Avda, Carlos III, 4-Nivel 12 31002 PAMPLONA Tfno. 848 42 19 64-848 42 15 02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA

E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 8/2021

ACUERDO 19/2021, de 24 de febrero, del Tribunal Administrativo de

Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia

de contratación pública interpuesta por RÍOS RENOVABLES, S.L.U. frente al Acuerdo

de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Berriozar, de 13 de enero de 2021, por el

que se adjudica el contrato "Suministro y montaje de luminarias LED" a TELMAN,

S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de noviembre de 2020, se publicó en el Portal de

Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato "Suministro y montaje de

luminarias LED", promovido por el Ayuntamiento de Berriozar.

A dicha licitación concurrió, entre otros licitadores, RÍOS RENOVABLES,

S.L.U.

SEGUNDO.- El 9 de diciembre de 2020 la Mesa de Contratación procedió a la

apertura del sobre A "Documentación administrativa", admitiendo a la licitación a los

ocho licitadores presentados.

El 10 de diciembre la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre B

"Documentación técnica para valorar la idoneidad del material a suministrar e instalar",

acordando dar traslado de las ofertas a los vocales técnicos para su estudio y la

realización de una preevaluación de los documentos aportados.

El 23 de diciembre se reunió la Mesa de Contratación con objeto de evaluar la

documentación del sobre B y valorar la propuesta de puntuaciones realizada por los

vocales técnicos, la cual fue aceptada y adjuntada al acta.

1

El 29 de diciembre la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre C "Documentación para la valoración de los criterios cuantificables con fórmulas", señalándose en la correspondiente acta, respecto a la valoración del criterio social, lo siguiente:

"En relación a los criterios sociales, se daban 5 puntos a las empresas que disponían de plan de igualdad y 5 a las empresas que aplicaban medidas de conciliación laboral, personal y familiar.

Vista la documentación presentada, las empresas Róos, Red Luz, Mepsa, y Telman acreditan disponer de un plan implantado de Igualdad en sus empresas, por lo que se les conceden 5 puntos a cada una. Noi lo tiene en fase de implantación, y el resto de empresas no acreditan o lo que acreditan no se puede considerar un plan, sino declaración de intenciones sin medias concretas, por lo que se les oferta 0 puntos.

En relación con las medidas de conciliación laboral, personal y familiar, Noi, Leycolan, Mepsa y Telman aportan la implantación de medidas concretas, por lo que se les da 5 puntos a cada una. El resto de empresas, bien repiten el plan de igualdad sin medidas concretas, o no aportan medidas concretas de conciliación o simplemente reconocen no tener ninguna implantada, por lo que se les dan 0 puntos".

Se procedió a la suma de las puntuaciones obtenidas por la oferta de cada licitador, siendo la oferta presentada por TELMAN, S.L. la que obtuvo mayor puntuación (82,21 puntos), habiendo obtenido la de RÍOS RENOVABLES, S.L.U. una puntuación de 79,50 puntos.

Por el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Berriozar, de 13 de enero de 2021, se adjudicó el contrato a TELMAN, S.L., habiéndose notificado la adjudicación a los licitadores el 15 de enero.

TERCERO.- Con fecha 25 de enero de 2021, RÍOS RENOVABLES, S.L.U. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1^a. Que el Plan de Igualdad presentado contiene un apartado completo dedicado a las medidas de conciliación laboral, personal y familiar (página 15 y siguientes), así

como que el pliego no define, describe, ni orienta sobre cómo deben acreditarse o cómo deben ser dichas medidas, no prohibiendo su acreditación con ocasión del mismo plan de igualdad presentado por los licitadores. Alude, a este respecto, a la consideración de los pliegos como auténtica ley del contrato, y alega que se está generando un trato desigual y un perjuicio al principio de objetividad y transparencia en la contratación pública.

2ª. Que la aplicación de los criterios de adjudicación sometidos a fórmulas impide la realización de juicios de valor, como ha sido el caso, por cuanto la Mesa de Contratación recoge en el acta del sobre C apreciaciones subjetivas y valorativas, comparando el contenido de la documentación aportada por cada licitador. Así, según el pliego, por la acreditación de la existencia de medidas de conciliación deben otorgarse automáticamente los 5 puntos. Concluye señalando que la valoración efectuada contradice la característica básica de los criterios automáticos, esto es, su inherente automatismo y la aplicación por su mera constatación, citando diversa doctrina.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que se declare la invalidez del acuerdo impugnado y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento de la atribución de las puntuaciones del sobre C, al objeto de que se le otorguen 5 puntos por la acreditación de medidas en materia de conciliación laboral, personal y familiar, y se le adjudique el contrato.

CUARTO.- El 27 de enero de 2021 el Ayuntamiento de Berriozar aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Que la empresa RÍOS RENOVABLES, S.L.U. aportó el plan de igualdad en relación con los dos criterios de adjudicación de carácter social, habiéndosele otorgado 5 puntos como plan de igualdad implantado.

Que no se le valoró como medidas de conciliación familiar y laboral porque no aportaban medidas concretas en el documento, como sí realizaban otras empresas a las que se les reconocieron y puntuaron.

2ª. Que en el documento del plan de igualdad se hace referencia a la conciliación en dos puntos: el 4 "Medidas" (página 10), donde se realiza una evaluación de las necesidades de conciliación en la empresa, pero no se aporta ninguna medida concreta; y el 3 "Conciliación" (páginas 15 y 16), donde se cita la legislación a aplicar y se inserta un cuadro donde se recoge lo siguiente:

| OBJETIVO | - DIFUNDIR LOS DERECHOS EXISTENTES |
|----------|--------------------------------------|
| | EN MATERIA DE CONCILIACIÓN TANTO |
| | PARA HOMBRES COMO PARA MUJERES. |
| | - FOMENTAR LA PARTICIPACIÓN DE LOS |
| | HOMBRES. |
| MEDIDAS | - ELABORAR UN DOSSIER Y REPARTIRLO A |
| | TODO EL PERSONAL DE LA PLANTILLA. |
| | - CONTRATAR A PERSONAL PARA CUBRIR |
| | LA AUSENCIA DE AQUELLOS |
| | TRABAJADORES QUE SE ACOJAN A |
| | ALGUNA MEDIDA Y SEA NECESARIO. |

3ª. Que se entiende que lo aportado a la valoración no se puede considerar como medidas concretas de conciliación de la vida familiar y laboral, ya que recogen lo que marca la normativa vigente, siendo de aplicación en toda empresa y, por tanto, no se puede valorar como tal.

Solicita, en atención a lo expuesto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

QUINTO.- El 27 de enero de 2021 se dio traslado de la reclamación a los demás interesados 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 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.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo y legítimo, conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Berriozar en Sesión celebrada con fecha 13 de enero de 2021, en cuya virtud tiene lugar la adjudicación del contrato "Suministro y montaje de luminarias LED"; fundamentándose la impugnación en la infracción de lo dispuesto en el pliego regulador en lo que respecta a la valoración y puntuación de los criterios sociales de adjudicación.

Al respecto, alega la reclamante que el acto objeto de impugnación no resulta ajustado a Derecho, por cuanto, habiendo obtenido una valoración de cero puntos en uno de los apartados correspondientes a los criterios sociales, lo cierto es que sí acreditó disponer de medidas de conciliación personal, laboral y familiar de acuerdo con lo dispuesto en el pliego, pues el plan de igualdad aportado, tal y como indica en su oferta, incluye las medidas establecidas e implantadas en materia de conciliación laboral, personal y familiar, a saber, elaborar un dosier y repartirlo a todo el personal de plantilla y contratar a personal para cubrir la ausencia de aquellos trabajadores que se acojan a alguna medida y sea necesario (página 17 del plan). Motivo por el cual sostiene que la Mesa de Contratación debió otorgarle los 5 puntos que el pliego contempla para este concreto apartado de los criterios de adjudicación, pues dicho documento no define ni describe cómo deben acreditarse tales medidas de conciliación ni su número,

exigiéndose únicamente disponer de las mismas, no prohibiendo su acreditación con ocasión del mismo plan de igualdad; indicando, en tal sentido, que tratándose de un criterio de adjudicación valorable mediante la aplicación de fórmulas la Mesa de Contratación no puede comparar el contenido de la documentación aportada por cada licitador, sino que por la acreditación de la existencia de medidas de conciliación debe otorgase automáticamente, ante dicha falta de concreción, la máxima puntuación.

Opone la entidad contratante que la reclamante aportó el mismo documento (el plan de igualdad) en orden a la valoración de los dos apartados correspondientes a los criterios sociales de adjudicación; y que habiéndose valorado como plan de igualdad implantado con cinco puntos, no se valoró como medidas de conciliación familiar y laboral, ya que no aportaban medidas concretas en dicho documento, como sí realizaban otras personas licitadoras a las que se les reconocieron y puntuaron.

Expuestas las posiciones de las partes, cabe recordar que los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica 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. Así lo señalamos, entre otros, en nuestro Acuerdo 25/2017, de 25 de mayo, donde razonamos que "La normativa citada atribuye, pues, al órgano de contratación una potestad discrecional en orden a la determinación de los criterios de adjudicación del contrato en la medida en que posibilitan la elección entre las dos opciones, ambas admisibles en el plano jurídico, siempre que no se incurra en arbitrariedad y en el bien entendido de que su ejercicio ha de ir dirigido al cumplimiento del fin perseguido en la norma en que aquélla se fundamenta - , tal y como pone de manifiesto, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2006: "Es tajante el art. 87 de la LCAP al establecer la necesidad de que los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso fijen los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación los cuales se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que les atribuya. Tal exigencia obstaculiza la discrecionalidad administrativa en la adjudicación del concurso por cuanto la administración para resolverlo ha de sujetarse a la baremación previamente determinada. Su discrecionalidad solo juega con anterioridad a la adjudicación al decidir con libertad de criterio cuáles son los

criterios objetivos más significativos respetando, eso sí, las reglas esenciales que impregnan nuestra actual normativa sobre contratación administrativa a partir de la transposición de las múltiples Directivas sobre la materia: publicidad, libre concurrencia y transparencia administrativa"; doctrina reiterada, entre otras, en Sentencia de 27 de mayo de 2009.

Así pues, la elección de los criterios de adjudicación es discrecional para el órgano de contratación, si bien tales criterios han de reunir, en síntesis, las siguientes características: han de estar directamente vinculados al objeto, ser objetivos; estar ponderados y figurar en el anuncio de licitación o en los pliegos."

Dicho lo anterior, teniendo en cuenta la consideración del pliego regulador como ley del contrato y, por tanto, su carácter vinculante tanto para la entidad contratante cono para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, una vez fijados los criterios de adjudicación en el pliego y aprobado y publicado éste, el órgano de contratación ha de aplicar dichos criterios, y en la forma indicada en el mismo, pues el Pliego es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir.

Así pues, siendo ya el pliego regulador del contrato al que se contrae la presente reclamación un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en los extremos particulares que se analizan, tanto las personas licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido; debiendo aplicarse en la valoración de las ofertas presentadas los criterios de adjudicación conforme a lo indicado en dicho documento contractual.

SEXTO.- El análisis de la cuestión planteada ha de partir de la regulación contenida en el pliego en relación con el criterio social de adjudicación cuya aplicación es objeto de impugnación.

Así, en su cláusula octava, al regular los criterios de adjudicación, en lo que ahora interesa, contempla lo siguiente:

"d) CRITERIOS SOCIALES.

Hasta un máximo de 10 puntos.

5 puntos para las empresas licitadoras que acrediten la existencia e implantación de un Plan de Igualdad.

5 puntos para las empresas licitadoras que tengan establecidas medidas para la conciliación laboral, personal y familiar". Añadiendo que en el sobre C de las proposiciones se "Incluirá la parte de la oferta para que se valoren y puntúen los criterios cualitativos o relacionados con la relación coste-eficacia recogidos en el presente pliego cuya valoración se realice a través de fórmulas objetivas".

Por su parte, el anexo III del pliego se corresponde con el modelo de la proposición relativa a estos criterios, señalando lo siguiente:

"CRITERIOS SOCIALES:

(debe acreditarse la que corresponda)

- Existencia e implantación de un Plan de Igualdad.
- Establecidas medidas para la conciliación laboral, personal y familiar."

A estos mismos efectos, debemos considerar la oferta que, sobre estos extremos, ha realizado la reclamante y que consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal; habiéndose aportado el Anexo III, haciendo constar en el mismo que "Se adjunta a este documento Plan de Igualdad en vigor en Ríos Renovables, S.L.U., que incluye las medidas para la conciliación laboral, personal y familiar", así como el citado plan de igualdad.

Tal y como hemos expuesto la controversia se suscita en relación con la aplicación del criterio relativo a las medidas para la conciliación laboral, personal y familiar, y ello por cuanto mientras la Mesa de Contratación entiende que el plan de igualdad aportado por la reclamante no contiene medidas concretas sobre tales aspectos – de ahí su valoración con cero puntos -, insiste la reclamante en que el plan de igualdad aportado, como indicó en su oferta, contiene medidas en este ámbito que debieron, por tanto, ser objeto de valoración.

Debemos comenzar señalando que coinciden las partes en la interpretación del criterio social que nos ocupa en el sentido de que cuando el pliego atribuye cinco puntos a tener "Establecidas medidas para la conciliación laboral, personal y familiar", se está refiriendo a la implementación de medidas concretas sobre tales extremos, pues en

varias ocasiones el escrito de interposición refiere precisamente la previsión en el plan de "medidas concretas en materia de conciliación aplicadas en la empresa" que se contienen en el plan de igualdad aportado. Medidas que, en función del grado de concreción y desarrollo de los planes de igualdad, podrán o no formar parte de los mismos, de igual forma que podrían implementarse sin necesidad de previsión al respecto en ellos; conviniendo también las partes en el hecho de que en el supuesto de que el plan de igualdad aportado las contengan éstas deben ser objeto de valoración, discrepando así del hecho de que, en este caso, las previsiones del plan de igualdad alegadas por la reclamante constituyan, en los términos antes referidos, medidas de conciliación.

Empero, comparte este Tribunal la apreciación manifestada también por la reclamante - que, avanzamos ya, va a resultar de especial relevancia para la resolución de la presente reclamación - sobre la imprecisión del pliego en relación con el criterio de adjudicación que nos ocupa, pues se limita a indicar que del máximo de 10 puntos correspondientes a los criterios sociales "5 puntos para las empresas licitadoras que tengan establecidas medidas para la conciliación laboral, personal y familiar", sin mayor especificación respecto al número y, lo que es más importante, a qué tipo de medidas se pueden considerar a los efectos de obtener la puntuación correspondiente.

Realizadas las anteriores precisiones, procede, pues, analizar si el plan de igualdad aportado por la reclamante contiene medidas concretas en el ámbito de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras. Veámoslo.

Examinado el documento a tales efectos aportado, en su página 10 se indica "MEDIDAS.

3. Conciliación familiar y laboral.

Responsables de cada departamento realizan una lista con los trabajadores y trabajadoras que tienen a su cargo menores de 12 años y anotan si se han acogido a alguna medida de conciliación familiar y laboral. De los cuarenta y seis hombres que forman parte de Ríos Renovables, once tienen hijos e hijas y solo dos hombres están acogidos a medidas de conciliación. Mientras que, de las trece mujeres trabajadoras, cuatro tienen a menores a su cargo y las cuatro concilian la vida familiar y laboral."

También contiene referencias a esta cuestión en su página 15, al señalar que "Cuando las mujeres se empezaron a incorporar en el mercado laboral de mediados del siglo XX se comprobó que la regulación de trabajo estaba sólo pensada para hombres. No presentaba soluciones a las necesidades de la mujer, como puede ser la maternidad.

Se fueron incorporando medidas de conciliación dirigidas exclusivamente a mujeres para favorecer su mantenimiento en el empleo. Posteriormente se establecen medidas tanto para hombres como para mujeres; paternidad, maternidad, guarda legal, reducción de la jornada por cuidado de menores...

El artículo 14 de la Constitución Española (en adelante CE) establece la no discriminación por razón de sexo. Y el artículo 39 de la CE el derecho de protección a la familia y a la vida familiar. Por lo que podemos decir que el derecho a la conciliación es un derecho Constitucional.

En el estatuto de los trabajadores se contemplan medidas como la paternidad y maternidad, permisos de lactancia, riesgo de embarazo y lactancia, excedencias, reducciones de jornada...

En los convenios podemos encontrar otra serie de medi(d)as. En el caso de Ríos Renovables, nos encontramos que uno de los objetivos a conseguir en el plan de igualdad es "conseguir una mayor y mejor conciliación de la vida familiar y laboral de hombres y mujeres mediante campañas de sensibilización, difusión de los permisos y excedencias legales existentes".

Una vez analizado los datos de conciliación en la plantilla de Ríos Renovables de los últimos años se deduce que son las mujeres quienes más se acogen a estas medidas. (reducción de jornada y excedencia por cuidado de menores) mientras que los hombres sólo solicitan la paternidad, y los días que les pertenecen por nacimiento y flexibilidad laboral a la hora de entrar a trabajar.

El objetivo que perseguimos es la participación equilibrada de mujeres y hombres en la vida familiar y laboral, que ambos puedan compatibilizarlo. Para hacer efectiva la igualdad de mujeres y hombres en la conciliación laboral y familiar hace falta un cambio en los roles que se atribuyen a la mujer y el hombre en base a su implicación, hogar y el trabajo."

Finalmente, en su página 16 se contiene la previsión que a juicio de la reclamante constituyen medidas concretas en materia de conciliación aplicadas en la empresa:

| EJE DE ANÁLISIS | | PERSONAS |
|-----------------|----|--|
| ÁREA DE MEJORA | DE | SÓLO LAS MUJERES SE ACOGEN A MEDIDAS DE CONCILIACIÓN |
| <i>EMPLEO</i> | | FAMILIAR Y LABORAL |
| OBJETIVO | | - DIFUNDIR LOS DERECHOS EXISTENTES EN MATERIA DE |
| | | CONCILIACIÓN TANTO PARA HOMBRES COMO PARA MUJERES. |
| | | - FOMENTAR LA PARTICIPACIÓN DE LOS HOMBRES. |
| MEDIDAS | | - ELABORAR UN DOSSIER Y REPARTIRLO A TODO EL PERSONAL |
| | | DE LA PLANTILLA. |
| | | - CONTRATAR A PERSONAL PARA CUBRIR LA AUSENCIA DE |
| | | AQUELLOS TRABAJADORES QUE SE ACOJAN A ALGUNA MEDIDA |
| | | Y SEA NECESARIO. |
| PERSONAS | | - PERSONAL DE RÍOS RENOVABLES |
| DESTINATARIAS | | |
| RESPONSABLES | DE | PER INCLUSION DE LE COMPONITION DE LE COMPONITIO |
| EJECUCIÓN | | - DEPARTAMENTO DE MÁRKETING |
| TEMPORALIDAD | DE | - ELABORACIÓN DOSSIER: SEPTIEMBRE – FEBRERO. SE |
| EJECUCIÓN | | REPARTIRÁ EL 27 DE MARZO COINCIDIENDO CON EL Día de la |
| | | Conciliación de la Vida Familiar, Laboral y Personal y |
| | | Corresponsabilidad. |
| | | - EJECUCIÓN CONTINUADA EN EL TIEMPO |
| INDICADORES | | - NÚMERO DE PERSONAS DESAGREGADO POR SEXOS QUE SE |
| | | HAN ACOGIDO A CUALQUIER MEDIDA DE CONCILIACIÓN. |
| | | - NÚMERO DE CONTRATACIONES PARA CUBRIR AL PERSONAL |
| | | QUE SE ACOGE A ESTA MEDIDA. |
| COSTES | | - PERSONAL |

Como puede observarse, el plan de igualdad, tras identificar como uno de los objetivos de la empresa conseguir una mayor y mejor conciliación de la vida familiar y laboral de hombres y mujeres, especifica que su consecución se va a realizar "mediante campañas de sensibilización, difusión de los permisos y excedencias legales existentes para el personal"; previendo entre sus medidas, en coherencia con ello y en ejecución de tal previsión de carácter programático, la elaboración y difusión de un dossier sobre tales extremos entre el personal y la previsión de las contrataciones necesarias para cubrir las necesidades generadas por aquel personal que ejercite tales derechos de conciliación.

A la vista de todo ello, la cuestión a resolver es si tal previsión merece o no - a la luz del pliego regulador - la calificación de medida para la conciliación laboral, personal y familiar; lo que exige volver sobre los términos en que está formulado el concreto criterio de adjudicación que nos ocupa, que, como hemos anticipado anteriormente resultan genéricos, adoleciendo de cierta imprecisión.

A tales efectos, conviene recordar que el principio de igualdad de trato, que bien puede considerase la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, tal y como se ha puesto de relieve en las Sentencias TJUE de 12 de diciembre de 2002 (Universale-Bau y otros), y de 19 de junio de 2003 (GAT), implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera (STJUE de 16 de septiembre de 2013). Por ello, como ya advirtiera la STJUE de 24 de noviembre de 2008, Alexandroupulis (que valida el criterio ya adoptado por la STJUE de 24 de enero de 2008, Lianakis), una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores. Y ello porque se quiebra el fundamento del principio de transparencia, que obedece a la finalidad de que los licitadores puedan tener una correcta estrategia a la hora de presentar sus ofertas.

De otro lado, como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de abril de 2019, rige en materia de contratación el principio general de que los términos confusos, ambiguos u oscuros de los pliegos contractuales no puede perjudicar a la parte que no los ha redactado, correspondiendo por el contrario al órgano de contratación comprobar y velar por que las condiciones regidoras del procedimiento de licitación sean absolutamente claras e inequívocas y no induzcan a confusión en aras a preservar la pureza del procedimiento y la igualdad de trato de las ofertas de las licitadoras.

Descendiendo al caso concreto, resulta incuestionable que el pliego no especifica respecto a las medidas de conciliación susceptibles de valoración que éstas deban versar sobre la implementación de acciones positivas concretas (v.g., flexibilidad horaria, bolsa de horas, posibilitar la jornada continua y similares) como parece apuntar ahora la entidad contratante en su informe de alegaciones; de donde no cabe sino colegir que cualesquier medida que tenga tal finalidad debe, en cumplimiento de lo especificado en

el pliego, ser objeto de valoración en este apartado, pues, de no ser así, devenía imprescindible haberlo especificado en dicho documento contractual.

En definitiva, el pliego no es lo suficientemente preciso en la regulación de este aspecto de valoración, por lo que dicha imperfección no debe perjudicar al licitador cuya oferta contiene como medida de conciliación la realización de campañas de difusión de los derechos que al personal asiste en este ámbito, bajo el pretexto de que únicamente recogen lo que marca la normativa aplicable, pues además de que tal previsión tiene, como hemos indicado, encaje en el citado criterio en atención a su propia formulación, lo cierto es que no cabe negarle el carácter de medida de fomento de la conciliación laboral, personal y familiar, posibilitando que el personal conozca los derechos que al efecto le asisten, en orden a alcanzar así la incorporación de los hombres que marca como objetivo e incentivando y facilitando su ejercicio mediante las oportunas sustituciones en caso de ser necesarias.

Al hilo de lo anterior, es clara la evolución legislativa en relación con la conciliación de la vida familiar y laboral, resultando así que incluso mediante Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, se modifica, entre otros extremos, el artículo 34.8 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, reconociendo incluso el derecho de las personas trabajadoras a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral; adaptaciones que deben ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa, que también pueden tener incidencia en el ejercicio de los derechos a la reducción de jornada y a la excedencia referidos de manera ejemplificativa en el plan de igualdad de la reclamante. Así pues, cabe apreciar un mayor detalle en la regulación positiva de los derechos en la materia que nos ocupa, y como tales derechos su reconocimiento no depende de la voluntad del empresario; si bien su divulgación entre el personal constituye una evidente medida de fomento, y no sólo eso, sino que la medida relativa al compromiso de sustituir, cuando ello sea necesario, al personal que se

acoja a tales derechos coadyuva a la remoción de uno de los principales obstáculos con los que el personal trabajador se puede encontrar al resolver su petición, a saber, la afección grave a la empresa o sus circunstancias organizativas.

Siendo esto así, si bien las medidas indicadas adolecen de cierta generalidad no por ello cabe negarles incidencia positiva en el ámbito de la conciliación laboral y familiar en la empresa; y mucho menos cabe fundamentar la decisión adoptada en el hecho de que otras licitadoras sí que indican medidas o acciones que alcanzan el grado de concreción que ahora pretende hacer valer la entidad contratante, pues, insistimos, tal requisito o carácter no se impone en el pliego regulador cuyas determinaciones deben ser observadas al valorar las ofertas formuladas. Como es sabido, la Administración contratante es libre, en el momento de elaborar el pliego, de darle el contenido que considere oportuno, siempre que no sea contrario a la ley. Pero una vez el pliego ha sido aprobado y se ha publicado, el pliego vincula a la propia Administración, que no podrá incluir modificaciones en el mismo que puedan perjudicar a algunos de los licitadores, pues ello sería contrario a los principios de igualdad y de seguridad que han de regir el desarrollo de las licitaciones, (Acuerdo 1/2019, de 11 de enero).

En consecuencia, el motivo de impugnación ha de ser estimado.

SÉPTIMO.- Alcanzada la anterior conclusión, sobre los efectos de la estimación del motivo de impugnación resuelta en el fundamento de derecho precedente, debe repararse en que la valoración afectada por la estimación resuelta sería, como se ha dicho, la correspondiente a los criterios cuantificables mediante fórmulas (Sobre C de las proposiciones presentadas) realizada con posterioridad a la valoración de los criterios cualitativos y, por ello, sin ninguna afección a esta; motivo por el cual la retroacción del procedimiento al momento anterior a la valoración de tales criterios de adjudicación resulta posible por no alterar el orden lógico de las fases de valoración de las ofertas determinado por el artículo 97 LFCP - en cuya virtud la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas debe realizarse con posterioridad a la valoración de los criterios cualitativos o sometidos a juicio de valor -, ni afectar al principio de transparencia y no discriminación.

Sentado lo anterior, el suplico contenido en el escrito de interposición de la reclamación si bien – en la medida en que estima que con la acreditación de una sola medida de conciliación corresponde la atribución de la máxima puntuación; cuestión no discutida por la entidad contratante en su informe de alegaciones - interesa la retroacción del procedimiento al momento de la adjudicación de puntuaciones del Sobre C, añade que ello "al objeto de que, otorgándosele a RIOS RENOVABLES S.L.U. los 5 puntos por la acreditación de medidas en materia de conciliación laboral, personal y familiar, se le adjudique el contrato"; debiéndose advertir que existe un límite a nuestra competencia respecto de las pretensiones articuladas en tal sentido por la reclamante. Así, este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso la Mesa y el órgano de contratación a los que corresponde, respectivamente, la valoración de las ofertas y dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; no pudiendo este Tribunal, aun tratándose de criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas, manifestarse sobre la puntuación que al respecto cabe otorgar a la reclamante hasta tanto en cuanto no lo haga la entidad contratante, pues los órganos de revisión de decisiones en materia contractual solo pueden verificar aquellos actos que previamente hayan emitido los órganos de contratación.

Así pues, procede la estimación parcial de la reclamación interpuesta, ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aplicación de los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas (Sobre C) de las distintas proposiciones presentadas, a los efectos de que se proceda a la valoración de la oferta del reclamante en lo que respecta al criterio social correspondiente a "establecidas medidas para la conciliación laboral, personal y familiar" con estricta aplicación de lo establecido a tales efectos en la cláusula octava del pliego regulador.

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:

- 1°. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por RÍOS RENOVABLES, S.L.U. frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Berriozar, de 13 de enero de 2021, por el que se adjudica el contrato "Suministro y montaje de luminarias LED" a TELMAN, S.L; disponiéndose la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aplicación de los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas, conforme a lo indicado en el fundamento de derecho séptimo del presente Acuerdo.
- 2º. Notificar este acuerdo a RÍOS RENOVABLES, S.L.U., al Ayuntamiento de Berriozar, 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, 24 de febrero de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.