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: 65/2022

ACUERDO 85/2022, de 26 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don R. L. M. frente a la Resolución 2022-0286, de 1 de agosto de 2022, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla, por la que se adjudica el contrato de *Servicios de socorrismo, control de accesos, limpieza y mantenimiento de las piscinas* a BROCOLI, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de abril de 2022, el Ayuntamiento de Andosilla publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *Servicios de socorrismo, control de accesos, limpieza y mantenimiento de las piscinas*.

A dicho contrato concurrieron los siguientes licitadores:

- GUR SPORT, S.L.
- GESTIÓN, EVENTOS Y OCIO MARTÍN LÓPEZ, S.L.
- R. L. M.
- BROCOLI, S.L.
- GESIN CRONO, S.L.
- KIROL KUDEAKETA 2011, S.L.U.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de mayo la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre nº 1 (Documentación acreditativa de la capacidad y solvencia del licitador) presentado por los licitadores, admitiendo a todos ellos tras su examen; procediéndose, a continuación, a la apertura del sobre nº 2 (Criterios no cuantificables mediante fórmula), atribuyendo las puntuaciones correspondientes a dichas ofertas con fecha 20 de mayo en base al informe técnico emitido en la misma fecha.

El 20 de mayo procedió a la apertura del sobre nº 3 (Criterios cuantificables mediante fórmulas), asignando las correspondientes puntuaciones a las ofertas, siendo las puntuaciones totales de las ofertas de los licitadores las siguientes:

	ECONÓMICO		SOCIALES	Plan	Calidad	Personal	Actividades	Disponibilidad	PROYECTO	TOTAL
GUR	50.000	**40,44**	**-**	5	-	-	-	-	**5**	**45,44**
GMARLO	48.956	**41,31**	**10**	8,5	-	2	4	-	**14,50**	**65,81**
R.L.M.	40.444,81	**50**	**10**	12,35	3,8	3,15	4,04	2,03	**25,37**	**85,37**
BROCOLI	41.845,86	**48,33**	**10**	19	3,75	4,5	-	1,38	**28,63**	**86,96**
GESIN	45.951,30	**44,01**	**-**	15	3,5	3,95	4,25	4,75	**31,45**	**75,46**
KIROL	49.795	**40,61**	**10**	17,5	3,5	3,75	4	4,75	**33,5**	**84,11**

Por la Resolución 2022-0209, de 3 de junio de 2022, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla, se adjudicó el contrato a BROCOLI, S.L.

TERCERO.- Con fecha 13 de junio, don R. L. M. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada adjudicación, reclamación que fue tramitada como Expte. 53/2022 y estimada parcialmente mediante el Acuerdo 80/2022, de 22 de julio, cuyo apartado dispositivo 1º señaló lo siguiente:

"*1º. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don R. L. M. frente a la Resolución 2022-0209, de 3 de junio de 2022, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla, por la que se adjudica el contrato de Servicios de socorrismo, control de accesos, limpieza y mantenimiento delas piscinas a BROCOLI, S.L. disponiendo su anulación y la retroacción del procedimiento únicamente a los efectos de que se proceda a la justificación adecuada de la puntuación asignada a las ofertas en relación con el criterio de adjudicación Disponibilidad de la contratista y cercanía de la sede social a la misma.*"

CUARTO.- Por la Resolución 275/2022, de 26 de julio, se acordó la retroacción del procedimiento en ejecución del citado acuerdo, emitiéndose el 28 de julio un informe técnico por la empresa TIK Gestión relativo a la valoración del criterio de adjudicación "*Disponibilidad de la contratista y cercanía de la sede social de la misma*".

Con fecha 29 de julio la Mesa de Contratación formuló propuesta de adjudicación a favor de BROCOLI, S.L.; resolviéndose su adjudicación mediante Resolución 2022-0286, de 1 de agosto, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla. Dicha adjudicación se notificó a don R. L. M. con fecha 2 de agosto.

QUINTO.- El 11 de agosto don R. L. M. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada adjudicación, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que, si bien es cierto que el artículo 10 del pliego autoriza a la Mesa de Contratación a contar con el "*asesoramiento de aquellos profesionales técnicos que considere conveniente*", pudiendo solicitar "*cuantos informes técnicos considere precisos*", no existe en el expediente la menor justificación de los siguientes extremos:

a) de que el Ayuntamiento haya contratado a la empresa TIK para asesorar a la Mesa de Contratación antes de esta propusiese la adjudicación, pues obviamente se trata de acreditar el asesoramiento que la empresa dio a la Mesa de Contratación antes de proponer la adjudicación a BROCOLI, S.L.;

b) de que la Mesa de Contratación haya sido asesorada por tal empresa, no existiendo en sus actas mención alguna de haber recibido ese concreto asesoramiento de esa empresa, ni de que en la sesión correspondiente se debatiese y evaluase el contenido de tal informe.

Alega que, por lo anterior, es obvio que el informe de TIK no es válido para considerar acreditada la justificación, sobre todo porque el informe es de fecha 28 de julio de 2022, fecha muy posterior al Acuerdo 80/2022, de 22 de julio, por lo que tal informe no existía previamente y se ha confeccionado para la segunda adjudicación.

2ª. Alega que consultada la página web de TIK se obtiene una información de la que entiende que dicha empresa no es experta en lo relativo a determinar la importancia que tenga la disponibilidad y cercanía de las empresas, pues este criterio no es un

aspecto en modo alguno técnico y respecto del cual TIK no reúne el requisito de "*profesional técnico*" que exige el pliego o el de "*técnico o experto*" a que se refiere el párrafo final del artículo 326.5 de la LCSP.

Concluye que, por ello, el asesoramiento en este concreto apartado de la licitación no era preciso, estando la Mesa de Contratación capacitada para resolver por sí misma tal extremo.

3ª. Respecto al contenido del citado informe, alega que el reparto de los 5 puntos del criterio se hace de una manera que no se ajusta al pliego. Así, TIK decide de modo unilateral que los 5 puntos se repartan en 4 por distancia y 1 por la mención en la oferta de la disponibilidad, siendo obvio que ese reparto debía constar necesariamente en el pliego.

Señala que en el artículo 11 del pliego, relativo a los criterios de adjudicación, sólo consta lo siguiente: "*5.- Disponibilidad de la contratista y cercanía de la sede social de la misma (hasta un máximo de 5 puntos)*"; y que lo que hace TIK es rehacer el pliego, confeccionar uno nuevo, excediendo de sus facultades asesoras.

4ª. Alega que la fórmula descrita en la página 2 del informe de TIK es incomprensible, no sabiéndose en qué consisten los conceptos "OFERTA MENOS KM" y "OFERTA LICITANTE", razón por la que no sabe por qué se le adjudicaron 1,03 puntos de los 4, por lo que la justificación de la puntuación es inexistente.

Señala que, además, la asignación de dicha puntuación es absurda y carece del menor fundamento en su caso, ya que gestionó a la perfección las piscinas de Andosilla en el año 2021, sin la menor queja del Ayuntamiento y sin que el hecho de residir a unos 35 kilómetros de Andosilla supusiese una merma en la prestación del servicio. Manifiesta que con ello queda probado que se le han debido asignar 4 puntos en lo relativo a la cercanía, pues en el año anterior acreditó que la mayor o menor distancia de Andosilla no fue óbice para prestar un servicio intachable.

Asimismo, alega que los pliegos de 2021 y 2022 eran idénticos en lo relativo a este criterio, siendo también su oferta esencialmente la misma, habiéndosele adjudicado 4,74 puntos en 2021 mientras que en 2022 se le han adjudicado 2,03 puntos, siendo las condiciones de prestación del servicio exactamente las mismas en ambos años, dado que tenía y tiene su sede en Corella, siendo así que lo único que ha cambiado es que ahora está mucho más familiarizado con las piscinas de Andosilla que lo que estaba en 2021. Concluye que, por tanto, la puntuación no puede ser inferior de un año para otro pues nada ha cambiado.

Señala que, al menos, la puntuación debe ser la misma para 2022 y si a la puntuación total adjudicada al reclamante para 2022 de 85,37 puntos se le añade la diferencia de la puntuación de 2021 y 2022 en disponibilidad de 2,71 puntos (4,74-2,03), resultaría una puntuación total de 88,08 puntos, superior a la de 86,96 puntos adjudicados a BROCOLI, S.L.

Concluye que respecto de tal extremo no puede citarse el principio de la discrecionalidad técnica de la Mesa de Contratación, pues la puntuación se ha asignado mediante un reparto de los puntos que no existe en el pliego, siendo además un criterio carente del menor fundamento al haber acreditado previamente merecer la puntuación máxima en atención a su experiencia inmediata en el tiempo de perfecto cumplimiento de las obligaciones contractuales pese a la distancia existente entre Corella y Andosilla.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se anule la resolución impugnada y se decrete la improcedencia de la puntuación asignada al recurrente, ordenándose al Ayuntamiento y a la Mesa de Contratación que proceda a recalcular la puntuación asignada al reclamante, en especial, en el apartado relativo a "*disponibilidad y cercanía*", en el que deberá recibir 4,74 puntos.

Por último, solicita que se acuerde la suspensión del acuerdo recurrido.

SEXTO.- Con fecha 16 de agosto el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, no

habiendo formulado, sin embargo, alegación alguna frente a la reclamación especial interpuesta.

SÉPTIMO.- El 17 de agosto 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.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la Resolución 2022-0286, de 1 de agosto, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla, en cuya virtud, y en ejecución de lo resuelto por este Tribunal en su Acuerdo 80/2022, de 22 de julio, previa justificación de la puntuación asignada a las distintas ofertas en relación con el subcriterio de adjudicación “Disponibilidad de la contratista y

cercanía de la sede social a la misma" se dispone la adjudicación del contrato de Servicios de socorrismo, control de accesos, limpieza y mantenimiento de las piscinas.

Tal y como hemos señalado en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo al que nos remitimos en orden a evitar reiteraciones innecesarias, el reclamante deduce como pretensión la anulación del acto impugnado y que se declare la improcedencia de la puntuación asignada a su oferta en lo que al citado criterio de adjudicación se refiere ordenándose su nueva valoración; y ello con fundamento, de un lado en la invalidez del informe de asesoramiento a la Mesa de Contratación en la valoración de las ofertas, y de otro en que la concreta forma de evaluar este aspecto no se ajusta al pliego y carece de fundamento. Consideraciones a las que nada opone la entidad local, pues al remitir a este Tribunal el expediente de contratación no ha aportado informe municipal alguno en defensa de la legalidad del acto objeto de impugnación.

Con carácter previo al análisis de los motivos de impugnación alegados frente al acto objeto de impugnación, este Tribunal debe resolver sobre la petición del reclamante relativa a la suspensión del acto recurrido y del procedimiento de licitación como medida cautelar. Pronunciamiento donde no cabe sino reiterar lo manifestado en el precitado Acuerdo 80/2022, de 22 de julio, en relación con idéntica petición formulada por el reclamante con ocasión de la anterior reclamación especial interpuesta en relación con el presente procedimiento de adjudicación, en el sentido de que por imperativo de lo dispuesto en los artículos 124.4 y en los apartados primero y tercero del artículo 125 LFCP, 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 expreso respecto a esta concreta petición.

SEXTO.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, y siguiendo el orden expuesto por el reclamante en el escrito de interposición, procede analizar, en primer término, la cuestión relativa a la alegada invalidez del informe emitido por la empresa TIK GESTION sobre la justificación de la puntuación otorgada a las ofertas en lo que al controvertido criterio de adjudicación se refiere.

El motivo de impugnación no puede prosperar.

La reclamante fundamenta su posición al respecto en que no existe en el expediente justificación alguna de la existencia previa de este asesoramiento a la Mesa de contratación, no resultando por ello válido el informe ahora emitido para entender acreditada la justificación requerida en lo que a la puntuación otorgada se refiere. Argumento que decae a la vista de la propia documentación obrante en el expediente de contratación, pues lo cierto es que en el acta de la reunión celebrada con fecha 29 de julio de 2022 por dicho órgano colegiado a los efectos de elevar la segunda propuesta de adjudicación, se hace constar expresamente lo siguiente: *5.- En fecha 28 de julio la empresa TIK GESTION como redactora del informe de valoración de las empresas participantes en el proceso de licitación emite informe aclaratorio de la puntuación asignada a las ofertas en relación con el criterio de adjudicación "Disponibilidad de la contratista y cercanía de la sede social a la misma";* extremo, por otro lado, acreditado en la documentación que conforma el expediente administrativo de la presente licitación.

Informe al que, además, ya se hace referencia en el acta de la Mesa de Contratación de fecha 20 de mayo donde se indica que se solicitó dicho informe técnico de valoración de las propuestas admitidas, procediendo a su lectura y exposición, debatiéndose la evaluación contenida en el mismo; circunstancia que, como no puede ser de otro modo, determina la procedencia del informe sobre la justificación ahora emitido pues habiendo elaborado dicha empresa el informe inicial sobre la evaluación de las ofertas, posteriormente asumido por la Mesa, es ésta misma quien debe elevar a este dicho órgano colegiado la justificación de la puntuación otorgada a los efectos de dar debido cumplimiento a lo resuelto por este Tribunal. Y todo ello sin perjuicio de que queda fuera de toda duda la posibilidad de que la Mesa de Contratación solicite, antes de formular su propuesta, cuantos informes considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato, pues así lo prevén expresamente el artículo 51.3 LFCP y la cláusula 10 del pliego cuando establece que *"El Ayuntamiento de Andosilla podrá contar con el asesoramiento de aquellos profesionales técnicos que considere conveniente, los cuales podrán asistir a la Mesa de Contratación, con voz y sin voto, con funciones de asesoramiento", así como que "La Mesa de Contratación podrá solicitar, antes de*

formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos"; cuya solicitud queda, pues, a criterio de la propia Mesa de Contratación sin que pueda oponerse a ello el hecho de que el reclamante no lo considere, como en este caso, necesario.

Finalmente, tampoco puede tener favorable acogida la objeción relativa a que el referido informe de justificación es posterior a nuestro Acuerdo 80/2022, de 22 de julio, pues resulta evidente que no puede ser de otro modo cuando lo resuelto por este Tribunal es la retroacción de actuaciones a los efectos, precisamente, de incorporar al expediente la justificación de las puntuaciones por no constar en el mismo.

SÉPTIMO.- Como segundo motivo de impugnación, alega el reclamante que, según se desprende del informe de justificación, la puntuación asignada en el criterio de adjudicación que nos ocupa no resulta ajustada a derecho en la medida en que no se ajusta al pliego al repartir los puntos asignados entre los conceptos a valorar sin estar así previsto en dicho documento contractual.

La resolución de la controversia así planteada ha de partir de las previsiones contenidas en el pliego en relación con los criterios de adjudicación, y que conforme a la cláusula 11 son los siguientes: *1.- Oferta económica: hasta un máximo de 50 puntos.*

La valoración de las ofertas económicas se realizará aplicando la fórmula que se indica. (...)

2.- Proyecto de gestión del servicio: hasta un máximo de 40 puntos

Se tendrán en cuenta los aspectos siguientes:

1.- Plan de organización y seguimiento de todos los servicios objeto del contrato, desarrollando todos los aspectos relevantes, recogiendo como mínimo la duración y distribución de las jornadas, calendarios y horarios de trabajo, protocolos de trabajo (hasta un máximo de 20 puntos).

2.- Calidad de los servicios a prestar, variedad de los mismos (hasta un máximo de 5 puntos).

3.- Número y preparación del personal (hasta un máximo de 5 puntos).

4.- Actividades y cursos que se organicen y relación calidad/precio de los mismos (hasta un máximo de 5 puntos).

5.- Disponibilidad de la contratista y cercanía de la sede social de la misma (hasta un máximo de 5 puntos).

(...)

3.- Criterios sociales: hasta un máximo de 10 puntos

Por acreditación de la existencia de un Plan de Conciliación de la vida laboral, personal y familiar de la plantilla de la empresa se puntuará hasta un máximo de 10 puntos, puntuándose con 0 puntos a los que no lo presenten o no lo acrediten.

Partiendo de tales premisas, no podemos sino recordar la reiterada doctrina de este Tribunal – por todos, Acuerdo 99/2021, de 1 de octubre - relativa al hecho de que de la consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante como para los licitadores, y la imposibilidad de apartarse del mismo y de, una vez aprobados por el órgano de contratación, proceder a su modificación si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Así, teniendo en cuenta que ni el reclamante ni el resto de licitadoras impugnaron el pliego en el momento procedimental oportuno, necesariamente ha de estarse ahora al contenido éste, en tanto ley entre las partes; lo que conlleva que los criterios de valoración deben ser aplicados con estricta sujeción a lo determinado al respecto en dicho documento, pues si bien el órgano de contratación goza de discrecionalidad en la fijación de los criterios de adjudicación, una vez aprobado y publicado dicho documento contractual debe respetar las reglas que se impuso para su aplicación, tal y como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011, cuando insiste en que *"si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, 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 (STS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00 y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)."*

De igual modo, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un criterio de adjudicación cualitativo, valorable mediante la realización de un juicio de valor, pues el subcriterio "Disponibilidad de la contratista y cercanía de la sede social de la misma" cuya aplicación ahora se cuestiona se incardina en el criterio "Proyecto de gestión del servicio", resulta de aplicación la doctrina general 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– por todos, Acuerdo 34/2022, de 8 de abril -. 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. Por ello, 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. 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".*

Sentado lo anterior, y volviendo a lo señalado en el pliego regulador, como apunta el reclamante en el subcriterio indicado si bien se especifica que se valorarán con un máximo de cinco puntos la disponibilidad de la contratista y la cercanía de su sede social lo cierto es que no se señala la ponderación que sobre la puntuación total de este subapartado corresponde a cada uno de dichos aspectos; cuestión ésta que resuelve con posterioridad la empresa a la que se encarga la evaluación de las ofertas en el momento de proceder a la aplicación de dicho subcriterio y que es asumido por la Mesa de Contratación, tal y como refleja el propio informe de justificación de la valoración cuando, a este respecto, aclara que *"Dentro del punto de Proyecto de Gestión se incluía para su puntuación la "Disponibilidad del contratista y cercanía de la sede social de la misma", valorada en un máximo de 5 puntos.*

Se siguieron en el punto que nos ocupa de la justificación, unos criterios para proceder a la puntuación de las ofertas presentadas:

Proyecto de gestión del servicio:	*Criterios evaluativos*
5.- Disponibilidad de la contratista y cercanía de la sede social de la misma (hasta un máximo de 5 puntos)	*Distancia de la sede especificada a la I.D.*
	Disponibilidad

Desde TIK GESTION se procedió a dividir los 5 puntos, otorgando:

→ 4 puntos a la distancia de la sede social puesta en la oferta de cada empresa.

→ 1 punto a la disponibilidad de cada empresa expresada en su oferta."

Siendo eso así, el propio informe acredita que, tal y como afirma el reclamante, en la valoración de este subcriterio se ha realizado un reparto de la puntuación total que el pliego atribuía al mismo, asignando 4 puntos a la cuestión relativa a la cercanía o distancia de la sede social y 1 punto a la disponibilidad del contratista; distribución que

a juicio del reclamante infringe la legalidad precisamente por no venir concretada en el pliego.

Sin embargo, este Tribunal no puede compartir la conclusión alcanzada por el reclamante, pues como indicamos en nuestro Acuerdo 1/2019, de 11 de enero, resulta ajustado a derecho que por parte de la Mesa de Contratación se establezca una puntuación desglosada respecto de los subcriterios establecidos en el pliego cuando en este documento no se haya fijado dicha puntuación concreta, siempre, eso sí, que se observen las garantías que a tales efectos exige la jurisprudencia que a continuación expondremos y que, adelantamos ya, se han respetado en el supuesto analizado.

Efectivamente, como señalamos en dicho Acuerdo, los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello. El grado de concreción exigible al pliego 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. Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado.

Llegados a este punto, procede traer a colación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 24 de noviembre de 2008, asunto C 532/06 (Alexandroupulis), que resuelve un supuesto en el que tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación como los subcriterios relativos a dichos criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones, si bien la entidad adjudicadora en cuestión fijo a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios. Resolución judicial que concluye que *"El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada por la Directiva 9 7/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación."* Ello no obstante, la propia sentencia deja a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en sentencia de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), 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". Resultando así que la fijación a posteriori de coeficientes de ponderación de los subcriterios de adjudicación resulta ajustada a la legalidad siempre y cuando se cumplan las tres condiciones que precisa la sentencia transcrita.

Pues bien, tales condiciones se observan en nuestro caso pues la ponderación que se aplica en el momento de la valoración de las ofertas en modo alguna modifica el subcriterio de adjudicación a aplicar pues se ciñe a los aspectos al efecto indicados en el pliego (disponibilidad y cercanía de la sede) limitándose a distribuir la puntuación total entre ambos; tampoco con tal proceder se introducen en los aspectos a valorar elementos que de haber sido conocidos en el momento de preparación de las ofertas hubieran podido influir en tal preparación, ni ha tenido efecto discriminatorio alguno, pues además de haberse aplicado por igual a todos los licitadores lo cierto es que el reparto de puntos atribuyendo cuatro de los cinco a la cercanía de la sede ha beneficiado al reclamante respecto al licitador que ha resultado adjudicatario por cuanto habiendo ofertado ambas lo mismo en lo que a la disponibilidad se refiere, la sede del reclamante se encuentra a 35 kms de las instalaciones mientras que la del adjudicatario lo está a 95 kms, de forma que con la ponderación aplicada ha obtenido mayor puntuación.

En consecuencia, y en contra de lo alegado, la decisión adoptada en el momento de la aplicación del subcriterio que nos ocupa en modo alguno supone modificación del pliego regulador del contrato ni resulta, por tal circunstancia, contraria a derecho; procediendo, en consecuencia, la desestimación de este motivo de impugnación.

Igual suerte desestimatoria debe correr la impugnación de la concreta puntuación otorgada al reclamante respecto a la distancia de la sede con fundamento en que la

fórmula aplicada a estos efectos es incomprensible y el resultado carente de fundamento.

Así, el informe de justificación emitido en ejecución del Acuerdo 80/2022, de 22 de julio, especifica que la fórmula empleada para la asignación de puntos en el criterio de cercanía de la sede social fue la siguiente:

$$\text{PUNTOS OFERTA} = \frac{4 \times (\text{OFERTA MENOS KM})}{(\text{OFERTA LICITANTE})}$$

Fórmula de fácil comprensión, que consiste en una simple regla de tres, y que evidencia sin género de dudas que se otorga el máximo de la puntuación a aquellos licitadores con la sede social más cercana y al resto de forma decreciente. Método de valoración que, como decimos, no precisa de mayor explicación; y cuya aplicación en nuestro caso ha sido correcta, pues la puntuación de 1,03 puntos obtenida por el reclamante no es sino el resultado de aplicar dicha fórmula a la distancia de 35 kms indicada por el reclamante en su oferta respecto a la oferta con menor distancia del resto de las presentadas a la licitación (9 kms).

Finalmente, tampoco el hecho de haber prestado el servicio objeto de la contratación en el año 2021 de forma satisfactoria invalida la puntuación ahora otorgada en lo que a la distancia de la sede se refiere ni mucho menos justifica que debieron otorgársele el máximo de puntos a este respecto, pues es evidente que la aplicación en este caso del subcriterio depende, como se ha visto, del resto de las ofertas presentadas. De igual modo, carece de virtualidad a los efectos pretendidos que en el procedimiento de licitación tramitado en el año 2021 habiendo ofertado igual condición obtuviera una puntuación diferente, pues cabe recordar que los órganos de contratación no se encuentran vinculados por el precedente, de tal forma que una misma oferta puede obtener distintas puntuaciones en diferentes años, bien como consecuencia de un cambio en el criterio técnico, siempre y cuando el mismo se encuentre debidamente motivado, o bien como consecuencia de la propia experiencia acumulada por dichos órganos. Así lo ha señalado este Tribunal en sus Acuerdos 38/2021, de 15 de abril, y 24/2022, de 3 de marzo, toda vez que lo resuelto en un expediente de contratación

anterior no vincula a la Administración a la hora de resolver un expediente posterior si lo decidido en este último, como es el caso, se ajusta a la legalidad aplicable.

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 don R. L. M. frente a la Resolución 2022-0286, de 1 de agosto de 2022, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla, por la que se adjudica el contrato de *Servicios de socorrismo, control de accesos, limpieza y mantenimiento de las piscinas* a BROCOLI, S.L.

2º. Notificar este acuerdo don R. L. M., al Ayuntamiento de Andosilla, 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, 26 de agosto de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.