



Expediente: 25/2021

ACUERDO 45/2021, de 5 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. M. J., en nombre y representación de APEZETXEA ANAIK, S.L., frente al acuerdo de la Mesa de Contratación de la Junta de Compensación de la U.C. 10-3 de Lerate, de 7 de abril de 2021, por el que se modifica la puntuación asignada en el criterio de adjudicación de carácter social a la oferta presentada por SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. y se formula la propuesta de adjudicación del contrato a favor de dicho licitador.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Junta de Compensación de la U.C. 10-3 de Lerate publicó el 18 de enero de 2021 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de obras de urbanización de la U.C. 10-3 de Lerate-Guesalaz.

A dicho contrato concurren APEZETXEA ANAIK, S.L. y SASOI ERAIKUNTZAK, S.L.

La cláusula 9ª del pliego de condiciones del contrato establece, entre los criterios de adjudicación, el de carácter social:

*“Criterios sociales: Hasta 7,5 puntos.*

*Se valorará con hasta 7,5 puntos la incorporación por parte de las empresas concurrentes del compromiso de realización de al menos 8,00 horas de acciones de sensibilización y formación a la plantilla que ejecutará el contrato acerca de los derechos en materia de igualdad y de conciliación reconocidos en la normativa vigente y convenio correspondiente.”*

La cláusula 8ª señala que debe incluirse en el sobre B “Documentación Técnica”, la *“Documentación acreditativa a efectos de valoración de los criterios sociales y de conciliación que formule el contratista”*

SEGUNDO.- Con fecha 11 de marzo la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre B presentado por los licitadores, haciendo constar en el acta, respecto a la valoración del criterio de adjudicación de carácter social, lo siguiente:

*“En cuanto a los CRITERIOS SOCIALES, se da la circunstancia de que la literalidad del Pliego de Condiciones comporta que la puntuación se otorga por (...). Esto es: Los puntos se otorgan para un compromiso de actividad futura de formación para la plantilla de esta obra.*

*Por parte de APEZETXEA, se ha formulado tal compromiso ajustado a la literalidad y, además, se han aportado certificados de haber realizado diversos cursos en los años 2018 a 2020 por parte de su personal, superiores a 20 horas y hasta 42 horas. Por su parte, SASOI no ha formulado el compromiso exigido en el condicionado, habiendo presentado certificado de haber realizado un curso de 13 horas en 2020.*

*Conforme a la literalidad de lo exigido, la única oferta que formula un compromiso de actividad futura ajustándose al condicionado es la de APEZETXEA, por lo que es la única a la que se puede otorgar 7,5 puntos. Y conforme a esa misma literalidad, a SASOI le corresponden 0 puntos. Pero, no obstante esto y dado que SASOI ha presentado certificado de 13 horas de formación en febrero de 2020, tras debatir al respecto entre quienes están por no tenerlo en cuenta manteniendo 0 puntos y quienes entienden que sí debería tenerse en cuenta de algún modo, se conviene en otorgarle también puntuación teniendo en cuenta este extremo y que ambas empresas han aportado certificados de formación, si bien también en la formación anterior ha habido una gran diferencia a favor de APEZETXEA”.*

La puntuación que se atribuyó en este criterio fue la siguiente: SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. (3,48) y APEZETXEA ANAIK, S.L. (7,50).

Consta en el expediente, asimismo, un informe de valoración de las ofertas fechado en el mes de marzo, en donde, en relación con la valoración de los criterios sociales, se señala:

*“2.1.- CRITERIOS SOCIALES*

*7,5 puntos.*

*APEZETXEA ANAIAK S.L.,*

*8 horas de compromiso de formación para el personal de la obra, y el personal de la empresa posee una formación mínima de 20 horas*

*Puntuación: 7,50 puntos*

*SASOI ERAIKUNTZAK, S.L.*

*0 horas de compromiso de formación para el personal de la obra, y el personal de la empresa posee una formación mínima de 13 horas.*

*Puntuación: 3,48 puntos*

*Dada la falta de consenso respecto a la asignación a SASOI ERAIKUNTZAK S.L. de 0 puntos, por no cumplir el condicionado del pliego en cuanto al compromiso de formación, se asigna con 7,5 puntos a la oferta con más horas de formación, y al resto de ofertas en regresión lineal en función del mismo parámetro.”*

El 15 de marzo tuvo lugar la apertura del sobre C “Proposición evaluable automáticamente: oferta económica”.

Las puntuaciones totales atribuidas a las ofertas de los licitadores fueron las siguientes: SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. (92,48) y APEZETXEA ANAIAK, S.L. (95,20).

La mercantil SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. remitió el 29 de marzo un burofax a la Mesa de Contratación alegando la comisión de errores en la valoración de los criterios de adjudicación sociales y de mejoras. Así, respecto al primer criterio, señaló que ambos licitadores justificaban la realización de acciones de formación a la plantilla con una duración superior a las 8 horas, por lo que ambos deberían obtener la máxima puntuación (7,5 puntos).

El 7 de abril se reunió nuevamente la Mesa de Contratación “a fin de acordar lo correspondiente respecto a escrito alegando supuestas irregularidades presentado por SASOI ERAIKUNTZAK, S.L., así como acordar lo correspondiente sobre la propuesta de adjudicación del contrato”.

En el acta se hace constar que la citada empresa ha presentado un escrito denunciando *“Que entiende que, respecto a los criterios sociales, se ha errado al no puntuarle con 7,5 puntos, habida cuenta de que, aunque el condicionado del contrato habla de “compromiso de formación”, la Ley Foral 2/2018, en su artículo 64.6, al hablar de los criterios sociales, habla de “formación” de los trabajadores, y ellos ya han acreditado que sus trabajadores cuentan con más horas de las exigidas. Por tanto, cumpliendo tal requisito, la puntuación debe ser de 7,5 puntos”*.

Alude el acta, con posterioridad, a la deliberación y discusión que se produjo respecto a la valoración de este criterio, señalando que *“es cierto que lo que no recoge el condicionado es el sistema lineal aplicado, por lo que llegados a este punto y tras varias reflexiones al respecto, la mayoría entiende en este momento que solo habría dos posibilidades:*

- *O se entiende que la formación ya realizada y acreditada no cumple con el único criterio social exigido de “compromiso de realización”, en cuyo caso no se debe dar puntuación alguna a SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. (algo a lo que la mayoría sigue oponiéndose).*
- *O, en caso contrario, si se entiende que la formación ya realizada y acreditada a la plantilla sí cubre dicho único criterio social del condicionado, debe otorgarse la misma puntuación de 7,5 puntos a las distintas ofertas por cumplir de forma holgada el mismo.*

*Así, las cosas, tras debatir lo anterior, se acuerda por mayoría corregir la puntuación asignada por los criterios sociales a SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. otorgándole el máximo de 7,5 puntos, al igual que se hizo a la otra oferta, al entender que la acreditación de formación ya realizada para el personal asignado a la obra, cubre el único requisito del compromiso de formación exigido en el condicionado, por lo que ambas empresas lo cumplen holgadamente.”*

Se modifica, por ello, la puntuación atribuida a dicho licitador en este criterio, que pasa a ser de 7,5 puntos, así como la puntuación total asignada a su oferta, siendo

de 96,50 puntos. Asimismo, se propone la adjudicación del contrato a SASOI ERAIKUNTZAK, S.L.

No consta en el expediente remitido la notificación de dicha acta a los licitadores.

TERCERO. Con fecha 16 de abril de 2021, don J. M. J. interpuso, en nombre y representación de APEZETXEA ANAIK, S.L., una reclamación especial en materia de contratación pública contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 7 de abril, alegando lo siguiente:

1ª. El acuerdo adoptado por la mesa de contratación infringe claramente lo dispuesto por el pliego de condiciones, alterándolo y puntuando indebidamente a la empresa propuesta como adjudicataria.

Señala que, a la luz del pliego, la empresa propuesta como adjudicataria incumple los requisitos sociales requeridos, al no haber aportado el compromiso exigido para la realización de acciones de sensibilización y formación a la plantilla de, al menos, 8 horas.

Alega que, el hecho de que la mesa de contratación, en fase posterior a la apertura de los sobres, proceda a alterar la literalidad de lo dispuesto por el pliego en este aspecto, valorando cómo va a puntuar los criterios, infringe claramente las normas de publicidad, concurrencia y transparencia de la licitación, al alterar a su antojo lo dispuesto en el pliego para beneficiar claramente a una de las empresas concurrentes.

Concluye señalando que el criterio no tiene interpretación posible; exige un compromiso que una de las empresas aporta y la otra no, no siendo posible interpretar que la formación de la que ambas empresas ya disponen realizada (20 horas APEZETXEA y 13 horas SASOI) suple un “*compromiso de 8 horas*” de formación a realizar, que es lo que exige el pliego. Por lo tanto, señala que la puntuación que debió otorgarse a la empresa SASOI en este criterio es de 0 puntos.

2ª. Cumplimiento por parte de APEZETXEA ANAIAK, S.L. y adecuación del pliego en este punto de los criterios sociales a lo establecido en la Ley Foral de Contratos Públicos.

Señala que el pliego cumple lo dispuesto en la LFCP respecto a los criterios de adjudicación de carácter social, así como que el pliego decidió ponderar este aspecto exigiendo un “*compromiso*” de realizar 8 horas de formación. Alega que, en el acta de 11 de marzo, la propia mesa de contratación estableció de un modo claro que “*Conforme a la literalidad de lo exigido, la única oferta que formula un compromiso de actividad futura ajustándose al condicionado es la de APEZETXEA, por lo que es la única a la que se puede otorgar los 7,5 puntos. Y conforme a esta misma literalidad, a SASOI le corresponden 0 puntos. (...)*”. Por lo tanto, señala que SASOI no cumple dicho requisito, cosa que sí hace APEZETXEA ANAIAK, S.L.

Concluye que, de ratificarse la resolución pretendida por la mesa de contratación, se vulnerarían claramente los principios de igualdad y de confidencialidad que deben presidir todo proceso de contratación pública, puesto que en este momento se conocen las posturas de todas las empresas licitadoras, información fundamental para poder mantener el plano de igualdad entre los licitadores.

Solicita, por todo ello, que se revise la puntuación otorgada a la empresa SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. en los criterios sociales, pasando de 7,5 a 0 puntos, y se proponga como adjudicataria a la reclamante.

Asimismo, de conformidad con el artículo 125 de la LFCP, se solicita que se adopte como medida cautelar la suspensión del procedimiento en tanto se resuelve la reclamación.

CUARTO.- Con fecha 16 de abril se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 21 de abril, advirtiéndose que el plazo de resolución de la

reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el mismo 21 de abril, el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Que, siendo cierto como se dice por la recurrente, que SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. no incorporó un “compromiso de realización”, sino que incorporó la documentación de la formación ya realizada, se dio la circunstancia de que APEZETXEA ANAIK, S.L. incorporó, igualmente, la documentación de formación ya realizada, además del “compromiso de realización”.

*Señala que “Esto supuso ya cierta discusión en la mesa de contratación, por cuanto hubo varios miembros que interpretaban que, si bien la literalidad del condicionado habla de un compromiso, la aportación de formación ya realizada iría más allá de un mero compromiso; supone un pasar de la intención al hecho. Es por ello que la gran mayoría entendió que no podía dejarse de puntuar a SASOI Eraikuntzak S.L. y la discusión se centró en si se le otorgaba la máxima puntuación o se introducía una atemperación en función de las horas, haciéndose esto último mediante la aplicación de sistema lineal en función de horas. Por ello, se otorgó a SASOI Eraikuntzak, S.L. 3,48 ptos, frente a los 7,5 otorgados a la recurrente”.*

Que el acta de apertura del sobre B de 11 de marzo, con la baremación, y las diligencias de incidencias habidas con PLENA, fueron notificadas a los licitadores el 25 de marzo, y que el “hecho de que la hoy reclamante no objetara nada ni pusiera recurso alguno dentro de plazo frente al acuerdo de otorgar puntuación a la formación realizada (que no compromiso de realización), entendemos que supone un acto propio de asunción de que, efectivamente, la formación realizada sí debía puntuar”.

Que, tras la apertura del sobre C y la notificación a ambas empresas del resultado, se recibió burofax de queja por parte de SASOI ERAIKUNTZAK, S.L., ante el cual la Mesa de Contratación nuevamente debatió sobre la baremación del criterio social, con las siguientes consideraciones:

*“- Nuevamente entendió la mayoría que ambas empresas estaban aceptando implícitamente el valor de la formación ya realizada (la cual, por cierto, no se aportó como “criterio de mejora” sino como “criterio social”).*

*- Nuevamente siguió entendiendo la mayoría que, por lo anterior, no se podía puntuar con 0 puntos a quién acredita como ya realizada, formación superior a la exigida como compromiso de realización, entendiendo incluso que la realización efectiva supero el compromiso de realización.*

*- Además (y esto es lo importante) se acoge lo dicho por SASOI Eraikutntzak, S.L., en el sentido de que el condicionado solo exige el cumplimiento del requisito: o se cumple o no. Y si se cumple, se tienen que otorgar los 7,5 puntos, sin posibilidad de graduar menos. Y, efectivamente, el condicionado no establece un sistema lineal de aplicación de los puntos, como el que la mesa acordó aplicar en un inicio. Esto es: Se entendió por la mayoría que admitida por ambas empresas la validez de puntuar la formación realizada, aplicar un sistema lineal no previsto en el condicionado suponía una modificación de éste que perjudicaba a SASOI Eraikuntzak, S.L.*

*Por tanto, el cambio consistió en elevar la puntuación otorgada a SASOI Eraikuntzak S.L. de los 3,48 puntos iniciales a los 7,5 ptos. posteriores, pero siempre se entendió que la formación realizada sí debía valorarse (como la mesa acordó al baremar el sobre B y que la propia reclamante aceptó implícitamente). Y si se cumplía con el requisito, se debía otorgar la puntuación prevista para el cumplimiento: los 7,5”.*

2ª. Que no se ha vulnerado el principio de igualdad ni el de confidencialidad, puesto que toda la discusión se centra únicamente en la correcta aplicación del criterio social conforme al condicionado, no habiéndose introducido modificación alguna.

3ª. Que *“es cierto que quizá la literalidad del condicionado, en lo relativo al “criterio social” pudiera haber sido más clara, puesto que, efectivamente, la redacción puede dar lugar a confusión. La Ley cuando regula en su artículo 64.6 los criterios de adjudicación de carácter social, no está hablando de valorar compromisos sino*

*actuaciones y puede entenderse que cuando en los condicionados se recoge un compromiso de realización está pensando en dar cabida a los licitadores que aún no han realizado la actuación, pero se comprometen a ello.*

*Quizá, en este sentido, el condicionado podía haber sido más concreto o preciso al respecto, pero, precisamente por esto, la imperfección del criterio no puede perjudicar al licitador que sí ha incorporado documentación respecto a dicho criterio. En este sentido, nos remitimos al Acuerdo 19/2021, de 24 de febrero (Exp. 8/2021), del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, (...)*”.

Respecto a la transparencia se remite a las notificaciones, actas, manifestaciones, y diligencias que se han hecho a los licitadores de forma simultánea, informando en todo momento de cualquier circunstancia e incidencia.

Atendiendo a lo expuesto, se solicita que se dicte resolución confirmando la puntuación otorgada por la Mesa de Contratación.

QUINTO.- El 22 de abril de 2021 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose formulado las siguientes alegaciones por SASOI ERAIKUNTZAK, S.L., con fecha 26 de abril:

1ª. Que la rectificación de la valoración realizada por la junta de contratación el 7 de abril se realizó, precisamente, de acuerdo a la normativa relativa a los criterios sociales y ante la falta de indicación en el pliego de un criterio para la ponderación de la valoración.

2ª. Que la valoración de “la formación” y no del “compromiso de formación” era un criterio que ya resultaba del acta de 11 de marzo, frente a la que la mercantil reclamante no formuló alegación alguna.

3ª. Que el acta de 7 de abril justifica y motiva suficientemente la rectificación de la valoración en el sentido que SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. solicitó en su alegación, confirmando la valoración de la formación y no sólo del compromiso de formación, de conformidad con el artículo 64.6 de la LFCP, apreciando, además, que no se recogía en el condicionado el sistema lineal que se había aplicado y, en consecuencia, rectificando

la valoración y aplicando a ambas concursantes la puntuación máxima en el apartado criterios sociales, al superar ambas ofertas las horas exigidas por el pliego.

4ª. Que la experiencia de SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. en otros procedimientos semejantes en los que se exigía un compromiso de formación, y siendo el apartado relativo a la valoración semejante al del pliego que nos ocupa, ha sido la de obtener la máxima puntuación con la formación justificada en el presente, acompañándose referencia de los citados pliegos y actas con la correspondiente valoración.

5ª. Que el criterio seguido por la Mesa de Contratación es acorde con el de este Tribunal, citándose a este respecto el Acuerdo 23/2020, de 7 de mayo, en donde se alude a los requisitos para la válida inclusión de criterios de adjudicación de carácter social, conforme a la exigencia contenida en el artículo 64.6 de la LFPC.

Solicita, por todo ello, la desestimación de la reclamación interpuesta.

SEXTO.- El 26 de abril de 2021, este Tribunal remitió al reclamante, al órgano de contratación y a los demás interesados en el procedimiento, un oficio en el que se señala que con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, del procedimiento de adjudicación del contrato, conforme al artículo 124.4 de la LFCP, sin que proceda resolver expresamente sobre la solicitud formulada con tal objeto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 5.d) de la LFCP señala que se encuentran igualmente sometidos a la misma por su objeto los siguientes contratos de entidades no incluidas dentro del ámbito subjetivo de dicha ley foral: *“d) Los contratos de juntas de compensación y entidades análogas cuando ejecuten sistemas generales u obras públicas de urbanización”*.

Asimismo, el artículo 122.2 de la LFCP señala que son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores o perjudiquen sus expectativas.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada, al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, conforme al artículo 123.1 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 se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial el acuerdo adoptado, en sesión celebrada con fecha 7 de abril de 2021, por la Mesa de Contratación de la Junta de Compensación de la UC 10-3 de Larate en cuya virtud se modifica la puntuación asignada en el criterio de adjudicación de carácter social a la oferta presentada por SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. y se formula en su favor propuesta de adjudicación del contrato de obras de urbanización de la citada unidad; fundamentándose la acción ejercitada en la incorrecta valoración del criterio social de adjudicación relativo a la formación en materia de igualdad y conciliación.

Alega la reclamante que la empresa propuesta como adjudicataria incumple los criterios sociales requeridos, al no haber aportado el compromiso exigido para la realización de acciones de sensibilización y formación a la plantilla de, al menos, 8 horas; motivo por el cual, sostiene, debió ser valorada con cero puntos en este concreto apartado, de forma que atendiendo a la literalidad del pliego en relación con dicho criterio de adjudicación, al no haber sucedido así, la valoración otorgada infringe el principio de igualdad.

Niega la entidad contratante la concurrencia de infracción alguna del principio de igualdad en la puntuación otorgada, en este aspecto, a la oferta de la propuesta como adjudicataria del contrato, por cuanto advertido que dicha licitadora no incorporó un “compromiso de realización” de la formación sino la documentación de la formación ya

realizada – que también aportó, junto con el compromiso, la reclamante –, se adoptó la decisión de valorar la formación realizada en lugar del compromiso de realización, sin introducir modificación alguna en el criterio de adjudicación previsto en el pliego; indicando, al respecto, que tal decisión fue notificada a las personas licitadoras en el acta de apertura del sobre B, sin que se expusiera objeción ni se interpusiera recurso alguno frente a la misma. Asimismo, señala que el citado criterio de adjudicación adolece de cierta inconcreción e imprecisión, que no pueden perjudicar al licitador que sí ha incorporado documentación al respecto.

De igual modo, SASOI ERAIKUNTZAK, S.L., que ha comparecido en el presente procedimiento de reclamación sostiene la legalidad de la decisión en tal sentido adoptada por la Mesa de Contratación, por cuanto conforme al tenor literal del artículo 64.6 LFCP, lo que debe ser objeto de valoración es la formación no el compromiso de formación; resultando que en la medida en que las ofertas de las dos participantes superaban las 8 horas de formación y sensibilización a la plantilla con el contenido exigido, ambas debían obtener en este apartado la máxima puntuación (7,5 puntos).

Conforme a lo manifestado por las partes, la cuestión sometida a consideración de este Tribunal es la correcta aplicación del criterio social de adjudicación – a incluir en el Sobre B “Documentación técnica” - previsto en la cláusula novena del pliego regulador en los siguientes términos: “*b) Valoración de los criterios sociales y medioambientales: 10 puntos.*

*Criterios sociales: Hasta 7,5 puntos.*

*Se valorará con hasta 7,5 puntos la incorporación por parte de las empresas concurrentes del compromiso de realización de al menos 8,00 horas de acciones de sensibilización y formación a la plantilla que ejecutará el contrato acerca de los derechos en materia de igualdad y de conciliación reconocidos en la normativa vigente y convenio correspondiente.”*

Resulta pacífico para las partes que SASOI ERAIKUNTZAK, S.L., no incorporó en su oferta el compromiso de realización de la formación, sino documentación de formación ya realizada con anterioridad a su personal. Quedando acreditados en el expediente administrativo los siguientes hechos que cabe traer a colación para encuadrar convenientemente la cuestión a resolver:

- Con fecha 11 de marzo de 2021 tiene lugar la apertura de las ofertas técnicas (sobre B) de las proposiciones presentadas, recogiendo en el acta, respecto a los criterios sociales, que de las dos ofertas presentadas la única que presenta un compromiso de formación conforme a la literalidad del pliego es la formulada por la reclamante, por lo que le corresponderían 7,5 puntos en dicho criterio, mientras que a la oferta de SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. le corresponderían 0 puntos.

Se señala, no obstante, que ambas empresas han acreditado haber impartido la formación - de entre 20 y 42 horas la primera y de 13 horas la segunda -, generándose un debate en el seno de la Mesa de Contratación entre quienes son partidarios de no tener en cuenta esta formación ya impartida, y quienes consideran que debe valorarse “de algún modo”. Optándose, finalmente, por su valoración, y, a pesar de que no se señala el criterio de reparto, sí se hace constar la puntuación: APEZETXEA ANAIK, S.L. (7,5) y SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. (3,48).

- El informe de valoración de las ofertas señala al respecto que, dada la falta de consenso, *“se asigna con 7,5 puntos a la oferta con más horas de formación, y al resto de ofertas en regresión lineal en función del mismo parámetro”*.

- Con fecha 15 de marzo de 2021 tiene lugar la apertura de las ofertas económicas (Sobre C), publicándose, con fecha 17 de marzo, las puntuaciones de las ofertas en PLENA, con el siguiente resultado: SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. (92,48) y APEZETXEA ANAIK, S.L. (95,20).

- Con fecha 7 de abril, ante una reclamación o queja presentada por SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. el 29 de marzo anterior, se modifica la puntuación otorgada a la misma en el criterio social indicado, que pasa a ser de 7,5 puntos, por cuanto el pliego no establece un sistema lineal de aplicación de los puntos, sino que cumpliéndose el mínimo de las horas de formación señaladas se obtenía la máxima puntuación. Incrementándose así la puntuación total obtenida por ésta hasta 96,50 puntos, proponiéndose como adjudicataria del contrato.

Sentado lo anterior, debemos realizar una primera precisión relativa al carácter del criterio de adjudicación cuya aplicación cuestiona la reclamante, a partir de la diferenciación entre criterios cualitativos y cuantitativos contenida en los artículos 64.4 y 97 LFCP. Así, la cláusula novena del pliego no discrimina qué criterios son cuantitativos o valorables mediante la aplicación de fórmulas y cuáles son criterios cualitativos; si bien en su cláusula octava dispone que sólo la oferta económica y las mejoras tienen la consideración de “proposición evaluable automáticamente”, de tal forma que la oferta relativa al criterio de adjudicación de carácter social debe incluirse en el sobre B “Documentación técnica”.

Como señalamos en nuestro Acuerdo 122/2020, de 21 de octubre, con cita de la Resolución 175/2019, de 22 de octubre, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el modo de determinar la puntuación en un criterio automático no necesariamente requiere de una fórmula sino que puede tener una descripción literaria, siempre que ello no implique una ambigüedad que obligue a elegir al órgano de contratación entre varios sentidos posibles, lo que introduciría un elemento subjetivo inaceptable en este tipo de criterios por desvirtuar su automatismo. En el presente caso, de la propia formulación del criterio se observa que nos encontramos ante un criterio automático cuya distribución de puntos se ha descrito de tal forma que si se presenta el compromiso de realización de al menos 8,00 horas de acciones de sensibilización y formación a la plantilla que ejecutará el contrato acerca de los derechos en materia de igualdad y de conciliación reconocidos en la normativa vigente y convenio correspondiente, se obtendrán todos los puntos sin que los mismos puedan ser graduados por la Mesa de Contratación en función del número de horas de formación ofertados, pues tal posibilidad no aparece recogida en la descripción del citado criterio; resultando así que no existe margen de discrecionalidad para dicho órgano a la hora de la distribución de los puntos ni de su graduación, pues el automatismo le viene impuesto por la propia redacción del criterio, cumpliendo así con la característica propia de los criterios automáticos.

SEXTO.- La resolución de la controversia planteada ha de partir de la reiterada doctrina que califica el pliego regulador como la ley del contrato, de tal forma que, consentido por las partes, vincula tanto a éstas como a la mesa y al órgano de contratación, que han de estar y pasar por su contenido. Así lo pone de manifiesto el

Tribunal Supremo en Sentencia 398/2021, de 22 de marzo, cuando, en lo que aquí interesa, señala que *“1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011 , hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997, apelación 1298/1992).*

*2º Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.*

*3º En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre, de esta Sección, recurso de casación 4753/2017) (...).”*

Doctrina que este Tribunal ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones, entre otros, en nuestro Acuerdo 71/2020, de 26 de agosto, donde además pusimos de relieve que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios de adjudicación no sucede lo mismo con su aplicación, pues en esta segunda fase debe respetar absolutamente las reglas que estableció en el correspondiente pliego: *“Sentado lo anterior, debemos recordar que el Pliego Regulator constituye la ley del contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación, que constituye auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación. El pliego regulador es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir; puesto que, como señala la Sentencia 442/2018, de 21 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, para resolver las cuestiones relativas al*

*cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos administrativos, es norma básica lo establecido en dicho documento contractual. Carácter vinculante que determina, obviamente, la necesaria observancia de las reglas de valoración de los distintos criterios de adjudicación en él fijados; resultando vedado apartarse o aplicar fórmulas distintas a las previstas en el mismo.*

*(...)*

*Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011, señala que la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación: "Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)."*

*(...)"*.

Como bien indica el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 3/2021, de 14 de enero, cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas. Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *"Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que,*

*cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)*”.

De igual modo, cabe recordar que los criterios de adjudicación y sus reglas de ponderación deben ser definidos en los pliegos con suficiente precisión, a los efectos de que los licitadores conozcan de antemano las reglas de valoración de las ofertas, sin que sea posible introducir a posteriori reglas de ponderación o subcriterios al margen de los previstos en dicho documento contractual. Así lo pone de relieve, entre otras, la Resolución 370/2019, de 11 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando señala que *“Hemos de comenzar recordando la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan y ponderen con la suficiente precisión en los Pliegos, sin que resulte admisible la expresión de criterios abiertos e imprecisos que dejen plena libertad al órgano de contratación a la hora de su concreción en el proceso de valoración de las ofertas.*

*Tal y como ha señalado este Tribunal en distintas resoluciones, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos del órgano de contratación.*

*Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, 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.”*

Expuesto cuanto antecede, procede el análisis del único motivo de impugnación denunciado por la reclamante, a saber, la incorrecta aplicación del criterio social de adjudicación previsto en el pliego por haberse valorado la formación al personal ya realizada en lugar del compromiso de formación a impartir al mismo.

SÉPTIMO.- Consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal que la mercantil propuesta como adjudicataria del contrato no aportó en su oferta el compromiso de realizar el mínimo de horas de formación en materia de igualdad y conciliación al personal adscrito a la ejecución del contrato; indicando, en su lugar, haber realizado 13 horas de formación en Igualdad de Oportunidades en la empresa a toda la plantilla, y adjuntando el certificado de dicha formación.

Según se desprende de los hechos acreditados en el expediente administrativo anteriormente indicados, en la valoración del concreto criterio de adjudicación que nos ocupa la Mesa de Contratación, si bien reconoce que de las dos participantes en el procedimiento la única licitadora que ha presentado el compromiso de formación es la reclamante, y ante la circunstancia de que ambas habían acreditado haber impartido a su personal formación en esta materia, adoptó la decisión de tener en cuenta y, por tanto, valorar esta formación ya impartida. Veamos, pues, si esta decisión resulta ajustada a la legalidad, es decir, si tiene cabida conforme a la descripción que del propio criterio de adjudicación contiene el pliego.

A estos efectos, cabe traer a colación la doctrina que postula que en la interpretación de los pliegos reguladores de los contratos públicos cabe la aplicación supletoria de las reglas interpretativas previstas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil para la totalidad de contratos. Así, en nuestro Acuerdo 3/2021, de 13 de enero, indicamos que *“Respecto a la interpretación de los contratos, en el Acuerdo 42/2018, de 15 de junio, de este Tribunal, señalamos lo siguiente: “(...) 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).”*

Así pues, y como expusimos en nuestro Acuerdo 38/2021, de 15 de abril, cuando las cláusulas del pliego son lo suficientemente claras debe priorizarse la interpretación literal de las mismas; en cuyo caso no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas de interpretación previstas en los citados preceptos del Código Civil, pues éstas vienen a funcionar con carácter subsidiario, respecto a la que preconiza la interpretación literal, cuando tal claridad no concurre.

Pues bien, en nuestro caso, la claridad de los términos en que está enunciado el criterio social de adjudicación está fuera de toda duda; ninguna imprecisión u oscuridad cabe apreciar en su formulación, debiéndose acudir así a su literalidad para determinar su sentido.

Efectivamente, resulta de claridad meridiana que la intención del órgano de contratación al incluir este concreto aspecto entre los criterios de adjudicación ha sido valorar que las licitadoras impartan al personal adscrito a la ejecución del contrato formación en materia de igualdad y conciliación y ello con independencia de que

podieran haber ofrecido con anterioridad, pues sólo así cabe entender que lo que se exija a través de este criterio sea un “compromiso de realización” de tales acciones de formación; compromiso que no es sino una obligación de hacer que contraen quienes participan en la licitación. Si la intención del órgano de contratación a la hora de redactar el criterio fue realmente valorar, sin distinción, la formación del personal en esta materia, debió plasmarlo así en el pliego, pero no es eso lo que recogió, insistimos, con absoluta claridad; no pudiéndose acudir a una interpretación distinta a la literal toda vez que, siendo clara la cláusula debe ser ésta la interpretación que ha de prevalecer.

Así pues, ha de concluirse que la Mesa de Contratación en la valoración de la oferta de la empresa propuesta como adjudicataria, respecto del criterio de adjudicación que se examina, se ha apartado de lo dispuesto en el pliego, pues mientras que a la reclamante, siguiendo lo dispuesto en el mismo, le asigna la máxima puntuación por haber aportado el compromiso exigido, también otorga puntuación a la oferta de la adjudicataria en este aspecto cuando no aportó tal compromiso limitándose a acreditar haber impartido tal formación a toda la plantilla de la empresa. El criterio señala que la puntuación máxima la obtendrán las ofertas que aporten el compromiso de realizar, de manera específica al personal que va ejecutar este contrato, al menos 8 horas de formación, no aquéllas que acrediten haberla impartido con anterioridad a su plantilla, como es el caso. Proceder que ha supuesto la introducción, a posteriori en el momento de la evaluación de las ofertas, de una modificación del citado criterio de adjudicación que, conforme a lo razonado, no resulta ajustado a Derecho; sin que a ello quepa oponer, como pretenden el órgano de contratación y la tercera interesada, la aceptación implícita por parte del reclamante de la valoración de la formación ya realizada derivada de la comunicación del acta donde tal decisión se adopta, por cuanto ello supondría limitar indebidamente sus posibilidades de recurso frente a los actos de trámite o definitivos que considere perjudiciales para sus expectativas, conforme a lo dispuesto en el artículo 122.2 de la LFCP.

De igual modo, no pueden tener favorable acogida las alegaciones formuladas por la tercera interesada apelando a que en otros procedimientos de licitación en los que ha participado se ha seguido la interpretación que en este caso postula, pues además de que en uno de ellos se advierte expresamente que se considerará válida la formación realizada durante un año anterior a la ejecución del contrato, se refieren a

procedimientos que nada tienen que ver con el que ahora nos ocupa y que, por tanto, carecen de virtualidad en orden a la resolución del debate planteado, desconociéndose, de otro lado, las circunstancias concretas de cada caso.

En definitiva, la Mesa de Contratación, vinculada como hemos dicho por lo dispuesto en el pliego, no podía otorgar puntuación alguna a quien no se comprometiese a la realización de la formación exigida; y tampoco, como hizo en un primer momento, otorgar una puntuación inferior a la máxima en atención a tal circunstancia. Resultando así que la decisión en tal sentido adoptada, en la medida en que se ha apartado de las condiciones previamente definidas en el pliego para la valoración del criterio de adjudicación vulnera el principio de igualdad de trato entre los licitadores proclamado en el artículo 2.1 LFCP.

Pero es que además, debemos advertir que la Mesa de Contratación ha modificado la puntuación atribuida a la propuesta como adjudicataria en este concreto aspecto tras la presentación de un escrito de queja o reclamación, tramitando un procedimiento de revisión de las puntuaciones que no tiene amparo legal, modificando la valoración otorgada a un criterio de adjudicación incluido en el sobre B una vez conocida la oferta realizada por los licitadores en el sobre C y, por ello, la puntuación resultante de la misma. Proceder que en modo alguno resulta ajustado a Derecho, tal y como razona la Resolución 260/2017, de 10 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señalando que *“Por lo tanto, la audiencia como tal comprendida entre la apertura y valoración de la propuesta técnica y la apertura del sobre económico no está amparada en el pliego. No está tampoco amparada en el 86 del RGLC que cita el órgano de contratación, porque se refiere a una audiencia posterior a la propuesta de adjudicación, en términos análogos a lo que realiza el pliego, que prevé distintos momentos de audiencia a los interesados que acabamos de citar, siendo el último el posterior a la propuesta de adjudicación.*

*Ahora bien, cabe plantearse también si tal audiencia invalida el procedimiento y hemos de contestar negativamente. Tal trámite en principio no incurre en vicio de nulidad o anulabilidad, si se hubiese limitado el órgano de contratación a eso, una mera audiencia de las partes interesadas y en su caso, a incorporar las alegaciones al expediente. El problema lo encontramos en las consecuencias de dicha audiencia, cuales son los nuevos informes técnicos y en definitiva el cambio de la valoración*

*técnica una vez se conoce la oferta económica y las implicaciones que eso puede tener en la validez del procedimiento.*

*(...).*

*Y decimos que no se va a realizar mayor análisis porque a diferencia de lo que opina el órgano de contratación, el centro del debate debe estar en una cuestión que señala el recurrente: el hecho de haberse modificado la valoración técnica una vez se conocía la oferta económica. En efecto, ya era más que dudoso el nuevo trámite de audiencia que se dio a los licitadores y que ya ha sido analizado en párrafos anteriores. También sería hartos complejo dar la consideración de error material, aritmético o de hecho a las correcciones valorativas que hemos analizado porque basta la mera lectura del párrafo anterior y de la propuesta técnica, así como de los tres informes técnicos para concluir que se trata de una cuestión que trasciende el concepto de error material para incluir cuestiones eminentemente valorativas y por ende que excluyen de plano tal categoría que permitiría, en su caso, una corrección. Lo que no cabe duda y debe considerarse como vicio invalidante del procedimiento, es el hecho de que se realice una valoración técnica el 30 de diciembre de 2016, el día 2 de enero de 2017 (documento 14 resultado valoración ofertas y trámite de alegaciones y documento 18 del expediente remitido, actas de la mesa de contratación) se da a conocer dicha puntuación y se abre el sobre C con la oferta económica; para después realizarse otra valoración técnica el 18 de enero de 2017, sirviendo ésta nueva valoración técnica para realizar una nueva propuesta de adjudicación, distinta a la que hubiera resultado con la anterior valoración técnica.*

*(...).*

*Por lo expuesto, efectivamente no se preveía un trámite de audiencia posterior a la apertura y valoración de sobres previo a la propuesta de adjudicación. Tampoco parece que la corrección que se pretende justificar por parte del órgano de contratación pueda responder a un mero error material. Y, de manera definitiva, una vez realizada la valoración técnica y conocida la oferta económica por haberse abierto el sobre y puntuado la misma, no cabe realizar modificaciones en dicha valoración técnica. Por todo ello el procedimiento adolece de graves errores invalidantes que determinan de plano la nulidad de todo lo actuado puesto que se ha prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido, debiendo declararse la nulidad del procedimiento.”*

En consecuencia, procede la estimación del motivo de impugnación alegado y, por tanto, la anulación de los actos objeto de impugnación, pues la valoración de la oferta de la empresa propuesta como adjudicataria del contrato en lo que al criterio social de adjudicación se refiere no resulta, por las razones indicadas, conforme a Derecho; no resultando tampoco ajustada a la legalidad la propuesta de adjudicación que de tal valoración trae causa.

OCTAVO.- Cumple analizar los efectos de la estimación del motivo de impugnación resuelta en el fundamento de derecho precedente, en orden a decidir si procede únicamente la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la aplicación del criterio de adjudicación incorrectamente aplicado o debe anularse íntegramente el procedimiento; a cuyos efectos debe analizarse si, habiéndose abierto el sobre C de las proposiciones presentadas, una eventual retroacción a los efectos de aplicar tal criterio conforme a lo dispuesto en el pliego pudiera verse comprometida la confidencialidad y secreto de las proposiciones de los interesados.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 LFCP, 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. Esta exigencia viene motivada por la necesidad de garantizar que los criterios sometidos a juicio de valor no pueden verse condicionados por la previa valoración de los criterios cuantitativos, por cuanto en caso contrario, como expusimos en nuestro Acuerdo 31/2019, de 22 de marzo, se correría el riesgo de permitir al órgano de contratación otorgar una mayor o menor puntuación a estos criterios subjetivos para acomodar la puntuación total a la luz de la puntuación obtenida en la valoración de los criterios sujetos a fórmula matemática, razón por la que el precepto citado de la LFCP determina la presentación en forma separada de la documentación a valorar según se trate de criterios cuantitativos o cualitativos, respectivamente; y que fundamenta la doctrina de este Tribunal contraria a la retroacción de actuaciones al momento de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor una vez conocida la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas automáticas, avalada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, que se hace eco de la relevancia del secreto de las proposiciones cuando indica que *“se trata de garantizar no solo la igualdad entre los licitadores sino también de evitar que el poder adjudicador, o*

*administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en razón a ese conocimiento previo. Mediante tal exigencia se pretende que el proceso sea objetivo y desarrollado con absoluta limpieza sin interferencias. Por ello, cuando se quebranta el secreto de la proposición la nulidad del procedimiento constituye la consecuencia inevitable, tal cual hemos reflejado en el fundamento anterior.”*

Aplicando la doctrina citada al caso concreto que nos ocupa, resulta que la valoración afectada por la estimación de la reclamación sería la correspondiente a uno de los criterios cualitativos (Sobre B), si bien lo cierto es que a pesar de su configuración como tal su propia formulación se realiza, como hemos indicado anteriormente, de forma automática, de modo que en su correcta aplicación ningún margen de discrecionalidad cabe apreciar, habida cuenta que no queda al albur de la discrecionalidad de la Mesa de Contratación la determinación de unas pautas de cuantificación o distribución de la puntuación máxima permitida por el pliego que lleven aparejadas opciones valorativas implícitamente excluyentes de otras igualmente válidas, no entrañando, en consecuencia, juicio de valor alguno. Esta naturaleza del criterio social de adjudicación cuya evaluación se ha cuestionado determina la procedencia de la retroacción de actuaciones al momento anterior a su valoración, a los efectos de que la Mesa de Contratación lo aplique adecuadamente; disponiéndose, no obstante, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que determina que *“El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*, la conservación de los actos subsiguientes a la valoración del citado criterio de adjudicación no afectados por la infracción apreciada, esto es, la apertura del Sobre C de las proposiciones presentadas.

Dicho lo anterior, en atención a la pretensión deducida por la reclamante en el escrito de interposición de la reclamación especial, debemos determinar el alcance de la estimación resuelta, en la medida en que en el mismo interesa que *“se revise la puntuación otorgada a la empresa SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. en el aspecto de criterios sociales, pasando de 7,5 a 0 puntos, y en consecuencia, se proponga como*

*adjudicataria a la mercantil APEZETXEA ANAIK, S.L.*”; existiendo un límite a nuestra competencia respecto de las pretensiones en tal sentido articuladas.

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 revisar la puntuación otorgada a la oferta ni declarar el derecho de la reclamante a resultar adjudicataria del contrato. Resultando así que la pretensión en tales términos deducida no puede ser acogida; circunstancia que determina que la estimación de la reclamación interpuesta deba ser parcial.

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. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. M. J., en nombre y representación de APEZETXEA ANAIK, S.L., frente al acuerdo de la Mesa de Contratación de la Junta de Compensación de la U.C. 10-3 de Lerate, de 7 de abril de 2021, por el que se modifica la puntuación asignada en el criterio de adjudicación de carácter social a la oferta presentada por SASOI ERAIKUNTZAK, S.L. y se formula la propuesta de adjudicación del contrato a favor de dicho licitador; disponiendo su anulación con

retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la valoración del criterio social de adjudicación, a los efectos de que la Mesa de Contratación proceda a la evaluación de la oferta formulada en tal aspecto por dicha licitadora con estricta sujeción a lo dispuesto en el pliego regulador.

2º. Notificar este acuerdo a don J. M. J., en calidad de representante de APEZETXEA ANAIK, S.L., a la Junta de Compensación de la U.C. 10-3 de Lerate, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y ordenar su publicación en la página 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, 5 de mayo de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M<sup>a</sup> Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.