contrato y la declaración de que su oferta es la más ventajosa económicamente, reconociendo su derecho a ser propuesto como adjudicatario del contrato.

Subsidiariamente, solicita la anulación del acuerdo de adjudicación por carecer de motivación y apartarse de los criterios reglados establecidos en el pliego.

Por último, solicita que se acuerde la suspensión automática del procedimiento de adjudicación conforme al artículo 53 de la LCSP.

CUARTO.- Con fecha 20 de junio se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 23 de junio, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 23 de junio el órgano de contratación aportó el expediente y presentó un escrito de alegaciones manifestando lo siguiente:

1ª. De los límites a la discrecionalidad técnica, error ostensible y manifiesto en la valoración del criterio “Propuesta técnica”.

Alega que el Ayuntamiento ha atendido puntualmente cada una de las solicitudes formuladas por el reclamante de información complementaria respecto a la valoración de los criterios de adjudicación, incluyendo la remisión de informes técnicos justificativos de las puntuaciones de los licitadores.

Respecto al error ostensible y manifiesto que se aduce en la valoración de las propuestas técnicas, alega que se hace sin base o medio probatorio alguno, proponiendo en la introducción de su reclamación una puntuación alternativa basada en términos de parcialidad y oportunidad, sin mediar justificación al respecto, manipulando las puntuaciones (en cualquier caso, sin correspondencia con el pliego de condiciones) con el objetivo de reflejar una mayor puntuación para su oferta.

Señala que en la aplicación de los criterios de adjudicación regulados en el pliego no se deduce error manifiesto alguno, quedando fuera del control de la discrecionalidad técnica las evaluaciones alternativas como la que pretende el reclamante.

Alega que las razones expuestas por el reclamante no dejan de ser opiniones subjetivas sobre la valoración de su producto, fundamentándose la reclamación en este punto sobre discrepancias en juicios de valor, no de legalidad, sin que pueda apreciarse la existencia de un error patente o arbitrariedad invalidante en esa valoración debidamente amparada por la discrecionalidad técnica, y sin que el reclamante aporte u ofrezca un mínimo de prueba que pueda destruir la presunción de acierto de la que gozan los informes técnicos.

2ª. De la falta de motivación en la evaluación del criterio subjetivo “Propuesta técnica.”

Señala que el reclamante, tras su petición al Ayuntamiento, obtuvo informe técnico detallado que motiva y justifica las puntuaciones asignadas a ambos licitadores, siempre atendiendo a los criterios de adjudicación regulados en el pliego de contratación, teniendo a su disposición información más que suficiente que le ha

permitido interponer la reclamación, por lo que no se aprecia que se haya causado ningún tipo de indefensión.

3ª. De los criterios de adjudicación y su valoración para obtener las puntuaciones de las ofertas.

Señala que, tal y como se deduce meridianamente del pliego de condiciones, en el criterio de adjudicación de la oferta técnica se desglosan diferentes parámetros que pueden obtener como máximo hasta 4,5 puntos, no indicando el pliego en ningún momento que dichas puntuaciones se hayan de regir proporcionalmente en comparación entre ofertas, sino que se estipula un umbral de calidad que una vez superado supone la obtención de la máxima puntuación.

Manifiesta que ambas ofertas obtuvieron similar puntuación atendiendo al pliego de contratación, es decir, una puntuación máxima una vez que se alcanzan los estándares de calidad fijados en la licitación, que en ningún momento estableció criterios de puntuación proporcional para los parámetros señalados por el reclamante, habiendo aplicado el Ayuntamiento objetivamente las puntuaciones previstas en el pliego.

Señala que, analizando las puntuaciones, puede observarse que en la evaluación alternativa que arbitrariamente plasma el reclamante no cita ninguno de los parámetros en los que obtuvo desventaja respecto al otro licitador, sino que cita hasta cuatro parámetros en los que ambos licitadores obtienen la misma puntuación (la máxima en "*cuatro*" de ellos por superar el umbral máximo de puntuación y la mitad en el otro por ajustarse ambas ofertas a dicho tramo de puntuación).

Manifiesta que puede deducirse del informe del técnico externo contratado por el Ayuntamiento a tal efecto, referente a las puntuaciones obtenidas por ambos licitadores, en los que se detallan los criterios empleados para la puntuación que, como se indica, fueron plasmados en el pliego, y que lejos de distribuir libremente la puntuación como esgrime el reclamante, se centran en el escrupuloso cumplimiento de las condiciones

estipuladas en el pliego, adjuntándose un informe técnico emitido por el servicio externo contratado por el Ayuntamiento "*ad hoc*" para la presente licitación.

Concluye que, por tanto, no cabe admitir la pretensión del reclamante por haberse ceñido el órgano de contratación a la aplicación de los criterios del pliego de contratación objetivamente, tal y como ha quedado patente en la comparativa de ambas puntuaciones, que no se regían (en ningún punto del pliego así se determinaba) por reglas de proporcionalidad comparativa entre ambas ofertas, sino por asignación de puntuaciones por tramos en función de la calidad de cada parámetro.

4ª. De la disconformidad con la configuración del criterio de adjudicación de la oferta técnica y de la extemporaneidad de su reclamación.

Alega que, tal y como se reflejó en los criterios de adjudicación, se estableció un criterio de "Propuesta técnica" que valorara los proyectos presentados por los licitadores, en el que se hizo constar de forma desglosada diferentes parámetros con una puntuación máxima asignada. A partir de aquí, por parte de la Mesa de Contratación se procedió a llevar a cabo las valoraciones de dichos parámetros en su conjunto como un criterio que, efectivamente, pese a no resultar evaluable mediante fórmulas dado que requiere la pericia y el conocimiento de quien evalúa, cuenta con parámetros objetivados, prueba precisamente de la objetividad y transparencia que se pretendió en la licitación.

Señala que, ante la solicitud de motivación y justificación de las valoraciones, se remitió al reclamante las tablas de valoración sobre las que se ha basado la puntuación de dicho criterio, cuando las mismas podrían considerarse un mero documento interno de la Mesa de Contratación para llevar a cabo la valoración.

Alega que de la consideración del pliego como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante como para los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse del mismo o proceder a su modificación si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Señala que ello también significa que si, como

en el caso que nos ocupa, el pliego no es impugnado en el momento procedimental oportuno, deviene consentido y firme, debiendo aplicarse todas sus cláusulas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho.

Señala que se deduce, por tanto, que la disconformidad que ahora plantea el reclamante, entendiendo la misma como una reclamación contra la configuración de los pliegos de contratación, resulta extemporánea, dado que se sometió al pliego de condiciones, no efectuando manifestación alguna en ningún momento previo o posterior en relación a la disconformidad con el mismo, es decir, únicamente muestra su disconformidad con el pliego una vez resulta conocedor de que no resulta adjudicatario del contrato.

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

QUINTO.- Con fecha 24 de junio se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo en la misma fecha.

SEXTO.- El 24 de junio se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO.- La 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 el artículo 123.1 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 y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de los motivos de impugnación alegados frente al acto objeto de impugnación, este Tribunal debe pronunciarse acerca de la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

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

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado 1º que *Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral.*

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos.

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición en tal sentido realizada.

SEXTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación la Resolución nº 246/2022, de 7 de junio, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valtierra en cuya virtud tiene lugar la adjudicación del contrato de obras de renovación del césped artificial del campo de fútbol municipal de Valtierra “Las Tejerías”, frente a la cual, se deduce como pretensión principal su anulación por incurrir la valoración de las propuestas técnicas en un error manifiesto y ostensible, así como la declaración de la oferta de la reclamante como la económicamente más ventajosa; y subsidiariamente, su anulación por cuanto en la evaluación de dicho criterio subjetivo no se han respetado los criterios reglados establecido en el pliego, resultando, además, arbitraria y carente de motivación.

Por su parte, la entidad contratante, rechaza la concurrencia de error ostensible y manifiesto en la valoración poniendo de manifiesto que el reclamante no lo acredita, quedando fuera del control de la discrecionalidad técnica de la Administración las evaluaciones alternativas como la que pretende el reclamante. De igual modo, sostiene que la valoración está suficientemente motivada, ajustándose al pliego por cuanto éste en ningún momento indica que las puntuaciones se hayan de atribuir aplicando reglas de proporcionalidad comparativa entre ambas ofertas sino por asignación de puntuaciones por tramos en función de la calidad de cada parámetro estipulado; señalando, en último término, que la reclamante cuestiona de manera indirecta la configuración del citado criterio de adjudicación, si bien lo cierto es que de la lectura del escrito de interposición no se desprende tal impugnación indirecta sino la manifestación de que en su concreta aplicación se ha desnaturalizado el criterio de adjudicación que preveía el pliego, cuestión bien distinta.

Expuestas de manera sucinta las posiciones de las partes, este Tribunal no puede estimar la pretensión deducida con carácter principal, pues aún en el supuesto de una eventual estimación de la reclamación, en modo alguno cabría acceder a la petición formulada por el reclamante respecto a la declaración como oferta más ventajosa, dada la limitación de la competencia de este Tribunal que deriva de su función revisora. Límite que hemos puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones, por todos, Acuerdo 45/2021, de 5 de mayo, donde señalamos que *este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso la Mesa y el órgano de contratación a los que corresponde, respectivamente, la valoración de las ofertas y dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas;*

no pudiendo este Tribunal revisar la puntuación otorgada a la oferta ni declarar el derecho de la reclamante a resultar adjudicataria del contrato. Resultando así que la pretensión en tales términos deducida no puede ser acogida; circunstancia que determina que la estimación de la reclamación interpuesta deba ser parcial.

Pero es que además, y sin perjuicio de lo que más adelante veremos en relación con la motivación de la valoración cuestionada, lo cierto es que la reclamante se limita a afirmar la concurrencia de un error que califica de manifiesto y ostensible; manifestación que realiza huérfana de toda argumentación más allá de plantear respecto a varios de los aspectos a valorar en este concreto criterio de adjudicación una valoración alternativa a su favor, lo que no es admisible.

Llegados a este punto, debemos traer a colación la doctrina referente a que cada una de las partes ha de soportar la carga de probar los hechos que invoca en su provecho, a fin de acreditar lo que a su derecho convenga. Principio jurídico de la carga de la prueba que recoge el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuando establece que corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención, y que rige en el proceso contencioso-administrativo. Ello supone, en el ámbito del procedimiento contradictorio, que quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión, teniendo la carga de la prueba una dimensión formal, correspondiendo a las partes probar los hechos introducidos en sus alegaciones, y otra material, ofreciendo al órgano llamado a resolver un criterio para resolver dudas sobre medios probatorios desestimando las pretensiones según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos inciertos.

Así las cosas, corresponde a la parte reclamante probar lo que afirma e introducir los argumentos jurídicos que, a partir de los hechos probados, permitan a este Tribunal pronunciarse sobre su pretensión. Resultando que en este caso, y por las razones expuestas, en modo alguno ha quedado acreditado o probado el error manifiesto y

ostensible alegado; motivo por el cual procede la desestimación de la pretensión deducida con carácter principal.

SÉPTIMO.- El análisis de las cuestiones relativas a si la valoración del reiterado criterio de adjudicación ha respetado lo dispuesto en el pliego y si se encuentra suficientemente motivada ha de partir de las previsiones contenidas al respecto en el citado documento contractual, que respecto a la valoración de la propuesta técnica dispone lo siguiente: *1. PROPUESTA TECNICA: hasta 40 puntos*

-Conocimiento de la Obra: hasta 2 puntos

-Plan de Trabajo: hasta 2 puntos

-Características del Césped: hasta 36 puntos, distribuídos de la siguiente forma:

-Espesor del monofilamento principal: hasta 4,5 puntos

-Densidad del monofilamento: hasta 4,5 puntos

-Espesor del hilo fibrilado: hasta 4,5 puntos

-Dtex del hilo fibrilado: hasta 4,5 puntos

-Dtex total del césped ofertado: hasta 4,5 puntos

-Separación de los hilos entre cada fila de tuftado: hasta 4,5 puntos

-Tipo de ligante/recubrimiento del backing: hasta 4,5 puntos

-Combinado de 2 morfologías de hilos monofilamento y 1 fibrilado en la misma puntada: hasta 4,5 puntos.

Para la valoración de este apartado deberán aportarse los siguientes documentos y muestras:

1.- Ficha técnica producto ofertado y ensayos de laboratorio según norma UNE EN 15.330-1 para comprobar los parámetros.

2.-Muestra del césped artificial y base elástica prefabricada ofertados, tamaño aproximado DIN A-4 (Backing-fibra) y de líneas de marcaje (blanco y amarillo/azul).

3.- Bote de muestra representativa de granulo de caucho del relleno ofertado.

4.- Bote de muestra representativa de la arena de relleno.

La falta de presentación de estos documentos y/o muestras será valorada con 0 puntos en el apartado correspondiente.

Los envíos de estas muestras a valorar se presentarán en el Registro General del Ayuntamiento de Valtierra, en horario de atención al público, dentro del plazo de

licitación, a través de un formato cerrado en el que se incluirán las correspondientes muestras y los datos del licitador.

Por su parte, el informe de valoración del vocal técnico de la Mesa de Contratación señala que los criterios aplicados en la valoración técnica de las ofertas son los siguientes:

-1: CONOCIMIENTO DE LA OBRA (2 puntos)

Para la valoración de este apartado se ha tenido en cuenta:

- *La adecuación estricta de la oferta a las determinaciones de la Memoria Valorada (texto escrito y presupuesto) que acompaña al Pliego de Contratación: 1 punto*
- *La implantación de la obra: 0,2 puntos*
- *El estudio de un plan de movilidad de peatones y vehículos, con la definición de mecanismos de control y coordinación con los servicios municipales para minimizar las molestias que puedan ocasionarse en el entorno residencial: 0,75 puntos*
- *Metodología de asistencia técnica y mantenimiento del césped: 0,05 puntos*

-2: PLAN DE TRABAJO (2 puntos)

Para la valoración de este apartado se ha tenido en cuenta:

- *Planning adecuadamente estructurado: 1 punto*
- *Adecuación a los procesos especificados al presupuesto: 1 punto*

- 3: CARACTERÍSTICAS DEL CÉSPED (36 puntos)

3.1- Espesor del monofilamento principal: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a aquellos espesores superiores de 420µ

3,2- Densidad del monofilamento: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a las densidades que superen el valor de 12.000 dtex

3.3- Espesor del hilo fibrilado; se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a aquellos espesores superiores a 105µ

3.4- Dtex de hilo fibrilado: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a las densidades que superen el valor de 6.250 dtex

3.5- Dtex total del césped ofertado: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a las densidades que superen el valor de 18.500 dtex

3.6- Separación de los hilos entre cada fila de tuftado: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a las galgas de 5/8" o superior

3.7- Tipo de ligante/recubrimiento del backing: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) al ligante/recubrimiento de poliuretano.

3.8- Combinado de dos morfologías de hilos monofilamento y 1 fibrilado en la misma puntada: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a las ofertas que presenten este combinado.

Nota adicional: Que se haya presentado el conjunto de muestras solicitadas, a saber: muestra del césped ofertado, muestra de las líneas de marcaje, muestra de la arena, muestra del caucho SBR.

Como puede observarse de una simple comparativa entre el contenido del pliego y el informe de valoración, éste último ha añadido, respecto a los dos primeros apartados objeto de valoración, una serie de subcriterios no especificados en el pliego; y respecto al tercero, ha incorporado los parámetros a partir de los cuales se otorga la máxima puntuación en cada uno de los subapartados – que la entidad contratante denomina umbrales de calidad que una vez superados determinan la obtención de la máxima puntuación - y que, en contra de lo alegado por ésta, tampoco se recogen en el pliego, lo que no resulta admisible.

Continúa el citado informe con la valoración de la oferta de la reclamante, respecto a los apartados relativos al conocimiento de la obra y el plan de trabajo; explicando, al respecto, las razones que han determinado la atribución de cada una de las puntuaciones. Incluyendo, a continuación, dos tablas que comprenden las puntuaciones otorgadas a cada licitador en lo que al criterio relativo a las características del césped se refiere; si bien en este caso se limita a anotar las respectivas puntuaciones sin contener explicación alguna al respecto.

Y no sólo eso, sino que en el tramite de alegaciones ante este Tribunal el órgano de contratación aporta un informe de valoración ad hoc que incorpora un apartado 3. CARACTERÍSTICAS DEL CÉSPED (36 puntos) – INTERVALOS DE VALORACIÓN, donde se puede comprobar que en cada subcriterio se han incorporado intervalos o tramos atribuyéndose a cada uno de ellos una ponderación determinada, que

no consta siquiera en el informe de valoración al que tuvo acceso el reclamante que, como hemos indicado, también separándose del pliego, únicamente incorporaba las medidas que obtendrían la máxima puntuación en cada subapartado. Informe que para una mejor comprensión se transcribe a continuación:

- 3: CARACTERÍSTICAS DEL CÉSPED (36 puntos) – INTERVALOS DE VALORACIÓN

3.1- Espesor del monofilamento principal: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a aquellos espesores superiores de 420µ.

-Valores inferiores o iguales a 400µ	Oferta ≤ 400µ	1,00 punto
-Valores comprendidos entre 400µ y 420µ	400µ < oferta ≤ 420µ	2,25 puntos
-Valores superiores a 420µ	420µ < oferta	4,50 puntos

3.2- Densidad del monofilamento: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a las densidades que superen el valor de 12.000 dtex

-Valores inferiores o iguales a 11.000 dtex	Oferta ≤ 11000 dtex	1,00 punto
-Valores comprendidos entre 11.000 y 12.000 dtex	11000 < oferta ≤ 12000 dtex	2,25 puntos
-Valores superiores a 12.000 dtex	12000 < oferta	4,50 puntos

3.3- Espesor del hilo fibrilado: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a aquellos espesores superiores a 105µ

-Valores inferiores o iguales a 100µ	Oferta ≤ 100µ	1,00 punto
-Valores comprendidos entre 100µ y 105µ	100µ < oferta ≤ 105µ	2,25 puntos
-Valores superiores a 105µ	105µ < oferta	4,50 puntos

3.4- Dtex de hilo fibrilado: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a las densidades que superen el valor de 6.250 dtex

-Valores inferiores o iguales a 5.500 dtex	Oferta ≤ 5500 dtex	1,00 punto
-Valores comprendidos entre 5.500 y 6.250 dtex	5500 < oferta ≤ 6250 dtex	2,25 puntos
-Valores superiores a 6.250 dtex	6250 < oferta	4,50 puntos

3.5- Dtex total del césped ofertado: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a las densidades que superen el valor de 18.500 dtex

-Valores inferiores o iguales a 11.000 dtex	Oferta ≤ 16500 dtex	1,00 punto
-Valores comprendidos entre 11.000 y 12.000 dtex	16500 < oferta ≤ 18500 dtex	2,25 puntos
-Valores superiores a 12.000 dtex	18500 < oferta	4,50 puntos

3.6- Separación de los hilos entre cada fila de tuftado: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos)a las galgas de 5/8" o superior

-galga 3/8"	Oferta = 3/8"	1,00 punto
-galga 5/8"	Oferta = 5/8"	4,50 puntos

3.7- Tipo de ligante/recubrimiento del backing: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) al ligante/recubrimiento de poliuretano.

-Látex /otro		1,50 punto
-Poliuretano		4,50 puntos

3.8- Combinado de dos morfologías de hilos monofilamento y 1 fibrilado en la misma puntada: se otorga la mayor puntuación (4,5 puntos) a las ofertas que presenten este combinado.

-No		0,00 punto
-Si		4,50 puntos

Pues bien, es este último informe el que explicita la forma y parámetros tomados en consideración para la aplicación de este criterio de adjudicación, evidenciándose así la insuficiencia de motivación del informe de valoración de las ofertas; proceder que no resulta admisible pues, obviamente, no cabe subsanar tal defecto de motivación en el seno del procedimiento de reclamación especial.

Y lo que es más importante, a la vista del informe de valoración y del ahora aportado no podemos sino concluir que, como indica la reclamante, en la evaluación de las propuestas no se han respetado los criterios establecidos en el pliego, pues los parámetros y ponderación atribuidos a cada uno de ellos no están previstos en el pliego; circunstancia que determina que debamos estimar la reclamación en este punto.

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

Al respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 599/2022, de 26 de mayo, razona que *Así, en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, se ponía de relieve como la doctrina sentada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, que previamente hemos citado, dejaba a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Malo), cuyo apartado 32 dispone:*

"32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el

sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

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

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

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

[...]

Como dijimos en nuestra resolución 22/2018, "De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas".

En similar sentido, la Resolución 260/2021, de 21 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, resuelve un supuesto similar al que nos ocupa donde el informe técnico de valoración aplica una ponderación que no constaba en el pliego, poniendo de manifiesto que si los licitadores la hubieran conocido hubiera afectado a la preparación de sus ofertas. Dice así la resolución citada: *Como ha quedado expuesto, los subcriterios fijados no han dado lugar a una modificación de los criterios de adjudicación contemplados en el PCAP. Tampoco éstos, ni su ponderación han tenido efecto discriminatorio alguno, pues han sido aplicados por igual a todos los licitadores que han concurrido a la licitación. Sin embargo, este Tribunal considera que quiebra el cumplimiento del tercer requisito exigido por la Jurisprudencia Europea, pues de haberse conocido por los licitadores la ponderación de los referidos subcriterios en el momento de la preparación de las ofertas estás podrían haber sido efectuado en otros términos.*

La discrecionalidad técnica permite al órgano de contratación, de acuerdo con sus necesidades y las funcionalidades que se pretendan cubrir, fijar determinados subcriterios y asignar a éstos las correspondientes puntuaciones al valorar los criterios subjetivos establecidos en los Pliegos, siempre dentro del marco delimitado por los propios criterios recogidos en la documentación contractual, tal y como señala el recurrente en su recurso. Sin embargo, la descripción de los referidos criterios de adjudicación, en la cláusula 14 del PCAP ni a lo largo del PCAP, arroja elementos de juicio que induzcan al licitador a considerar que los aspectos especialmente valorados en el informe técnico tengan tal preponderancia.

[…]

Con base en lo expuesto, aún entendiendo este Tribunal que el informe técnico de valoración de los criterios evaluables a través de juicios de valor no ha incorporado subcriterios de adjudicación no previstos en el PCAP, la ponderación realizada de los subcriterios de adjudicación definidos no estaba prevista en el PCAP y tampoco éste permitía deducir su mayor valoración, pudiendo haber influido su conocimiento en los licitadores en el momento de preparación de la oferta.

En el supuesto analizado, el pliego en lo que se refiere al criterio de adjudicación "características del césped" comprende hasta ocho apartados a valorar con una puntuación de hasta 4,5 puntos cada uno. No obstante, con posterioridad, en el momento

de la valoración de las ofertas, se introduce ex novo, respecto a cada uno de ellos, una ponderación en función de los tramos que detalla el informe remitido a este Tribunal por la entidad contratante junto con el escrito de alegaciones; vulnerándose con ello los principios de igualdad, objetividad y transparencia que han de regir en la contratación pública, resultando evidente que de haberse incluido en el pliego dichos tramos y ponderación, ello habría influido en la preparación de las ofertas por parte de los licitadores que, a los efectos de conseguir la adjudicación del contrato y con tal información, es posible que hubieran ofertado un material de características diferentes.

Procede pues, la estimación de la pretensión subsidiaria deducida y, con ello, la anulación del acto de adjudicación del contrato, si bien debemos advertir que, conforme a lo preceptuado en el artículo 97 LFCP, no es posible la retroacción del procedimiento en orden a la corrección de la infracción apreciada, esto es, del error en la aplicación del controvertido criterio de adjudicación, pues requiere una nueva valoración, ajustada al pliego, de uno de los criterios sometidos a juicio de valor que conforme a la formulación contenida en dicho documento contractual otorga a la mesa de contratación un amplio margen de discrecionalidad en su aplicación, cuando ya se ha producido la apertura del archivo que contiene los criterios evaluables a través de formulas; motivo por el cual la anulación del acto impugnado determina la del propio procedimiento de adjudicación.

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

ACUERDA:

1º. Estimar la pretensión deducida con carácter subsidiario en la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don C. M. U. frente a la Resolución nº 246/2022, de 7 de junio, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valtierra, por la que se adjudica a MONDO IBÉRICA, S.A.U. el contrato de *obras de renovación del césped artificial del campo de fútbol municipal de Valtierra "Las*

Tejerías"; disponiéndose la anulación del acto objeto de impugnación y la del propio procedimiento de adjudicación, con imposibilidad de continuar válidamente el mismo.

2º. Notificar este acuerdo a don C. M. U., al Ayuntamiento de Valtierra, 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, 22 de julio de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, María Natividad Goñi Urriza.