TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA

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

Expediente: 88/2019

ACUERDO 1/2020, de 7 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por DISTRIVISUAL, S.L. frente a la Resolución 8E/2019, de 16 de octubre, de la Directora General de Presupuestos, Patrimonio y Política Económica, por la que se adjudica a la empresa ZAINTZEN, S.A. la ejecución del servicio de limpieza de los locales de uso administrativo del Gobierno de Navarra y Organismos autónomos adscritos, durante el año 2019, Lote 15 "Zona Olite", del Acuerdo Marco número de expediente 0005-0401-2018-000010.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Resolución 19E/2018, de 9 de noviembre, de la Directora General del Presupuesto, se seleccionaron a las empresas parte del Acuerdo Marco del servicio de limpieza de los locales de uso administrativo del Gobierno de Navarra y Organismos autónomos adscritos.

DISTRIVISUAL, S.L. (en adelante DISTRIVISUAL) interpuso una reclamación frente a dicha Resolución, que fue estimada por el Acuerdo 6/2019, de 5 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, que declaró la nulidad de pleno derecho de la cláusula 15ª, apartado 2, primer punto del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y por consiguiente la imposibilidad de continuar válidamente con el procedimiento de adjudicación.

Interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo, tramitado como Procedimiento Ordinario 60/2019, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó como medida cautelar, mediante Auto de 14 de mayo de 2019, la suspensión del citado Acuerdo.

SEGUNDO.- Por la Resolución 8E/2019, de 16 de octubre, de la Directora General de Presupuestos, Patrimonio y Política Económica, se adjudica a la empresa ZAINTZEN, S.A. la ejecución del servicio de limpieza de los locales de uso administrativo del Gobierno de Navarra y Organismos autónomos adscritos, durante el año 2019, Lote 15 “Zona Olite”.

Dicha Resolución se notificó a DISTRIVISUAL, empresa licitadora del citado lote, el 16 de octubre de 2019.

TERCERO.- Con fecha 25 de octubre de 2019, DISTRIVISUAL ha presentado una reclamación especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del lote señalado.

En dicha reclamación manifiesta su disconformidad con la valoración realizada del criterio de adjudicación previsto en el punto 4 de la cláusula 9ª de las condiciones que regulan la contratación. Señala, a este respecto, que el citado punto 4 se divide en dos subapartados, el A) y el B), a los que se atribuyen 4 puntos y 1 punto respectivamente.

Tras analizar el contenido de cada uno de dichos subapartados, manifiesta que el B) permite obtener 1 punto “adicional”, de lo que resulta que para obtener el citado punto es necesario haber obtenido previamente los 4 puntos del subapartado A), señalando, en este sentido, que la palabra “adicional” significa, según el diccionario de la RAE, “*Que se suma o añade a algo*”.

Manifiesta, asimismo, que el párrafo segundo del subapartado B), señala que, si el compromiso ofertado no incluye la totalidad de los elementos de mejora de la calidad ambiental ofertados en el acuerdo marco, o no recoge la información mínima exigida en ese apartado, se valorará con 0 puntos. Por lo tanto, “*el propio párrafo segundo del subapartado B), establece que no se obtendrá este punto adicional, cuando el compromiso ofertado no incluya la totalidad de los elementos de mejora ofertados en el*

acuerdo marco, que son los exigidos en el subapartado A) para la obtención de los cuatro puntos señalados".

Alega igualmente que "*sólo hay que acudir al Anexo IV del Acuerdo Marco (…) para entender que, en efecto, la obtención del punto previsto en el subapartado B), requiere que la empresa oferte los equipos de mejora de calidad ambiental así como los sistemas de mejora de calidad del aire, necesarios para obtener los cuatro puntos*".

A mayor abundamiento, manifiesta que todos los licitadores que han obtenido el punto "adicional" han obtenido anteriormente los 4 puntos, salvo la mercantil que ha resultado adjudicataria, ZAINTZEN, S.A., que ha obtenido una calificación de 0 puntos en el subapartado A), como se aprecia en la tabla anexa a la Resolución de adjudicación.

Señala la reclamante que cuando en la adjudicación se le puntúa a ZAINTZEN, S.A. con 1 punto adicional sin que haya realizado la oferta mínima de elementos de mejora de la calidad ambiental, se está modificando el criterio de valoración de ofertas previsto en el Acuerdo Marco, lo que evidentemente perjudica a la reclamante, que de haber conocido que la aplicación del criterio se habría realizado de esta forma, podría haber modificado su oferta, y poder optar así al punto adicional.

Manifiesta a este respecto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido afirmando que el órgano de contratación no puede aplicar para los criterios de adjudicación, subcriterios no comunicados previamente a los licitadores, así como que el citado Tribunal afirma que la modificación en el criterio de adjudicación no será válida, cuando entre otras condiciones, el sistema de calificación introduzca elementos que de haberse conocido en el momento de la preparación de las ofertas, hubiesen podido influir en dicha preparación. Cita el reclamante sendas sentencias comunitarias.

La empresa reclamante manifiesta que ha observado cómo el error de valoración denunciado se ha producido también en la valoración que motiva la adjudicación de otros lotes (lotes 13 y 16), "*si bien, la recurrente no ha impugnado dichas resoluciones*", limitándose su impugnación al lote 15, por ser esta en la que tiene interés

legítimo, ya que de estimarse la reclamación la adjudicación debería realizase en su favor.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita que se suspenda la tramitación del expediente y se anule el acto administrativo recurrido, con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de ofertas, puntuándose a las empresas en lo relativo a los elementos de mejora de la calidad ambiental conforme a las reglas establecidas en el Acuerdo Marco.

Como segundo "otrosí", señala que "*por no haber tenido acceso al expediente completo de valoración y en orden a poder evaluar por nuestra parte la corrección de la valoración que se nos ha efectuado, así como de la comparativa con las otras ofertas, se solicita se nos de vista tanto al expediente administrativo, como al escrito de alegaciones que, en tramitación reglamentaria, remitirá la administración demandada*".

CUARTO.- Con fecha 27 de noviembre de 2019, el órgano de contratación ha aportado el expediente del contrato y ha presentado un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta. Las alegaciones formuladas son, en síntesis, las siguientes:

1ª. Se señala, en primer lugar, que la reclamante realiza una interpretación interesada del pliego, dejando de lado el contenido del Anexo IV, que también forma parte del mismo, porque su redacción no contribuye a sus intereses, debiendo realizarse una lectura integradora del conjunto.

2ª. Asimismo, se señala que tras el apartado A) y B) del criterio de adjudicación de "Elementos de mejora de calidad ambiental", hay tres párrafos que afectan al conjunto del criterio, en lo que les sea de aplicación. Así, el primer párrafo se aplica únicamente al apartado A), y los dos restantes son afirmaciones que afectan al A) y al B), como resulta de sus propios términos.

3ª. Respecto al apartado B), se señala que es preciso ofertar el compromiso de instalación de al menos un elemento de mejora de la calidad ambiental para poder disponer de dos modelos del mismo y, por lo tanto, obtener la puntuación de este apartado. Asimismo, respecto al significado de la palabra "adicional", se señala que, de su definición por el diccionario de la RAE, puede afirmarse que es posible sumar una cantidad al valor 0. Igualmente, respecto al hecho de que todos los licitadores que han obtenido el punto adicional del subapartado B) hayan obtenido también los 4 puntos del A), señala que "*la reclamante lleva a cabo una inferencia, y pretende convertir en regla lo que es una mera contingencia. Esta circunstancia, en ningún caso es una regla que deba cumplirse, ni mucho menos está así contemplada en el pliego. Ha sucedido así y resulta tan acorde al pliego como hubiera sido cualquier otra variante*".

Se señala que, en cualquier caso, "*la reclamante no hubiera podido obtener el punto adicional sin antes haber ofertado algún elemento de mejora de la calidad ambiental (subapartado A), cosa que no hizo*".

4ª. Tras aludir a las facultades de la Mesa de Contratación y a los principios que ha de observar en su actuación, se señala lo siguiente:

"*(…) la Mesa de Contratación comprobó que la oferta de Zaintzen no incluía todos los elementos de mejora de calidad ambiental que reflejó en el Acuerdo Marco por lo que no cumplía la condición establecida para obtener los 4 puntos del subapartado A). Llegados a esta situación, la mesa de Contratación hubo de valorar si se cumplía la condición establecida para obtener el punto adicional del subapartado B), de acuerdo con lo descrito en el pliego y con lo establecido en el ANEXO IV B), llegando a la conclusión de que la interpretación más razonable de acuerdo con la lógica y con el interés público, que tenía cabida en la redacción del pliego y del anexo IV, que respetaba los principios de la contratación pública, era precisamente la que aplicó: la posibilidad de elegir entre varios modelos de cada uno de los elementos es factible exclusivamente respecto de los ofertados (respecto de los no ofertados hubiera resultado un absurdo), esta posibilidad da un valor añadido a la oferta realizada y por lo tanto debe valorarse, siempre que la posibilidad de optar afectase a todos los*

elementos ofertados con la única premisa ya citada de que existiera al menos un elemento susceptible de tener dos modelos. Efectivamente, la oferta de Zaintzen no incluye todos los elementos reflejados en el Acuerdo Marco, sin embargo, la posibilidad de elegir entre dos o más modelos sí abarca la totalidad de los ofertados, por lo que cumple con la condición para obtener todos los puntos del subapartado B)."

Por lo tanto, "*(…) la actuación de la Mesa de Contratación es adecuada a la totalidad de los principios que deben informar sus actividades, resultando además racional y proporcionada, respetando en todo momento el principio de igualdad (puesto que como se ha señalado, la oferta de la reclamante no hubiera podido mejorarse).*"

5ª. Tras citar el Acuerdo 9/2016, de 1 de febrero, de este Tribunal, se señala que no se ha modificado el criterio de adjudicación y se cumple rigurosamente con la finalidad del mismo (determinación de la mejor oferta); tampoco la aplicación realizada por la Mesa de Contratación contiene elementos que de haber sido conocidos hubieran podido influir en la preparación de la oferta de la reclamante, puesto que no podía haber ofertado la posibilidad de elegir entre dos modelos de elementos que no ha ofertado; y esta decisión no ha sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

El órgano de contratación concluye señalando que "*las ofertas presentadas dentro del lote 15 del Acuerdo Marco son válidas y que la actuación de la Mesa de Contratación responde a Derecho y respeta rigurosamente los principios de la contratación pública y aquellos que guían la actuación de las Administraciones Públicas y por lo tanto se solicita al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra que desestime la reclamación.*"

QUINTO. El 27 de noviembre de 2019 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 212.4 de la LFCP, no habiéndose formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de la reclamación especial interpuesta la Resolución 8E/2019, de 16 de octubre, de la Directora General de Presupuestos, Patrimonio y Política Económica, por la que se adjudica a la empresa ZAINTZEN, S.A. la ejecución del servicio de limpieza de los locales de uso administrativo del Gobierno de Navarra y Organismos autónomos adscritos, durante el año 2019, Lote 15 "Zona Olite", del Acuerdo Marco número de expediente 0005-0401-2018-000010.

La aprobación del expediente del Acuerdo Marco se produjo por la Resolución 2E/2018, de 2 de mayo, señalando la cláusula 3ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del mismo que "*los contratos de asistencia que se adjudiquen al amparo de este Acuerdo Marco tendrán naturaleza administrativa y se regirán por lo dispuesto en sus cláusulas administrativas específicas, en defecto de éstas por las determinaciones de los Pliegos que rigen este Acuerdo Marco y, en defecto de ambas, por lo dispuesto en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos y por las demás disposiciones aplicables a la contratación administrativa*". Similar redacción se contiene en la cláusula 29ª.

Igualmente, la cláusula 2ª del condicionado del contrato de limpieza del "Lote 15 Zona Olite", señala que resulta de aplicación la citada Ley Foral.

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, y en el propio pliego administrativo del Acuerdo Marco, al procedimiento de adjudicación que nos ocupa resultan de aplicación, "ratione temporis", las disposiciones contenidas en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP).

SEGUNDO.- La Dirección General de Presupuestos, Patrimonio y Política Financiera del Departamento de Economía y Hacienda se encuentra sometida a la LFCP conforme a su artículo 2.1.b), siendo el acto recurrido susceptible de impugnación conforme al artículo 210.1 de la misma Ley Foral.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una mercantil que ha concurrido a la licitación, siendo su oferta la segunda más valorada, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP.

CUARTO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 212.1 y 210.2.b) de la LFCP.

QUINTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, de acuerdo con los requerimientos del artículo 210.3.c) de la LFCP.

SEXTO.- Con carácter previo al análisis de la motivación de la reclamación, debe resolverse sobre la petición de acceso al expediente completo de valoración que el reclamante formula en los siguientes términos: "*por no haber tenido acceso al expediente completo de valoración y en orden a poder evaluar por nuestra parte la corrección de la valoración que se nos ha efectuado, así como de la comparativa con las otras ofertas, se solicita se nos de vista tanto al expediente administrativo, como al escrito de alegaciones que, en tramitación reglamentaria, remitirá la administración demandada*".

Al respecto debe señalarse en primer lugar que la empresa reclamante tiene, en tanto que interesado principal, acceso permanente al expediente de la reclamación, razón por la cual esta solicitud carecería de fundamento. Cuestión distinta hubiera resultado ser la solicitud de un trámite de alegaciones complementarias, tras la debida acreditación de indefensión por denegación de acceso al expediente durante el plazo de interposición de la reclamación, en cuyo caso, y como se ha señalado en acuerdos previos de este Tribunal, por todos Acuerdo 44/2019, de 21 de mayo, (con cita de la Resolución 431/2019, de 25 de abril, del TACRC) y Acuerdo 82/2019, de 25 de octubre, la resolución sobre la procedencia o no del referido trámite hubiera sido el resultado de la comprobación de que dicho acceso en plazo al expediente de

contratación, dado el carácter instrumental de éste, hubiera sido necesario para la adecuada motivación del acto impugnado.

En todo caso, sea cual fuera la pretensión subyacente, lo cierto es que la entidad reclamante no ha acreditado denegación alguna del expediente por parte del órgano de contratación, ni que el acceso al mismo resultase necesario para la fundamentación de la reclamación presentada, pues en la misma ninguna referencia se hace a la valoración de la oferta de la reclamante, cuya puntuación y motivación constan en la Resolución impugnada, de la que obviamente es conocedora. Por tanto, la referida solicitud resulta improcedente.

Por otra parte, en cuanto a la suspensión solicitada, únicamente cabe recordar que ésta opera "ope legis" en virtud de lo dispuesto en el artículo 210.4 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos: "*La impugnación 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 adopte una resolución sobre la reclamación presentada.*"

SÉPTIMO.- En relación con el fondo del asunto, el reclamante impugna el otorgamiento de puntuación a la empresa adjudicataria, en el apartado B) del punto 4 "Elementos de mejora de calidad ambiental", de la cláusula 9ª (Criterios de adjudicación) del Pliego Regulador, considerando que el término "adicional", contenido en el mismo, implica la necesidad de haber obtenido la totalidad de los puntos del apartado anterior, siendo que en dicho apartado la adjudicataria obtuvo 0 puntos. Por otra parte, la misma imposibilidad de obtención de este punto adicional, entiende la reclamante que deriva del párrafo contenido en dicho criterio, a continuación del párrafo B), que califica de subapartado del mismo.

La entidad contratante por su parte, entiende que es posible adicionar a 0 la puntuación correspondiente a dicho apartado B) y que la reclamante realiza una interpretación interesada del criterio que, sin embargo, no cabe si ésta se realiza como

entiende debe hacerse, es decir, atendiendo al conjunto de la redacción del Pliego y al objetivo del criterio.

Así pues, nos encontramos ante una cuestión de interpretación de los criterios de adjudicación del contrato, sin que se aprecie, como más adelante se expone, la introducción en su aplicación, de nuevos criterios o subcriterios como afirma la entidad reclamante sin mencionar ninguno, no habiendo tampoco constancia de ello en el expediente.

Pues bien, para resolver la cuestión hemos de partir del hecho de que los criterios de adjudicación forman parte del Pliego, y de que, no habiendo sido recurrido, éste constituye auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) y numerosos acuerdos de este Tribunal (como el Acuerdo 42/2018, de 15 de junio, entre otros) recuerdan que el Pliego Regulador es la Ley que rige la contratación entre las partes.

Partiendo pues de la firmeza del Pliego y de la consecuente consideración como Ley del contrato, se impone la necesidad de realizar una labor interpretativa del criterio, conforme a las reglas que a tal efecto contiene nuestro ordenamiento jurídico, en el sentido más adecuado al cumplimiento de las normas y principios de la contratación pública.

En relación con la función de los criterios de adjudicación, decíamos en nuestro Acuerdo 42/2018, de 15 de junio, con cita del Acuerdo 17/2017 de 5 de mayo, que "*Como acertadamente señala el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 64/2013, la finalidad de los criterios de adjudicación es* "*determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. La función de los criterios de adjudicación es, por tanto, evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo cual supone -dato de especial relevancia- que deben tener relación directa con el objeto del contrato (sin que deban ser en todo caso reconducibles a*

criterios matemáticos, como recordara la STJUE de 17 de diciembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl.). Obviamente, los criterios que se fijen deben ser concordantes con la finalidad que se persigue con el contrato, sin que puedan incurrir en discriminación, respetando claro, los principios comunitarios."

Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación, el mismo Acuerdo recogía que, "*formando los criterios de adjudicación parte del Pliego, es decir de la "Ley del Contrato", para poder aplicarlos adecuadamente la entidad adjudicadora debe llevar a cabo una labor de interpretación de los mismos, interpretación en la que, conforme a doctrina constante (por todas la Resolución nº 281/2015, de 15 de abril de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC), es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil dado que "los contratos públicos son ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, "De la interpretación de los contratos" (Resolución 70/2016 del TACRC).*

A estos efectos, el artículo 1.281 del Código Civil establece que, si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982), y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Pero también se deberá tener en cuenta que el artículo 1.284 del mismo Código Civil dispone que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y que las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1.285 de la misma norma)."

OCTAVO.-Expuesto el marco doctrinal procedente, debemos pasar a examinar el contenido del criterio objeto de la impugnación.

No obstante, con carácter previo debemos advertir que el acto impugnado es la adjudicación de uno de los contratos (el correspondiente al lote 15 "Zona Olite") derivados del "Acuerdo Marco del servicio de limpieza de los locales de uso administrativo del Gobierno de Navarra y Organismos autónomos adscritos", por lo que, aun cuando aquel trae causa de éste, resultan erróneas algunas de las manifestaciones realizadas por la empresa reclamante, tales como la realizada en la página 1 de su reclamación ("*el recurso se dirige contra la valoración realizada y que se recoge en la resolución de selección de Empresas designadas como parte en el Acuerdo Marco*") o la que figura en la página 2 en la que señala que "*la Resolución impugnada ha vulnerado los criterios de adjudicación que para el desarrollo del proceso de contratación se habían establecido en el Acuerdo Marco*".

Advertido dicho error, para un mejor entendimiento de la cuestión planteada, partiremos de la cláusula 24ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco, del que, como se ha señalado, el expediente impugnado trae causa. Esta cláusula señala que "*la Administración abrirá un proceso de licitación con las entidades seleccionadas para determinar el precio y, en su caso, las demás condiciones del contrato*", así como que "*en el proceso de licitación, las entidades seleccionadas podrán mejorar las condiciones ofertadas en el Acuerdo Marco*". Igualmente, se señala que "*el contrato se adjudicará a la entidad que haya presentado la mejor oferta de acuerdo con los criterios de adjudicación que se establezcan en cada licitación concreta, y que tendrán en cuenta, como mínimo, la puntuación obtenida para su selección en el acuerdo marco y el precio ofertado para el concreto contrato que supondrá el 70% del total de puntos*".

Por su relación con los criterios cuya aplicación es objeto de esta reclamación debemos atender a la cláusula 15ª del Pliego del Acuerdo Marco, reguladora de los criterios de selección de las empresas, en particular al segundo de los previstos,

“Medidas medioambientales (Hasta 40 puntos)”, y dentro de este al subcriterio “Mejora de la calidad ambiental (Hasta 10 puntos)”, en cuyo apartado B) se establece:

“*Se otorgarán 2,5 puntos por cada elemento de mejora de la calidad ambiental que se oferte por la empresa, con un máximo de 5 puntos. Entre los elementos que se pueden ofertar se encuentran plantas, purificadores de aire, fotocatálisis, etc. No se tendrán en cuenta elementos que sirvan para enmascarar olores.*

Los elementos ofertados se indicarán en el punto 2.3.B) del Anexo I.

El compromiso implicará la implementación y mantenimiento en correcto uso, de los elementos propuestos, en cada uno de los contratos de los que resultase posteriormente adjudicataria la empresa, de forma adecuada a las dimensiones y uso de cada espacio.

La valoración de la adecuación de los elementos propuestos al objeto del contrato y a las premisas establecidas, se realizará de acuerdo con la memoria contemplada en el apartado 5 de esta cláusula mediante un criterio no sujeto a fórmula.”

Así pues, el Acuerdo Marco, valora la oferta de elementos de mejora de la calidad ambiental, como plantas, purificadores de aire, fotocatálisis y remite para la adjudicación de los contratos derivados a los criterios de adjudicación que se establezcan en cada licitación concreta, en la que, *“las entidades seleccionadas podrán mejorar las condiciones ofertadas en el Acuerdo Marco”*.

Centrándonos ahora en el contenido del condicionado objeto de la reclamación, encontramos en su cláusula 9ª “Criterios de adjudicación”, el siguiente contenido:

“*4 – Elementos de mejora de calidad ambiental (5 puntos)*

A) Se otorgarán 4 puntos a la empresa que se comprometa a implantar los elementos de mejora de calidad ambiental ofertados en el acuerdo marco, adecuándolos a las necesidades de los locales de este contrato derivado.

Para la obtención de los puntos deberá presentarse una propuesta conforme al modelo del Anexo IV del pliego, que incluirá como mínimo:

- *Para equipos de mejora de la calidad ambiental como purificadores de aire, plantas, ozonizadores….*
-

○ Número de unidades propuestas por zonas o dependencias (oficinas, despachos, salas, aseos, etc…), por metro cuadrado, etc…

○ Distribución

○ Plazo de implantación (no podrá ser superior al plazo máximo de puesta en marcha del servicio)

- *Para sistemas de mejora de calidad del aire como filtros HEPA.*
-

○ Donde se van a aplicar los sistemas (zonas o superficies concretas)

○ Frecuencias o plazos de aplicación del sistema.

B) Se otorgara 1 punto adicional a la empresa que oferte la posibilidad de elegir entre 2 tipos diferentes (tamaño, funcionamiento, etc…) de cada uno de los equipos de mejora de la calidad ambiental (purificadores de aire, plantas, ozonizadores…) y/o la posibilidad de modificar los espacios o superficies donde se van a aplicar los sistemas de mejora de calidad del aire como filtros HEPA conforme a lo que oferto cada entidad licitadora en el acuerdo marco.

Si el compromiso ofertado no incluye la totalidad de los elementos de mejora de la calidad ambiental ofertados en el acuerdo marco, o no recoge la información mínima exigida en este apartado, se valorará con 0 puntos.

Para la obtención de los puntos deberá de indicar su propuesta rellenando el Anexo IV del Pliego.

La propuesta presentada será de obligada implantación dentro del plazo señalado en la misma que no podrá ser superior al plazo máximo de implantación del servicio.”

El citado Anexo IV señala lo siguiente:

“*Se compromete a implantar los elementos de mejora de calidad ambiental ofertados en el acuerdo marco adecuándolos a las necesidades de los locales de este contrato derivado conforme a la siguiente*

PROPUESTA

Para equipos de mejora de la calidad ambiental como purificadores de aire, plantas, ozonizadores….

Equipo:	
Número de unidades:	
Distribución:	
Plazo de implantación	

(…).

Para sistemas de mejora de calidad del aire como filtros HEPA.

Sistema:	
Donde se van a aplicar los sistemas:	
Frecuencias o plazos de aplicación:	

(…).

B) Oferta la posibilidad de elegir entre 2 tipos diferentes (tamaño, funcionamiento, etc…) de cada uno de los equipos de mejora de la calidad ambiental (purificadores de aire, plantas, ozonizadores…) y la posibilidad de modificar los espacios o superficies donde se van a aplicar los sistemas de mejora de calidad del aire como generadores de ozono y productos fotocatalíticos, indicados en el punto A) anterior."

De esta manera, este criterio de adjudicación del lote 15 del Acuerdo Marco, incorpora la posibilidad de mejorar la oferta de elementos de mejora de la calidad ambiental, realizada en el Acuerdo Marco por las empresas seleccionadas, mediante la oferta de un compromiso de implantación de los mismos y mediante la oferta de la posibilidad de elegir entre dos tipos diferentes de cada uno de ellos.

Por lo tanto, del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco y del condicionado para la adjudicación del Lote 15 (zona Olite), puede concluirse lo siguiente:

-El Acuerdo Marco establece como uno de los criterios de selección de las empresas la "Mejora de la calidad ambiental", otorgándose 2,5 puntos por cada elemento de mejora de la calidad ambiental que oferte el licitador, con un máximo de 5 puntos.

-El Acuerdo marco señala que en la licitación de cada contrato, las entidades seleccionadas podrán mejorar las condiciones ofertadas en aquel.

Consecuentemente con lo anterior, el Pliego Regulador del contrato del Lote 15 establece un criterio de adjudicación denominado "Elementos de mejora de calidad ambiental", al que se asignan 5 puntos.

Este criterio se divide en dos apartados:

A)-Compromiso de implantación de los elementos de mejora de calidad ambiental ofertados en el acuerdo marco, adecuándolos a las necesidades de los locales comprendidos en el contrato (distinguiéndose qué aspectos deben recogerse respecto de los equipos de mejora de la calidad ambiental, y qué aspectos respecto de los sistemas de mejora de calidad del aire); se valora con 4 puntos.

B)-Oferta de la posibilidad de elegir entre dos tipos diferentes de cada uno de los equipos de mejora de la calidad ambiental y/o la posibilidad de modificar los espacios o superficies donde se van a aplicar los sistemas de mejora de calidad del aire; se valora con 1 punto.

A continuación, figuran tres párrafos sobre los requisitos para la obtención de los puntos, siendo el primero de ellos el que penaliza con 0 puntos la falta de inclusión en el "compromiso" de la totalidad de los elementos ofertados en el Acuerdo Marco o de la información requerida en el apartado al que se refiere.

De un análisis del criterio a la luz del marco doctrinal expuesto, resulta lo siguiente:

1º. De una interpretación literal del término "adicional" para referirse al punto a atribuir en el subapartado B) no resulta necesariamente que deban obtenerse los 4 puntos en el subapartado A), dado que "adicional" también puede interpretarse, sin mayores dificultades, como la puntuación que se adiciona a la resultante de la valoración del subapartado A), que perfectamente puede ser de 0 puntos.

2º. Igualmente la interpretación literal del párrafo previsto en el apartado 4 de la cláusula 9ª (*"Si el compromiso ofertado no incluye la totalidad de los elementos de mejora de la calidad ambiental ofertados en el acuerdo marco, o no recoge la información mínima exigida en este apartado, se valorara con 0 puntos")* conduce más bien a la conclusión de que se referiere al subcriterio A) y no al B), como entiende DISTRIVISUAL, pues de sus propios términos deriva que está referido al compromiso y a la información referidos en el apartado A), siendo, como se ha visto, que el

contenido del apartado B) es independiente de dicho compromiso (de implantación de los elementos de mejora ofertados en el Acuerdos Marco), careciendo por tanto de toda lógica dicha interpretación.

3º. El hecho de que sólo ZAINTZEN haya obtenido 0 puntos en el subcriterio A) y 1 punto en el B), no sanciona la interpretación que al respecto realiza DISTRIVISUAL. Debe estarse, a este respecto, a la motivación contenida en la Resolución recurrida, en la que se señala lo siguiente: "Todas las ofertas cumplen con las condiciones establecidas en el pliego para la obtención de los puntos salvo Zaintzen, S.A. para los elementos de mejora de calidad ambiental, al no incluir la implantación de purificadores de aire, elemento de mejora de calidad ambiental ofertado en el acuerdo y al establecer el plazo de implantación de los elementos ofertados "durante los 2 primeros meses del Servicio", incumpliendo los requisitos del criterio de adjudicación para obtener puntuación. Se valora con 0 puntos".

De la propuesta de ZAINTZEN resulta, en efecto, que esta empresa ofertó, en el apartado A) un compromiso de implantación de equipos de mejora de la calidad ambiental, que incluía plantas y ozonizadores (omitiendo los purificadores de aire ofertados en el Acuerdo Marco) y que señaló un plazo de implantación de dos meses incumpliendo los requisitos del criterio de adjudicación para obtener puntuación, por lo que fue valorado con *0 puntos*.

Asimismo, ofertó la mejora del apartado B), obteniendo el punto correspondiente conforme al condicionado.

En consecuencia, se estima que la Mesa de contratación realizó una interpretación del criterio objeto de la reclamación, acorde a los principios señalados, atendiendo al sentido lógico contenido en sus propios términos y mediante una visión integradora que pone de manifiesto que el criterio contiene dos posibilidades independientes de mejora de los elementos ofertados en el Acuerdo Marco, de modo que contrariamente a lo alegado por la empresa reclamante, la penalización con la obtención de 0 puntos solo tiene sentido respecto de una, la correspondiente al apartado A). Tal conclusión es además la más acorde con la finalidad de los criterios de

adjudicación (identificar la calidad de las ofertas), mediante la puntuación de la mejora consistente en ofrecer la posibilidad de elección entre dos tipos de cada uno de los elementos ofertados en el Acuerdo Marco (apartado B). Por todo ello debe desestimarse la alegación de error en la interpretación del criterio.

NOVENO.- Alega también la empresa reclamante que la actuación de la mesa de contratación ha introducido en la valoración subcriterios no comunicados previamente a los licitadores, lo que claramente constituiría infracción de los criterios de transparencia e igualdad.

Como hemos dicho también en el Acuerdo 42/2018, de 15 de junio, con cita del 24/2017, de 25 de mayo *"la Mesa de Contratación, como órgano colegiado ajeno a intereses particulares, debe garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de licitación teniendo como objetivo que la propuesta de adjudicación que realice al órgano de contratación sea la más beneficiosa para el interés público al que responde el contrato y, para ello, las mesas de contratación actúan con objetividad e independencia del órgano que las ha nombrado y valoran las diferentes ofertas de acuerdo con lo establecido en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del contrato, concretando dichas valoraciones en aplicación de la discrecionalidad técnica de la que gozan.*

Como es sabido, en el ámbito de la contratación pública este ejercicio discrecional debe estar presidido por los principios de ésta que el artículo 21.1 de la LFCP recoge de la siguiente manera: "1. Las entidades sometidas a la presente Ley Foral otorgarán a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y actuarán con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria."

Examinado el expediente, en particular el informe de valoración de 30 de septiembre de 2019, y la Resolución de adjudicación encontramos un contenido similar en los mismos, que sobre el criterio que nos ocupa es del siguiente tenor:

Todas las ofertas cumplen con las condiciones establecidas en el pliego para la obtención de los puntos salvo:

4- Elementos de mejora de calidad ambiental:

Zaintzen: No incluye la implantación de purificadores de aire elemento de mejora de calidad ambiental ofertado en el acuerdo marco.

El plazo de implantación de los elementos ofertados es <durante los 2 primeros meses del Servicio> y el pliego indica que <La propuesta presentada será de obligada implantación dentro del plazo señalado en la misma que no podrá ser superior al plazo máximo de implantación del servicio. <El plazo máximo de implantación del servicio será de 1 mes desde la adjudicación del contrato>".

Nada aparece en estos documentos que pueda calificarse de nuevo criterio o subcriterio.

Por otra parte, comprobada la posibilidad de obtener 0 y 1 punto en los subcriterios A) y B), respectivamente, carece de sentido cualquier afirmación en el sentido de que se ha producido una modificación de los criterios de adjudicación previstos en los pliegos mediante la aplicación de subcriterios no comunicados a los licitadores. Los criterios de adjudicación aplicados son los que aparecen en el condicionado del contrato, sin que se haya modificado éste a través de su aplicación, por lo que, en consecuencia y conforme a lo expuesto en el fundamento precedente, debe concluirse que la mesa de contratación ha hecho un uso adecuado y conforme a los principios de igualdad y transparencia de la discrecionalidad que para el ejercicio de sus funciones le asiste, debiendo desestimarse igualmente esta alegación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública formulada por DISTRIVISUAL, S.L. frente a la Resolución 8E/2019, de 16 de octubre, de la Directora General de Presupuestos, Patrimonio y Política Económica, por la que se adjudica a la empresa ZAINTZEN, S.A. la ejecución del servicio de limpieza de los locales de uso administrativo del Gobierno de Navarra y Organismos autónomos adscritos, durante el año 2019, Lote 15 “Zona Olite”, del Acuerdo Marco número de expediente 0005-0401-2018-000010.

2º. Notificar este Acuerdo a DISTRIVISUAL, S.L., a la Dirección General de Presupuestos, Patrimonio y Política Económica, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y ordenar 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, 7 de enero de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.