



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

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

Expediente: 85/2023

ACUERDO 89/2023, de 30 noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ERKI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L. frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cabanillas, de 16 de octubre de 2023, por el que se adjudica a LACUNZA HERMANOS, S.L. el contrato de “*Ampliación de las instalaciones deportivas de Cabanillas. Fase I*”, licitado por dicha entidad local.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Cabanillas publicó en el Portal de Contratación de Navarra con fecha 30 de junio de 2023 el anuncio de licitación del contrato de obras de “*Ampliación de las instalaciones deportivas de Cabanillas. Fase I*”.

A la licitación de dicho contrato concurren las siguientes empresas:

- ACONTEBRO, S.L.
- CONSTRUCCIONES LÓPEZ LOSTALÉ, S.L.
- LACUNZA HERMANOS, S.L.
- OBRA PÚBLICA DE LA RIBERA, S.L.
- IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L.
- ERKI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L.

SEGUNDO.- Producida la apertura del sobre A (Documentación administrativa) con fecha 3 de agosto, la Mesa de Contratación acordó el día 9 de dicho mes excluir la oferta de CONSTRUCCIONES LÓPEZ LOSTALÉ, S.L. por no acreditar su solvencia técnica o profesional.

Dicho licitador interpuso, con fecha 18 de agosto, una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión de su oferta, que fue desestimada por el Acuerdo 76/2023, de 2 de octubre, de este Tribunal.

El 9 de agosto la Mesa de Contratación abrió el sobre B (Documentación correspondiente a criterios de adjudicación cualitativos sometidos a juicio de valor), atribuyendo con fecha 5 de octubre las puntuaciones correspondientes a dichas ofertas.

A continuación, procedió a la apertura del sobre C (Documentación criterios cuantificables mediante fórmulas objetivas), atribuyendo a todas las ofertas 8 puntos en el criterio social de adjudicación, salvo a la oferta formulada por IDOI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L., a la que se asignaron 6 puntos.

Las puntuaciones totales de las ofertas fueron las siguientes:

	Erki	Lacunza	Idoi	OPLR	Acontebro
Propuesta B	29	29	22	16	9
Propuesta C	65,46	66,59	66	66,99	62,17
Suma Total	94,46	95,59	88	82,99	71,17

A la vista de dichas puntuaciones, la Mesa de Contratación formuló la propuesta de adjudicación a favor de LACUNZA HERMANOS, S.L., requiriéndole la aportación de la documentación prevista en la cláusula 14 del pliego regulador.

Con fecha 9 de octubre, ERKI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L. solicitó a la Mesa de Contratación una aclaración sobre la aplicación del criterio de adjudicación social correspondiente a la formación en materia de igualdad y conciliación, al considerar que no se había valorado el mismo.

La Mesa de Contratación se reunió nuevamente el 11 de octubre al objeto de revisar el error consistente en no haber valorado el citado criterio social de adjudicación, atribuyendo a todos los licitadores 2 puntos en el mismo.

A continuación, modificó las puntuaciones de dicho criterio y las totales, adicionando 2 puntos a todas las ofertas, y formuló nuevamente la propuesta de adjudicación a favor de LACUNZA HERMANOS, S.L.

Con fecha 13 de octubre ERKI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L. solicitó una nueva aclaración a la Mesa de Contratación, señalando que *“seguimos sin tener claro cuál ha sido el criterio de reparto de los dos puntos asignados a las horas de formación ya que habiendo ofertado las diferentes empresas concurrentes diferentes número de horas se ha asignado la misma puntuación a todas ellas, aun diciendo el pliego que “La valoración se efectuará en función del número de horas dedicadas a la acción”*.

En la misma fecha la Secretaria de la Mesa de Contratación respondió a dicha solicitud en los siguientes términos: *“Es cierto que hay empresas que han presentado un compromiso de más de 8 horas. También hay empresas que, además de especificar las horas han presentado un programa, un contenido y el personal dedicado a la impartición.*

*Al estar en el **sobre C**, y aunque el pliego indica que la valoración se efectuará en función de 4 factores (nº de horas, contenido, programación y personal), no se puede establecer un criterio de valoración subjetivo otorgando una puntuación a cada uno de esos 4 apartados porque eso solo cabe en el sobre B, y en este solo pueden ser **puntuaciones automáticas** en función de las fórmulas que se hayan establecido en el pliego. En nuestro caso, no se estableció ninguna fórmula, así **que la mesa sigue la filosofía del pliego, que es la de otorgar los 2 puntos a todas las empresas que hayan presentado un compromiso de 8 horas.***

El criterio está topado en 8 HORAS EN TOTAL. Si alguien hace más no obtiene más puntos. De la misma forma, que tampoco se ha penalizado a las empresas que no han presentado un programa, un contenido ni una relación de personal. No es un criterio sometido a juicio de valor, por lo que no caben valoraciones inferiores a dos

puntos ya que no hay una fórmula preestablecida en el pliego. En definitiva, el criterio es claro, la mesa de contratación entiende que deben recibir los 2 puntos todas las empresas que presenten el compromiso de 8 horas, cómo mínimo.”

Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cabanillas, de 16 de octubre de 2023, se adjudicó el contrato a LACUNZA HERMANOS, S.L.

TERCERO.- Con fecha 25 de octubre, ERKI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al citado acuerdo, manifestando su disconformidad con la valoración del criterio social de adjudicación correspondiente a la formación en materia de igualdad y conciliación. Alega, a este respecto, que el criterio debe valorarse de forma proporcional al número de horas de formación ofertadas y que, si así se hiciera, su oferta obtendría la mayor puntuación total.

Trae a colación otras licitaciones en las que ha participado y en las que el pliego regulador contenía un criterio social de idéntica redacción, que fue aplicado, según manifiesta, en el sentido señalado, asignándose los puntos de forma proporcional al número de horas de formación ofertadas.

Rechaza la interpretación realizada por la Mesa de Contratación, según la cual el criterio se encuentra topado en 8 horas, de tal manera que no se atribuye mayor puntuación aun cuando se oferte un número de horas superior.

Alega que en los criterios automáticos de adjudicación no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, debiendo limitarse la Mesa de Contratación a aplicarlos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se fije el criterio de interpretación en función del número de horas dedicadas a la acción, con el resultado de asignar las puntuaciones que señala, que se anule el acuerdo de adjudicación y se retrotraigan las

actuaciones al momento de la valoración del sobre C, requiriendo a la Mesa de Contratación valorar y puntuar tal criterio conforme a lo expuesto.

CUARTO.- Con fecha 27 de octubre el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Alega, en primer lugar, que el criterio de adjudicación no tiene interpretación posible; exige un compromiso de realización de 8 horas de formación, habiendo presentado todos los licitadores dicho compromiso, por lo que la Mesa de Contratación otorgó a todos ellos la máxima puntuación. Así, conforme a su literalidad, el criterio está topado en 8 horas, lo que significa que si alguna empresa oferta un mayor número de horas no por ello obtiene más puntos. Señala, a este respecto, que el otro criterio social de adjudicación utiliza la misma estructura gramatical.

Asimismo, señala que la valoración se ha realizado en función del número de horas, tal y como alega la reclamante, ya que se ha otorgado la puntuación establecida en el pliego a todos los licitadores que han presentado un compromiso de 8 horas de formación.

Por último, alega que el criterio se configura en el pliego como evaluable mediante fórmula, resultando que la Mesa de Contratación carece en su aplicación de margen discrecional alguno.

QUINTO.- El 30 de octubre 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 formulado alegación alguna.

SEXTO.- Por el Acuerdo 86/2023, de 22 de noviembre, de este Tribunal, se puso de manifiesto a los interesados la concurrencia de una posible causa de nulidad de pleno derecho en el pliego regulador del contrato, concretamente, en la definición del segundo de los criterios de adjudicación de carácter social previsto en la cláusula 12 del pliego.

La citada advertencia se hizo en atención a lo dispuesto en el artículo 127.2 de la LFCP, concediendo a los interesados un plazo de tres días hábiles al objeto de que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

Con fecha 27 de noviembre, el Ayuntamiento de Cabanillas presentó un escrito en el que señala que la secretaria municipal y la asesoría jurídica han informado en el sentido de que el 2º párrafo de los criterios sociales incluido en la cláusula 12 podría estar incurso en causa de nulidad de pleno derecho, lo que imposibilitaría la continuación del procedimiento de licitación. Por ello, señala que, de oficio, va a finalizar y anular el expediente de contratación, así como a incoar uno nuevo para poder comenzar las obras tan pronto como sea posible. Solicita, por lo tanto, el archivo de la reclamación especial interpuesta.

También con fecha 27 de noviembre, ERKI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L. presentó un escrito de alegaciones donde solicita que se declare la nulidad de pleno derecho del citado criterio de adjudicación y, consecuentemente, la nulidad del acuerdo de adjudicación y de todo el proceso de licitación, retro trayendo el procedimiento al momento anterior a la redacción del correspondiente pliego. Subsidiariamente, para el caso de que no se apreciara la referida nulidad, solicita que el Tribunal se pronuncie sobre lo solicitado en su reclamación especial de 25 de octubre.

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.- La cuestión más trascendente que se plantea en esta reclamación es la existencia o no de causa de nulidad de pleno derecho en relación con el segundo de los criterios sociales de adjudicación previsto en la cláusula duodécima del pliego regulador del contrato, advertida a las partes interesadas por este Tribunal mediante Acuerdo 86/2023, de 22 de noviembre.

Por ello, entraremos en primer lugar en el análisis de esta cuestión en la medida en que el resultado del mismo incide en el objeto de la reclamación presentada, habida cuenta que una eventual declaración de nulidad del citado criterio de adjudicación determinará la del procedimiento de adjudicación y, por ello, la improcedencia de resolver sobre la pretensión inicialmente deducida por la reclamante frente al acto de adjudicación del contrato.

Durante el trámite de audiencia a las partes sustanciado por este Tribunal en el seno del incidente de nulidad han comparecido tanto la entidad contratante como la reclamante, poniendo ambas de manifiesto que el criterio de adjudicación controvertido puede incurrir, a la vista de los motivos indicados en el precitado Acuerdo, en causa de nulidad de pleno derecho.

La resolución de la cuestión planteada en el incidente de nulidad impone, como punto de partida, el examen de las cláusulas que sobre tal extremo contiene el pliego regulador; y ello a la luz de la regulación contenida en la LFCP sobre los criterios de adjudicación.

Así, la cláusula 12 del pliego, relativa a los criterios de adjudicación y en lo que ahora nos interesa, establece que *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la mejor oferta se atenderá a una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio. Cada propuesta en su conjunto se valorará y puntuará con un máximo de CIEN PUNTOS (100), con arreglo a los siguientes criterios: (...)*

• *B.- CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULAS (70 puntos): (...)*

c) Criterios sociales (hasta 10 puntos)

(...)

• *Se valorará con hasta 2 puntos la incorporación por parte de las empresas concurrentes del compromiso de realización de al menos 8,00 horas de acciones de sensibilización y formación a la plantilla que ejecutará el contrato acerca de los derechos en materia de igualdad y de conciliación reconocidos en la normativa vigente y convenio correspondiente. La valoración se efectuará en función del número de horas dedicadas a la acción, contenido, programación y personal dedicado a la impartición”.*

Por su parte, la cláusula 9, sobre la forma y contenido de las proposiciones, especifica que en el Sobre C se incluirá la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas objetivas; concretando que para la correspondiente a los criterios sociales, deberá presentarse conforme al modelo establecido en el Anexo III del Pliego. Anexo que, a tales efectos, y en orden a la aplicación de dichos criterios de adjudicación, exige que las personas licitadoras cumplimenten lo siguiente:

“- Criterios Sociales:

- Subcontratación %

- Acciones sensibilización/formación a la plantilla: n° horas “

Sobre los criterios sociales de adjudicación, el artículo 2.3 LFCP establece que *“En la contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación*

pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

Para materializar dicho principio de manera efectiva, los contratos públicos deberán incluir de manera preceptiva criterios de adjudicación, así como requerimientos de ejecución de carácter social o medioambiental”,

De otro lado, el artículo 64 del mismo cuerpo legal bajo la rúbrica “criterios de adjudicación”, determina que *“1. Los contratos se adjudicarán a la oferta con la mejor calidad precio. Los criterios que han de servir para su determinación se establecerán en los pliegos y deberán cumplir los siguientes requisitos:*

a) Estarán vinculados al objeto del contrato.

b) Serán formulados de manera precisa y objetiva.

c) Garantizarán que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.

2. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera a las prestaciones objeto del mismo, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

a) En el proceso específico de su producción, prestación o comercialización.

b) En un proceso específico de cualquier otra etapa de su ciclo de vida.

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

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

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

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; incluidos los criterios referidos al suministro o a la

utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

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

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

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

4. Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, al menos el 50% de la puntuación deberá calcularse mediante la aplicación de fórmulas objetivas que se establecerán en los pliegos, que determinarán la ponderación relativa de cada uno de ellos. Cuando las prestaciones tengan carácter artístico o intelectual al menos el 20% de la puntuación se obtendrá a través de fórmulas objetivas. Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

Los pliegos determinarán si alguno de los criterios es esencial, o si en alguno de ellos existe una puntuación mínima por debajo de la cual se excluye la oferta.

5. Las mejoras, como criterio de adjudicación, se utilizarán con carácter excepcional y no podrán tener una ponderación superior al 10% del total de puntos. Se entenderán por mejoras, las prestaciones accesorias a las que figuraban definidas en el proyecto o en las prescripciones técnicas, sin que puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones.

En todo caso, cuando los pliegos contemplen como criterio de adjudicación las mejoras, deberán establecer los aspectos a los que podrán referirse, los requisitos y su ponderación.

6. Los criterios de adjudicación de carácter social deberán tener una ponderación de al menos el 10% del total de puntos, y a tal efecto se valorarán cuestiones relacionadas con el objeto del contrato, tales como la inserción sociolaboral de personas con discapacidad, o en situación o riesgo de exclusión social; la igualdad de mujeres y hombres; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la participación de profesionales jóvenes y de

entidades o sociedades de profesionales de dimensiones reducidas; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción; criterios éticos y de responsabilidad social aplicada a la prestación contractual; la formación, la protección de la salud o la participación de las trabajadoras y los trabajadores de la prestación; u otros de carácter semejante”.

A su vez, el artículo 67 de la Directiva 2014/24 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, sobre la precisión de los criterios de adjudicación, señala que *“4. Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.*

5. El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente. Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada. Cuando la ponderación no sea posible por razones objetivas, los poderes adjudicadores indicarán el orden decreciente de importancia atribuido a los criterios”.

Como indicamos en nuestro Acuerdo 70/2019, de 13 de agosto, los criterios sociales de adjudicación deben reunir los requisitos que, con carácter general y con fundamento en el transcrito artículo 64 LFCP, se exigen de los criterios de adjudicación a utilizar en los contratos públicos; y que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 137/2020, de 15 de junio, confirmatoria de nuestro Acuerdo 64/2019, de 26 de abril, concreta en los siguientes términos: *“(…)Como destaca el Acuerdo recurrido, la inclusión de criterios sociales entre los criterios de adjudicación de los contratos públicos debe respetar las condiciones y limitaciones que con carácter general se aplican a los criterios de adjudicación, recogidas en el art. 64.1 LFCP.*

(...)

Por tanto, como destaca el Acuerdo recurrido y se desprende de la normativa citada, los criterios de adjudicación, además de ser objetivos en el sentido de referirse a la cualidad objetiva de las ofertas y no subjetiva de los licitadores, deben además estar vinculados al objeto del contrato, es decir, tener vinculación con el mismo por referirse a las prestaciones objeto del mismo, en cualquiera de sus aspectos o en cualquier etapa de su ciclo de vida.

En segundo lugar, los criterios escogidos por el órgano de contratación deben ser los más útiles para alcanzar el fin que se persigue. Y, por ello, un criterio de adjudicación, debiendo garantizar la posibilidad de competencia efectiva, debe ir acompañado de los requisitos que permitan el control efectivo de la exactitud de las informaciones facilitadas por los licitadores, pues en otro caso resultaría contrario a los principios de derecho comunitario en materia de contratación pública.

En tercer lugar, los criterios de adjudicación deben ser precisos y cuantificables, ya que los criterios genéricos, ambiguos o imprecisos constituyen una infracción de los principios de transparencia y publicidad, así como del de igualdad. Por último, los criterios con arreglo a los cuales se deben valorar las ofertas, además de quedar determinados, deben estar publicados y darse a conocer con la antelación suficiente para que todas las personas potencialmente interesadas en contratar puedan conocerlos y formular sus ofertas a la vista de los mismos, tratándose de garantizar con ello la objetividad de la valoración, la igualdad de los ofertantes y que las ofertas presentadas se ajusten lo mejor posible a los intereses públicos perseguidos por la entidad contratante (...)”.

Así pues, todos los criterios de adjudicación (también los de carácter social) 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, sin que resulte admisible la expresión de criterios abiertos e imprecisos que dejen plena libertad a la unidad gestora o a la mesa de contratación a la hora de concretarlos en el proceso de valoración; concreción exigible, igualmente, en lo que a las reglas de ponderación o fórmulas en cada caso establecidas para la valoración de las ofertas a través de la aplicación de cada uno de los

criterios de adjudicación. Y ello, por cuanto, si bien es cierto que los órganos de contratación gozan de discrecionalidad en la fijación de los criterios de adjudicación del contrato, dado que estos tienen por finalidad determinar cuál es la mejor oferta de las presentadas durante la licitación, siendo dichos órganos los que mejor conocen las necesidades a satisfacer a través del contrato, también lo es que dicha discrecionalidad sólo juega con anterioridad a la adjudicación al decidir con libertad de criterio cuáles son los criterios objetivos más significativos respetando, eso sí, los condiciones en tal sentido recogidos en el precitado artículo 64 LFCP, resultando obligado, en la fase de valoración de las ofertas, respetar lo específicamente previsto a tales efectos en el pliego.

En definitiva, los criterios de adjudicación deben estar suficientemente determinados en el pliego, de suerte que la valoración de las ofertas no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o de la unidad gestora adoptada con posterioridad a la apertura de las ofertas. Resultando 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.

Requisito, como se ha dicho, también exigible cuando se trate, como en este caso, de criterios de adjudicación valorables mediante aplicación de fórmulas, que se caracterizan por su automatismo y respecto a los que hemos señalado - por todos, Acuerdo 45/2021, de 5 de mayo -, que el modo de determinar la puntuación no necesariamente requiere de una fórmula sino que puede tener una descripción literaria, siempre que ello no implique una ambigüedad que obligue a elegir al órgano de contratación entre varios sentidos posibles, lo que introduciría un elemento subjetivo inaceptable en este tipo de criterios por desvirtuar su automatismo.

Determinación que constituye un requisito esencial cuya omisión puede determinar la nulidad de pleno derecho del pliego, tal y como razonamos en nuestro Acuerdo 23/2020, de 7 de mayo, con cita de la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 301/2011, de 7 de diciembre, cuando indica que

“(…) la falta de la debida y explicitada ponderación de los criterios de adjudicación del procedimiento –por cuanto no se concretan las características técnicas de las ofertas ni los aspectos de los productos a valorar-, indicados en el pliego, y exigida por el artículo 134 de la LCSP, es una infracción grave que afecta a los fines mismos del ordenamiento jurídico de la contratación pública, explicitados en el artículo 1 de la LCSP, el de garantizar los principios de “publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato de los candidatos”. En el mismo sentido, el artículo 123 de la LCSP, al referirse de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que “los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”. Hay que declarar, a la vista de lo expuesto, que la ausencia de valoración de los criterios objetivos de adjudicación, en este procedimiento, afecta a los derechos de todos los licitadores y procede por tanto declarar su nulidad para que se expliciten en la cláusula 11º del pliego de cláusulas administrativas particulares, para los aspectos técnicos, las características que se utilizarán para valorar las ofertas de los licitadores.”

Expuesto el marco legal y la doctrina de aplicación, procede resolver la controversia suscitada; y a tales efectos abordar el análisis relativo a si el criterio de adjudicación de carácter social antes referido reúne tal requisito, teniendo en cuenta que, como expusimos en nuestro Acuerdo 37/2023, de 24 de mayo, únicamente cabe apreciar la nulidad de un criterio de adjudicación si no cabe una interpretación del mismo que resulte acorde con los principios y normas reguladores de la contratación pública. Interpretación que no cabe en el supuesto analizado.

Efectivamente, y volviendo al pliego, lo cierto es que mientras que, por un lado, concreta los aspectos que son objeto de valoración con el número de horas dedicadas a la acción, el contenido, la programación y el personal dedicado a la impartición, por otro el modelo a cumplimentar por los licitadores como oferta de este criterio sólo posibilita que éstos indiquen el número de horas de formación. Y no sólo eso, sino que se omite cualquier regla de ponderación o fórmula que permita aplicar dicho criterio; extremo además reconocido por la Mesa de Contratación en la respuesta dada a la

reclamante durante el procedimiento de adjudicación del contrato, cuando, al hilo de la aplicación de dicho criterio, señaló que *“Al estar en el sobre C, y aunque el pliego indica que la valoración se efectuará en función de 4 factores (nº de horas, contenido, programación y personal), no se puede establecer un criterio de valoración subjetivo otorgando una puntuación a cada uno de esos 4 apartados porque eso solo cabe en el sobre B, y en este solo pueden ser puntuaciones automáticas en función de las fórmulas que se hayan establecido en el pliego. En nuestro caso, no se estableció ninguna fórmula, así que la mesa sigue la filosofía del pliego, que es la de otorgar los 2 puntos a todas las empresas que hayan presentado un compromiso de 8 horas”*; interpretación que no puede tener favorable acogida pues supone apartarse del pliego en aspectos tan esenciales como son los que ha indicado como objeto de valoración y que por ello resultan determinantes para la elaboración de las ofertas, lo que no es de recibo.

Siendo esto así, no podemos sino apreciar que dicho criterio de adjudicación adolece de imprecisión y falta de determinación, otorgando de este modo a la Mesa de Contratación un margen de valoración que no resulta compatible con su carácter automático, que imposibilita que las licitadoras conozcan la forma en que se aplicará el mismo y sin que quede garantizado que las ofertas serán evaluadas en condiciones de competencia efectiva, porque no se establece ningún tipo de regla de ponderación o fórmula de este criterio de adjudicación, lo que otorga a la entidad adjudicadora la total libertad para establecer las puntuaciones, y supone una vulneración del derecho de los licitadores a presentar en pie de igualdad y sin discriminación sus ofertas. Imprecisión que determina la concurrencia del vicio de nulidad de pleno derecho puesto de manifiesto, de oficio, por este Tribunal, tal y como concluye el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la Resolución 70/2014, de 4 de julio, que este Tribunal comparte, cuando señala que *“La introducción de un margen de apreciación (el que permite elegir una u otra fórmula) en un criterio definido como no sujeto a juicio de valor conlleva la nulidad del criterio por infracción del principio de igualdad, ya que se abre la posibilidad de un trato discriminatorio (artículos 62.1 a) de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y 32 a) del TRLCSP). (...)*

La declaración de nulidad de los criterios de adjudicación de oferta económica y de mejoras adicionales conlleva la de todo el proceso de licitación (ver, por ejemplo, la citada resolución 129/2013 del TACRC).”

En consecuencia, la definición del criterio social de adjudicación relativo a las acciones de sensibilización y formación a la plantilla infringe lo preceptuado en el artículo 64 de la LFCP, no resultando, por los motivos indicados, ajustado a derecho. Circunstancia de la que deriva una vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato, y que determina la concurrencia, en este concreto criterio de adjudicación, de la causa de nulidad prevista en el artículo 116.2.a) de la LFCP, en relación con el artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; procediendo, por tanto, declarar la nulidad del citado criterio y, por ende, la de todo el procedimiento de licitación, deviniendo así innecesario el análisis de las restantes cuestiones alegadas por las partes.

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. Declarar, con ocasión del procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ERKI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L. frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cabanillas, de 16 de octubre de 2023, por el que se adjudica a LACUNZA HERMANOS, S.L. el contrato de “*Ampliación de las instalaciones deportivas de Cabanillas. Fase I*”, licitado por dicha entidad local, la nulidad de pleno derecho del criterio social de adjudicación relativo a acciones de sensibilización y formación a la plantilla previsto en la cláusula 12 del Pliego regulador

y, por ende, del procedimiento de adjudicación, así como la imposibilidad de continuarlo.

2º. Notificar este acuerdo a ERKI CONSTRUCCIÓN SOSTENIBLE, S.L., al Ayuntamiento de Cabanillas, 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, 30 de noviembre de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.