



Expediente: 101/2018

ACUERDO 1/2019, de 11 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por doña I. A. A. frente a la Resolución 360/2018, de 9 de noviembre, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra, por la que se adjudica el contrato de los trabajos relativos a la asistencia externa para el control de la población y seguimiento de la reproducción del águila de Bonelli en Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de abril de 2018 la Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de asistencia externa para el control de la población y seguimiento de la reproducción del águila de Bonelli en Navarra.

Dentro del plazo establecido al efecto presentaron oferta don C. F. L., doña I. A. A. y “BHS Consultores Ambientales Asociados, S.L.L.” y queda acreditado en el expediente que todos ellos fueron admitidos a la licitación tras las subsanaciones oportunas.

SEGUNDO.- Realizada la apertura pública de las ofertas económicas el día 21 de mayo de 2018, a las 14:00 horas, tal y como estaba establecido en el anuncio de licitación, y sin la presencia de ninguno de los licitadores, la Unidad Gestora del contrato, según consta en el acta que documenta la apertura, determina que la oferta presentada por don C. F. L. *“se considera anormalmente baja según lo dispuesto en la cláusula 3 del Pliego de cláusulas administrativas particulares de este contrato, ya que*

es inferior al presupuesto de licitación IVA excluido justo en treinta puntos porcentuales”. Por ello, se insta a don C. F. L. a que en el plazo de cinco días naturales presente las alegaciones oportunas que puedan justificar la admisibilidad de la oferta y significando que la no presentación de la justificación requerida en plazo establecido supondrá la no admisión de su propuesta.

Con fecha 25 de mayo de 2018 don C. F. L. presenta las justificaciones que considera oportunas y la Unidad Gestora las considera suficientes para justificar la admisibilidad de la oferta. Por ello, con esa misma fecha, propone como adjudicatario a don C. F. L. al entender que *“su oferta es la más ventajosa en su conjunto”*.

TERCERO.- Mediante Resolución 206/2018, de 28 de junio, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra, se adjudicó el contrato de los trabajos relativos a la asistencia externa para el control de la población y seguimiento de la reproducción del águila de Bonelli en Navarra a don C. F. L.. Dicha Resolución es notificada a doña I. A. A. el día 6 de julio de 2018.

CUARTO.- El día 15 de julio de 2018 doña I. A. A., formula ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada Resolución 206/2018, que es resuelta mediante Acuerdo 98/2018, de 2 de octubre, de este Tribunal, por el que se estima parcialmente la reclamación especial, disponiendo su anulación, con retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la adjudicación, al objeto de que se proceda a la adecuada motivación de la valoración de las ofertas y del acto de adjudicación del contrato.

QUINTO.- Con fecha 9 de noviembre de 2018 la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra dicta la Resolución 360/2018, en la que, tras significar que la Unidad Gestora del contrato ha procedido a motivar adecuadamente la valoración de las ofertas, se adjudica el contrato de los trabajos relativos a la asistencia externa para el control de la población y seguimiento de la reproducción del águila de Bonelli en Navarra a don C. F. L., por un importe de 15.120 euros (IVA excluido), lo que supone un importe 18.295,20 euros (IVA incluido). Dicha Resolución es notificada a doña I. A. A. el día 27 de noviembre de 2018

acompañada de un informe técnico de valoración de las ofertas presentadas, suscrito por la Unidad Gestora del contrato y fechado el 9 de octubre de 2018.

SEXTO.- Con fecha 7 de diciembre de 2018 doña I. A. A. formula ante este Tribunal nueva reclamación especial en materia de contratación pública frente a la citada Resolución 360/2018, fundamentada, en síntesis, en los siguientes argumentos:

En primer lugar la reclamante manifiesta que el Pliego exigía que la propuesta que se presentara incluyera 4 apartados (programa y cronograma de trabajo, recursos humanos, contenido y metodología, esfuerzo de trabajo empleado) y muestra su sorpresa al ver que para cada apartado existe una puntuación relacionada con los criterios incluidos en el pliego. Así, pone el ejemplo del apartado de programa y cronograma de trabajo, en donde se menciona para las 3 propuestas lo relativo a si cada una se ajusta a: planificación de los trabajos, cronograma para cada actividad, claridad..., pero, señala, *“esa concreción a la hora de justificar una puntuación, no se ve reflejado con el peso que se ha dado a cada criterio, de forma que no es posible proceder a valorar cómo ha sido valorada nuestra propuesta, sino la correspondencia con unos criterios que la Dirección Técnica ha decidido, pero no propuesto en el pliego. Ejemplo: ¿qué puntuación se da al criterio de claridad en la presentación? y lo más importante, ¿Por qué se estima que nuestra propuesta no es clara en la presentación?”*

También le sorprende el hecho de que una de las tres propuestas, precisamente la del adjudicatario haya obtenido 4,5 puntos de 5, pese a que, según dice, parece incluir la participación en los trabajos de personal de Guarderío Forestal de Gobierno de Navarra, cuando el pliego no lo incluía, y que parece tener fallos en las fechas de entrega de documentación cuando el pliego establecía específicamente *“incluyendo con claridad la entrega de documentación su aprobación”*.

En similar forma se manifiesta respecto del siguiente criterio *“Recursos humanos”*, con el que se procede a puntuar una serie de subapartados, de nuevo sin concreción sobre la puntuación con respecto a esta valoración, de modo que no es

posible saber con exactitud qué se ha aceptado de su propuesta y qué no, y lo mismo para el resto de licitadores.

También critica la puntuación que se le ha otorgado en aplicación del tercer criterio, “*Contenidos y metodología*”, porque pese a no tener ningún punto negativo en la descripción de la valoración pasa a tener 33 puntos de los 35 posibles.

Tras traer a colación diversa jurisprudencia comunitaria y nacional relativa a la inalterabilidad de los criterios de valoración, reitera que, en este caso, los criterios de valoración fueron incluidos en el Pliego pero no sabe cómo han sido aplicados para obtener una puntuación por lo que solicita que presente debidamente justificada una resolución de valoración en función de los criterios aportados para poder saber adecuadamente la puntuación recibida o bien, subsidiariamente, en el caso de que el Tribunal considere que no concurren las circunstancias necesarias para reordenar la presentación de una nueva resolución de valoración, se proceda no sólo a anular la adjudicación del contrato sino todo el procedimiento de adjudicación.

SEPTIMO.- La Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra realiza el día 12 de diciembre de 2018 la aportación del expediente de contratación y sus alegaciones a la reclamación. En ellas manifiesta que la reclamante solicita que para cada uno de los apartados que se valoran técnicamente se le aporte una puntuación relacionada con los parámetros incluidos en cada uno de ellos, es decir, una subdivisión de los puntos fijados en cada criterio, pero considera que la Unidad Gestora del contrato ha aplicado correctamente los criterios establecidos y ajustados a la norma dado que el artículo 185 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos determina que “*las condiciones reguladoras establecerán la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de adjudicación establecidos, ponderación que podrá expresarse fijando una banda de valores adecuada*”

OCTAVO.- El día 13 de diciembre de 2018 se abre el plazo para alegaciones de los demás interesados, plazo en el que comparece don C. F. L., adjudicatario del contrato, formulando alegaciones.

En ellas manifiesta que a su entender la justificación de las puntuaciones otorgadas a cada licitador está perfectamente motivada en el informe de valoración de las ofertas y se hace en base a la ponderación relativa de cada uno de los criterios establecidos en el Pliego de Condiciones por el que se ha regido esta contratación. A ello añade que el Informe Técnico en que se basan las puntuaciones de los criterios sujetos a juicios de valor está dotado de una presunción de acierto y veracidad que emana de la cualificación técnica del Órgano de Contratación.

También afirma que parece que la reclamante pretende que cualquier aspecto citado por el Órgano de Contratación debe tener una puntuación diferenciada que se desconoce, pero nada de esto es cierto, como manifiesta el Órgano de Contratación, ya que en el informe de alegaciones se ha analizado la propuesta que han presentado los licitadores y se ha motivado la valoración en base a los criterios establecidos en el punto 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que detalló con claridad meridiana los criterios de selección de las ofertas, facilitó la ponderación máxima que se obtendría en cada criterio y detalló qué aspectos se tendrían en cuenta para otorgar las puntuaciones, y añade *“Todos los licitadores tuvimos la misma información y aceptamos que el Órgano de Contratación valorara y puntuara nuestras propuestas y, de facto, aceptamos que su criterio técnico prevaleciera sobre cualquier otro”*.

Concluye afirmando *“Que los licitadores estemos en desacuerdo con la valoración de nuestras propuestas o con la de los demás licitadores es irrelevante y no tiene ninguna fundamentación jurídica, puesto que dicha valoración se ha emitido en el ejercicio de discrecionalidad técnica de la que goza el Órgano contratante y, la reclamante, no ha aportado ninguna prueba en contrario de que se haya dictado vulnerando los principios rectores que rigen la contratación pública”*, y solicita que se desestime la reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de la reclamación especial interpuesta la Resolución 360/2018, de 9 de noviembre, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra, por la que se adjudica el contrato de los trabajos relativos a la asistencia externa para el control de la población y seguimiento de la reproducción del águila de Bonelli en Navarra, dictada en el marco de una licitación cuyo Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares fue aprobado antes de la entrada en vigor de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP 2018).

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la LFCP 2018, al procedimiento de adjudicación que nos ocupa resultan de aplicación, “*ratione temporis*”, en atención a la fecha de aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas, las disposiciones contenidas en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP 2006), siendo éste, en consecuencia, el marco legal aplicable a la resolución de la controversia suscitada a través de la acción ejercitada.

Por el contrario, de acuerdo con lo previsto por el artículo 124.7 LFCP 2018, en relación con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), que señala “*a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*”, sensu contrario, a este procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública deben serle de aplicación las disposiciones procedimentales de la LFCP 2018 hoy vigente.

SEGUNDO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la LFCP 2018, las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (de la que forma parte la Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa interesada en la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP 2018.

CUARTO.- 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 2018.

QUINTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018.

SEXTO.- Constituye el objeto de la reclamación la Resolución 360/2018, de 9 de noviembre, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en cuya virtud tiene lugar la adjudicación del contrato de asistencia para el control de la población y seguimiento de la reproducción del águila de Bonelli en Navarra; cuestionándose el informe de valoración de las ofertas realizado, con fecha 4 de octubre de 2018, por la unidad gestora del contrato, en la medida en que, según indica la reclamante, la concreción a la hora de justificar la puntuación no se ve reflejada con el peso que se ha dado a cada criterio, lo que a su juicio ha determinado que sea posible proceder a valorar cómo ha sido valorada su propuesta, sino la correspondencia con unos criterios que la unidad gestora ha decidido pero no ha propuesto en el pliego.

De la lectura del escrito de interposición de la reclamación formulada se desprende que la reclamante cuestiona que el citado informe de valoración no contiene la ponderación que se ha atribuido a cada uno de los aspectos detallados en los distintos criterios de valoración; apuntado, además, una insuficiencia de motivación en la valoración realizada de las ofertas técnicas presentadas por los distintos licitadores.

Opone la entidad contratante que la unidad gestora ha motivado la valoración de las ofertas en base a los criterios establecidos en el Pliego de Condiciones; motivo por el cual solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

Por su parte, la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento de reclamación se opone a la misma, solicitando su desestimación, manifestando, a tales efectos, que la justificación de las puntuaciones otorgadas a cada licitador está suficientemente motivada en el informe de valoración de las ofertas adjunto a la Resolución objeto de impugnación, y ello, como no puede ser de otra manera, se hace en base a la ponderación relativa a cada uno de los criterios establecida en el pliego; informe técnico dotado de presunción de acierto y veracidad que emana de la cualificación técnica de quien lo emite.

Indica, asimismo, que la reclamante, no estando de acuerdo con el criterio técnico de la unidad gestora al no haber resultado adjudicataria y no aportando prueba de que el mismo sea erróneo o discriminatorio hacia su oferta, pretende hacer creer que cada criterio se ha subdividido en varios subcriterios y que éstos se han puntuado diferenciadamente, pretendiendo que cualquier aspecto citado por el órgano de contratación debe tener una puntuación diferenciada que se desconoce, cuando ello no es cierto toda vez que se ha motivado la valoración en base a los criterios establecidos en el pliego que detalla con claridad meridiana los criterios de selección de las ofertas, facilitando la ponderación máxima que se obtendría en cada criterio y detallando qué aspectos se tendrían en cuenta para otorgar las puntuaciones; información facilitada por igual a todos los licitadores y aceptada por éstos. Concluyendo que precisamente lo que pretende la reclamante es que se alteren “a posteriori” los criterios preestablecidos y conocidos por todos los licitadores, exigiendo para ello que se consideren criterios nuevos con puntuación diferenciada cada uno de los aspectos que han servido al Órgano contratante para motivar la valoración de cada criterio.

Expuestas las posiciones de las partes, y a los efectos resolver las cuestiones planteadas por la reclamante debemos remitirnos, en primer lugar, a lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares regulador de la presente licitación en relación con los criterios de valoración de las proposiciones presentadas por los licitadores; concretamente a aquéllos basados en un juicio de valor. A este respecto, la cláusula tercera del PCAP establece lo siguiente: “*CRITERIOS DE ADJUDICACION DEL CONTRATO.*”

El contrato será adjudicado al licitador que presente la oferta considera más ventajosa en su conjunto, atendiendo para ello a los siguientes criterios:

- *Valoración de la oferta técnica. Puntuación máxima de 70 puntos correspondiente al siguiente desglose:*

a) Programa y cronograma de trabajo (5 puntos): Se deberá presentar una planificación detallada de los trabajos a realizar y un cronograma detallado del Programa de Trabajo. El cronograma mostrará para cada actividad el inicio, duración y finalización (diagrama GANTT), incluyendo con claridad la entrega de documentación para su aprobación. Se valorará la adecuación del cronograma a la fenología de la especie, a la naturaleza de los trabajos a desarrollar y a la mejor consecución de los objetivos propuestos. Se valorará también la claridad en la presentación y facilidad en la interpretación de este apartado. Queda a juicio del ofertante, y se tendrá en cuenta en la valoración, definir el número de fases y tareas en las que se dividirá el trabajo.

b) Recursos humanos (10 puntos): La propuesta debe incluir con claridad la estructura del equipo que va a desarrollar los trabajos. Se valorará la dedicación (incluyéndole tiempo a emplear) del perfil más adecuado para cada uno de los trabajos, analizando la adecuación a los objetivos del mismo. Se valorará, en cada fase, el esfuerzo de trabajo que se va a emplear y los recursos humanos dedicados.

c) Contenidos y metodología (35 puntos): En la propuesta se valorará la descripción técnica detallada de los contenidos de los trabajos que se pretenden abordar dando cumplimiento a los objetivos y labores estipuladas en las Condiciones Regulatoras Técnicas. Se valorará asimismo la justificación de la metodología seleccionada para desarrollar estos trabajos. Se evaluará la claridad en la descripción de este apartado y en especial, en la definición de los contenidos del trabajo, fase por fase, y sobre todo, detallar las metodologías propuestas para desarrollar el trabajo, asegurando la consecución de los objetivos del Proyecto y el cumplimiento de todos los requerimientos ambientales asociados, tal y como se recogen en el Anexo III “Condiciones Técnicas”.

d) Esfuerzo de trabajo empleado, en número de horas sobre el terreno (20 puntos). (...) Se valorará con 20 puntos la propuesta del licitador que ofrezca un mayor número de horas trabajadas en campo por encima de las 300 horas de campo básicas. Las propuestas de los demás licitadores se valorarán con los puntos resultantes de

prorratar el número de horas añadidas que proponen en relación con las que propone el licitador que ofrece el número máximo (...).

- El precio ofertado. Puntuación máxima de 30 puntos. (...)

Para la valoración de la oferta económica se atribuirá la puntuación máxima a la oferta más baja. El resto de las ofertas se valorará de forma directamente proporcional al mayor porcentaje de baja presentado de acuerdo con la fórmula siguiente (...)”.

Así pues, conforme a lo dispuesto en el PCAP regulador del contrato, la adjudicación del contrato se realiza teniendo en cuenta una pluralidad de criterios de adjudicación, entre los cuales cabe diferenciar aquéllos cuya valoración tiene lugar mediante la aplicación de fórmulas matemáticas – precio y esfuerzo de trabajo empleado en número de horas sobre el terreno – de aquéllos sometidos a un juicio de valor, a saber, programa y cronograma de trabajo, recursos humanos y contenidos y metodología; ciñéndose la controversia a aspectos relativos a la valoración efectuada sobre los criterios de adjudicación señalados en último lugar.

Debemos traer a colación la doctrina que hemos señalado en diversos Acuerdos (por todos, Acuerdo 17/2017, de 5 de mayo) relativa al hecho de que de la consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante como para los licitadores, y la imposibilidad de apartarse del mismo y de, una vez aprobados por el órgano de contratación, proceder a su modificación si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello: rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y declaración de lesividad y posterior anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos anulables.

Así pues, aprobados los pliegos por la Administración, ésta no podrá, ni unilateralmente ni de acuerdo con licitadores o contratista variar su contenido, dado que ello atentaría contra los principios de igualdad, no discriminación y transparencia, que debe presidir cualquier procedimiento de adjudicación. En definitiva, la Administración contratante es libre, en el momento de elaborar el PCAP, 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 la convocatoria de la licitación, 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.

Sentado lo anterior, sobre la cuestión relativa a la valoración de una oferta técnica mediante la aplicación de los criterios de adjudicación regulados en los pliegos cuya aplicación no se realiza en base a fórmulas, en nuestro Acuerdo 49/2018, de 12 de julio, indicamos que conlleva una valoración subjetiva o de juicio de valor, respecto de la que, conforme a reiterada doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratos, es la entidad contratante la competente para interpretar el modo adecuado de aplicar dichos criterios de adjudicación conforme al tenor de los pliegos.

En esta línea de razonamiento, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 654/2017, de 14 de julio, señala que en la valoración de los criterios de adjudicación en los que no se haya de atender a la aplicación de fórmulas, la discrecionalidad del órgano de contratación para valorar se encuentra limitada entre otras por la necesidad de sujetarse para ello al contenido y naturaleza del propio criterio de adjudicación; lo que significa que no es posible para proceder a la valoración tomar en consideración elementos de juicio que no puedan ser subsumidos bajo la formulación genérica del criterio.

La Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1027/2018, de 12 de noviembre, recoge la doctrina relativa a la posibilidad de que por parte de la mesa de contratación se establezca una puntuación desglosada respecto de los subcriterios contemplados en el PCAP cuando en este documento no se ha fijado dicha puntuación concreta. A tal respecto, citando su Resolución 17/2015, apunta que *“La situación descrita respecto de la valoración de las ofertas es equivalente a la que fue enjuiciada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008. En efecto, en aquel asunto tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación como los subcriterios relativos a dichos criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones. No obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijo a posteriori los coeficientes de*

ponderación de los subcriterios. El tribunal concluyo: “El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.” Ello no obstante, la propia sentencia deja a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), cuyo apartado 32 dispone: “32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previo para el criterio en cuestión en el momento en que elaboro el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión: —no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; — no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; —no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.

Por otro lado, respecto a los criterios de adjudicación y su grado de concreción en los pliegos, en nuestro Acuerdo 15/2017, de 7 de abril, indicamos que “(...) interesa citar la Resolución 92/2015 del Tribunal Administrativo de Central de Recursos Contractuales en la que se analiza un supuesto similar:

“De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una

absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

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

“Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado.

Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada: que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Por tanto, el hecho en sí de que no se haya establecido una ponderación mediante la asignación de concretos puntos a cada uno de los aspectos que podrán ser

tenidos en cuenta a la hora de valorar la oferta no se considera por sí sola motivo suficiente para anular el pliego en este punto.

No obstante lo anterior, el hecho de que se admitan como legales criterios y subcriterios susceptibles de diversas interpretaciones no supone reconocer en el órgano de contratación una plena discrecionalidad en la valoración. Muy al contrario, de la aplicación correcta o incorrecta de estos criterios podrá derivarse la posibilidad de que el Tribunal, en el caso de que la adjudicación llegara ser impugnada, declare que se ajusta o no a la Ley y al contenido de los pliegos.”

“En definitiva, cuando los pliegos no establecen una ponderación concreta en relación con los distintos subcriterios o aspectos que se han utilizado para describir cada criterio, es necesario que el órgano de contratación explique claramente la forma en que se ha valorado cada oferta, valoración que habrá de hacerse en todo caso con arreglo a lo señalado en el pliego, sin introducir nuevos aspectos que no estuvieran especificados previamente o aspectos que, de haber sabido los licitadores que iban a haber sido valorados de una determinada manera, hubieran influido en la oferta realizada.”

Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto que nos ocupa, debemos concluir que, en contra de lo sostenido por la reclamante, el PCAP regulador del contrato – que no habiendo sido objeto de impugnación ha devenido consentido y firme – no contiene una ponderación detallada de cada uno de los aspectos a valorar dentro de cada criterio de adjudicación, no siendo ésta, en consecuencia, exigible en el momento de realizar la valoración de cada una de las ofertas técnicas; y ello sin perjuicio, además, de que la posibilidad de realizar tal ponderación en el trámite de procedimiento correspondiente ya al momento de realizar la misma requiere, para resultar ajustada a derecho, la estricta observancia de los requisitos exigidos por nuestra Jurisprudencia anteriormente citados. Si bien ello no significa, en modo alguno, que no sea precisa una motivación suficiente de las circunstancias que han determinado la concreta asignación de las puntuaciones correspondientes, eso sí y conforme al pliego, a cada uno de los criterios de adjudicación.

SEPTIMO.- Expuesto lo anterior, y en la medida en que nos encontramos ante una cuestión relativa a la valoración técnica de las ofertas, procede traer a colación la

doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, tal y como razona el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1086/2018, de 30 de noviembre, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como su correspondencia con lo establecido en el pliego, a que no se haya incurrido en arbitrariedad, error patente o irracionalidad al efectuarla y además, que esta valoración se encuentre suficientemente motivada en el expediente.

La Resolución 516/2016, de 1 de julio, del mismo órgano administrativo, razona que *“la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor”*. Añadiendo que *“Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal”*, para concluir que *“lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad técnica”*.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009, afirma lo siguiente: *“la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que*

dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)".

Asimismo, por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada del mismo órgano revisor (por todas Resolución 940/2017, de 19 de octubre) que: *"...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.*

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias".

Como razona la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007 "*La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).*

Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate". Resolución judicial que pone de relieve la necesidad de motivar el juicio técnico emitido; requisito exigible de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 92.5 de la LFCP.

En el presente supuesto, no se alega existencia de defecto procedimental ni error o arbitrariedad en la valoración efectuada, limitándose la reclamante a apuntar una insuficiente motivación de la misma; motivo por el cual nuestro análisis debe circunscribirse al examen de tal extremo. De hecho, la pretensión principal ejercitada en el escrito de reclamación no es otra que la presentación debidamente justificada de una nueva resolución de valoración de las ofertas.

Debe advertirse que este Tribunal, en su Acuerdo 98/2018, de 2 de octubre, estimó parcialmente la reclamación interpuesta por la ahora reclamante frente al acto de

adjudicación del contrato. Resultando que el objeto de la reclamación que ahora nos ocupa no es sino el acto de adjudicación dictado en ejecución del acuerdo identificado. Estimación parcial derivada de una insuficiente motivación del acto impugnado basada en el hecho de que tanto el acta de la valoración como el informe previo a la adjudicación, transcribiendo las disposiciones del pliego relativas a los criterios de adjudicación, se limitó a indicar la puntuación asignada a cada uno de los licitadores en los distintos criterios y la puntuación final de cada uno de ellos, sin contener referencia alguna al proceso de valoración realizado ni a las razones que, tras analizar cada oferta, han determinado el resultado de la valoración en cada caso asignada.

Procede pues, a la vista del nuevo informe técnico, comprobar si en el mismo se cumplen ahora los requisitos de motivación necesarios o por el contrario, el informe adolece de los defectos señalados por la entidad reclamante.

En este sentido, el citado informe valora de forma separada cada uno de los criterios de adjudicación previstos en el PCAP indicando no sólo la puntuación que de cada uno de ellos se atribuye a cada oferta, sino también las razones de tal asignación de puntuaciones. Así, en relación con el criterio relativo al programa y cronograma de trabajo expone, de cada oferta, el grado de definición de la planificación de los trabajos, la adecuación del cronograma a la naturaleza de los trabajos, la claridad en la presentación y facilidad de interpretación y la definición del número de fases y tareas. En relación con el criterio correspondiente a los recursos humanos indica si la estructura del equipo es suficiente y detallada, el correcto desarrollo de la propuesta de dedicación en tiempo concreto del perfil más adecuado para cada uno de los trabajos y la correcta definición del esfuerzo de trabajo a emplear y los recursos humanos dedicados para cada fase de los trabajos. Finalmente, en relación con el apartado correspondiente a los contenidos y metodología, el citado informe indica si la descripción técnica de los trabajos está bien detallada, la suficiente justificación de la metodología seleccionada, la claridad en la descripción y definición de los contenidos de los trabajos para cada fase y el adecuado detalle de las metodologías propuestas para el desarrollo de los trabajos a los efectos de asegurar la consecución de los objetivos planteados.

Tal y como expusimos en el citado Acuerdo 98/2018, de 2 de octubre, el FJ 5º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2014 señala que *“Es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables: (a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y (b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado por cada aspirantes, a la concreta puntuación y calificación aplicada”*.

El Tribunal Supremo explica en la Sentencia de 9 de julio de 2010 que *“con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada (...), poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE”*. Así pues, el acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada, pues de lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole indefensión.

Y sobre la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser válidamente efectuada, indicamos que la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012 apunta que *“(...) ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de estos criterios conduce al resultado individualizado que otorga preferencia a un candidato frente a los demás (...)*”.

Sobre tal exigencia de motivación, en nuestro Acuerdo 88/2018, de 30 de agosto, junto a la cita de la extensa doctrina que establece la especial necesidad de motivar la valoración de los criterios de adjudicación, en la medida en que es esta motivación la que permite determinar que en aquellos criterios que permiten una cierta discrecionalidad técnica no se han vulnerado los principios de igualdad y libre concurrencia, señalamos, que *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000). Motivación que adquiere especial relevancia en el caso de criterios distintos de los evaluables de forma automática, pues es precisamente esta motivación la que permite determinar que en aquellos criterios que permiten una cierta discrecionalidad técnica no se han vulnerado los principios de igualdad y libre concurrencia.”*

En el mismo sentido, la Resolución 214/2018, de 5 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, apunta que *“En este punto y como ya ha hecho este Tribunal en numerosas resoluciones anteriores mediante la que se dilucidaron cuestiones de similar naturaleza (por ejemplo, en la reciente Resolución número 2016/2018, de 22 de noviembre) en aplicación de la tradicional jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (valga por todas, la Sentencia de 8 de julio de 2016, Roj 3397/2016), no es necesario hacer una exposición exhaustiva de los motivos en los que se sustenta la decisión de los técnicos Coordinadores del Centro de Atención al Usuario (CAU_CE), ya que no se requiere tal requisito para entender que se encuentra justificada la misma, pero si una fundamentación suficiente que explique el por qué se entiende que las ofertas evaluadas tienen la misma calidad y cuales han sido las características tenidas en cuenta a la hora de otorgar una determinada puntuación a las mismas”.*

Asimismo, cabe recordar, como hicimos en nuestro Acuerdo 23/2015, de 27 de marzo, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que les permitan, en su caso, impugnar la adjudicación. No obstante, aun cuando la motivación no venga reflejada en el acto administrativo de adjudicación, se daría cumplimiento a la exigencia de los artículos 54.2 de la LRJPAC y 92.5 de la LFCP, siempre que la misma apareciera suficientemente justificada a lo largo del procedimiento.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2012, en relación con el cumplimiento del canon de motivación que resulta legalmente exigible para que se pueda desarrollar correctamente el control jurisdiccional, apunta la exigencia de que cuando uno de los elementos de valoración comprende varios subelementos, no basta con una calificación global, sino que es necesario hacer el correspondiente desglose o explicar los criterios que llevan a la puntuación final y global.

Pues bien, lo cierto es que el informe técnico de valoración emitido por la unidad gestora que sustenta la resolución de adjudicación en el procedimiento objeto de esta reclamación, cumple con las exigencias de motivación que conforme a la doctrina expuesta le son exigibles, y ello es así toda vez que si bien la motivación contenida en relación con cada uno de los criterios sometidos a juicio de valor pudiera ser calificada de sucinta, no lo es menos que respecto de las tres ofertas presentadas analiza cada una de las cuestiones que el pliego indica como objeto de valoración en cada uno de los criterios de adjudicación, tal y como evidencia la mera comparativa entre el contenido de la cláusula tercera del PCAP y lo recogido en el informe técnico al desglosar la puntuación de cada criterio de adjudicación.

Así las cosas, la unidad gestora en su informe ha valorado estrictamente los mismos aspectos fijados en el PCAP como objeto de valoración en cada uno de los criterios de adjudicación; pudiéndose advertir de las razones en tal sentido indicadas en el mismo las diferencias en la puntuación asignada a cada una de las proposiciones,

permitiendo comparar la calificación de las distintas ofertas, y pudiéndose apreciar, por ende, que en la valoración realizada se han respetado los principios de igualdad y no discriminación.

Así pues, procede la desestimación del motivo de impugnación alegado y, con ello, de la reclamación interpuesta, sin que quepa acoger la pretensión formulada con carácter subsidiario relativa a la anulación de todo el procedimiento en base al largo y extenso historial del expediente y al tiempo transcurrido, por no constituir las razones en tal sentido apuntadas motivos de nulidad o anulabilidad del acto objeto de impugnación que pudieran justificar tal pronunciamiento por parte de este Tribunal.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por doña I. A. A. frente a la Resolución 360/2018, de 9 de noviembre, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra, por la que se adjudica el contrato de los trabajos relativos a la asistencia externa para el control de la población y seguimiento de la reproducción del águila de Bonelli en Navarra.

2º. Notificar este Acuerdo a doña I. A. A., a la Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la web 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, 11 de enero de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.