



Expte.: R 69/2017

ACUERDO 10/2018, de 13 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la mercantil “Ekilore, S.L.” frente a la adjudicación, mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Berrioplano, de 7 de noviembre de 2017, del contrato de conservación y mantenimiento de las zonas verdes de la localidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 31 de julio de 2017 el Ayuntamiento de Berrioplano remitió a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de conservación y mantenimiento de las zonas verdes de la localidad, que fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, con el número S-147, el 3 de agosto de 2017. Igualmente con fecha 3 de agosto de 2017 se publicó el anuncio de licitación en el Portal de Contratación de Navarra.

SEGUNDO.- En dicha licitación se admitieron las proposiciones presentadas por “Ekilore, S.L.” y “Urbaser, S.A.”, adjudicándose el contrato a “Urbaser, S.A.” mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Berrioplano de 7 de noviembre de 2017.

TERCERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2017 don R.M.I., en representación de “Ekilore, S.L.”, presenta reclamación en materia de contratación pública frente a la adjudicación del contrato, manifestando haberle sido notificada (no existe constancia en el expediente de la notificación) el día 14 de noviembre de 2017. La reclamación se fundamenta en las siguientes alegaciones, que se exponen en síntesis:

a) Que la oferta de “Urbaser, S.A.” debió ser inadmitida por haber excedido en la parte expositiva de la oferta del máximo de 20 hojas por una cara establecido en el punto 7 del Pliego. En concreto señala que ha presentado 31 hojas de las que pueden computarse como parte expositiva de la oferta 27, que superan ampliamente el máximo de las 20 hojas, sin contar algunos anexos como pueden ser el “Plan de Igualdad” y el “Protocolo de Acoso Laboral y Código de Actuación”. Esta impugnación no tiene un carácter formalista sino que entiende que lo que manifiesta es una quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores.

b) Con carácter subsidiario, en caso de no aceptarse la alegación anterior, señala que se ha incumplido lo establecido en el Pliego al otorgar las puntuaciones de las propuestas técnicas. Señala que, al margen de que las valoraciones efectuadas se encuentran huérfanas de toda explicación, la distribución de los puntos no se corresponde con lo establecido en el Pliego ya que en los apartados 2 a 7 de los criterios de adjudicación señalados en el Pliego no se otorga la máxima puntuación a la mejor oferta en ese apartado.

Seguidamente hace un cálculo de cómo se deberían haber asignado los puntos en esos apartados, otorgando la máxima puntuación a la mejor oferta y a la otra la puntuación correspondiente a aplicar la proporcionalidad inversa, para concluir que en la valoración técnica “Ekilore, S.L.” hubiera obtenido 40,56 puntos frente a los 41,02 de “Urbaser, S.A.” por lo que, sumando los puntos obtenidos en la valoración económica, “Ekilore, S.L.” hubiera obtenido 90,56 puntos frente a los 89,77 puntos de “Urbaser, S.A.”, siendo la oferta más favorable para el Ayuntamiento la presentada por la reclamante.

c) Con carácter subsidiario, caso de no admitirse los anteriores motivos de impugnación, señala que existe una manifiesta desproporción de puntuaciones en la valoración del seguro de responsabilidad civil. El Pliego señala que los licitadores debían presentar un seguro de responsabilidad civil con un importe de 300.000 euros. Señala la reclamante que presentó un seguro por importe de 600.000 euros mientras que “Urbaser, S.A.” presentó una póliza con un importe de 120.000.000 euros. Considera

que dicha cifra excede con mucho de las necesidades que deben ser garantizadas con este tipo de contrato, por lo que no es un plus que deba ser objeto de valoración ya que nunca se va a producir un evento de tal magnitud y nada aporta al Ayuntamiento esa cifra.

Además, afirma que la póliza que se presenta tiene carácter general para todo el grupo empresarial al que pertenece “Urbaser, S.A.” y cubre un sinnúmero de actividades a las que se dedican las empresas de ese grupo, pero que resulta difícil imaginar que existan contingencias de riesgo en el mantenimiento de zonas verdes que puedan superar los 600.000 euros.

Por otro lado en esa póliza existe una franquicia con cargo al asegurado (“Urbaser, S.A.”) por valor de 30 millones de euros, por lo que la póliza presentada no va a cubrir ningún siniestro ya que no se va a producir un siniestro que supere el valor de esos 30 millones de euros.

En consecuencia, solicita que se estime esta reclamación y se anule la adjudicación.

CUARTO.- Con fecha 22 de diciembre de 2017 el Ayuntamiento de Berrioplano aporta el expediente de contratación y presenta las siguientes alegaciones, que se exponen en síntesis:

a) Que en la oferta de “Urbaser, S.A.” se han valorado única y exclusivamente las 20 hojas presentadas y que se identifican como tales en el expediente administrativo, Como quiera que también se permite la presentación de listados, relación de medios, gráficos, planos o anexos es por lo que existen más hojas en la oferta técnica, aunque únicamente 20 como parte expositiva de la oferta técnica. Es por ello que no se ha infringido el Pliego ni el principio de igualdad.

b) Que en la valoración se ha seguido escrupulosamente lo establecido en la cláusula 8 del Pliego, significando que “*es el criterio 1 (“conocimiento del medio donde*

se va a desarrollar la actividad”) del apartado 8 el que establece una puntuación de “hasta 4 puntos”, precisando que “Esa puntuación máxima será otorgada al que presente el mejor estudio”. Pues bien, así se ha hecho en la valoración de las ofertas, dándose “esa” puntuación máxima a quien presentó mejor estudio”. En los restantes criterios del mismo apartado 8, continúa, “se indica a continuación que la puntuación máxima (no se indica “esa”) se otorga a quien de entre los licitadores sea el mejor, pero sin especificar que haya de alcanzarse ese máximo”.

c) Que en criterio 7 de la cláusula 8 del Pliego sobre valoración del seguro se ha puntuado en función del “*mayor valor del seguro*” siendo evidente que ese mayor valor corresponde a la oferta de “Urbaser, S.A.” El pliego no admite otro tipo de consideraciones o valoraciones, debiendo significarse, además, que la reclamante no presentó una póliza sino simplemente un certificado sobre el valor de su seguro sin atender a otras condiciones que, por tanto, se ignoran.

En consecuencia, solicita que se desestime la reclamación.

QUINTO.- Previa notificación de la reclamación, con fecha 28 de diciembre de 2017, “Urbaser, S.A.” presenta sus alegaciones, que se exponen en síntesis:

a) Que el mero incumplimiento de requisitos formales en cuanto a la presentación de la oferta no supone la exclusión de la oferta. Señala, con cita de las Resoluciones 1069/2015 y 650/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que un requisito formal relativo a la extensión de los documentos de la oferta no puede convertirse en causa de exclusión so pena de vulnerar el principio de concurrencia como el objeto de la licitación que es la búsqueda de la proposición que mejor satisfaga el interés general. La mera superación del límite de folios carece de entidad suficiente siendo más bien una irregularidad no invalidante.

Por otra parte el Pliego no sanciona el incumplimiento de la extensión como causa de exclusión de la oferta sino que lo regula más bien como una forma de hacer más fácil la evaluación de la misma.

Además la parte expositiva de la oferta no supera el límite establecido por cuanto las páginas que exceden del límite son documentos y anexos que tienen como objeto aclarar y corroborar los criterios de valoración y así lo ha entendido el Ayuntamiento de Berrioplano. También se ha salvaguardado el principio de igualdad de trato de los licitadores por cuanto se ha aplicado este criterio con homogeneidad y de forma no discriminatoria.

Por último, la recurrente ha incurrido en el mismo error formal por lo que dicha actuación resulta contraria a la buena fe al pretender obtener ventaja de una infracción cometida por quien la alega, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo contenida en las Sentencias de 5 de marzo de 1998, 31 de octubre de 1991 y 16 de diciembre de 1991.

b) Que la legislación sobre contratación pública obliga a que cada criterio de adjudicación tenga asignado un máximo de ponderación, pero ello no implica que la valoración de una oferta deba agotar dicho máximo, lo que explica la utilización del adverbio “hasta” en el Pliego. En apoyo de dicha alegación cita resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón relativos a la discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras en la valoración de las ofertas, que sólo pueden impugnarse en los casos de error, arbitrariedad o defecto procedimental.

c) Que la impugnación del seguro de responsabilidad civil en realidad es una impugnación indirecta de unos pliegos consentidos, por no haber sido recurridos en tiempo y forma, alegando cuestiones totalmente ajenas a la ponderación del criterio conforme a la dicción literal contenida en el Pliego.

En consecuencia, solicita que se desestime la reclamación interpuesta con levantamiento de la suspensión del procedimiento para que pueda formalizarse el contrato y comenzar su ejecución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Berrioplano, entidad contratante, es una entidad local sita en Navarra y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.c) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), las decisiones que adopte el citado ente en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la LFCP y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada, dado que se trata de un licitadora admitida en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La LFCP contempla un plazo de diez días naturales para la interposición de la reclamación en materia de contratación pública, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de licitación y de adjudicación por parte de los licitadores, como ocurre en este caso (artículo 210 apartado 2, letra b, de la LFCP), por lo que la reclamación debe entenderse interpuesta en plazo.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la adjudicación del contrato, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- Como primer motivo de impugnación afirma la reclamante que la oferta de la adjudicataria debió ser inadmitida por haber excedido en la parte expositiva de la oferta del máximo de 20 hojas por una cara establecido en el apartado 7 del Pliego.

En dicho apartado, tras señalar que la presentación de proposiciones “*presume la aceptación incondicionada por el licitante del contenido de la totalidad de dichas cláusulas sin salvedad alguna*”, en lo relativo al contenido del Sobre nº 2, “*Documentación técnica*”, se establece lo siguiente:

“Por razones de eficacia la documentación técnica que se aporte deberá ser clara, concisa y adecuada al contrato que se presente y no podrán introducirse catálogos, presentaciones de la empresa, ni otros documentos innecesarios para el otorgamiento de las puntuaciones técnicas conforme a los criterios establecidos en el pliego de prescripciones técnicas. Por todo ello en la documentación escrita se presentará un máximo de 20 hojas escritas por una cara o 10 si es por ambas, en letra Arial, tamaño 11, a espacio y medio, o letra que ocupe similar espacio. Esta limitación afecta exclusivamente a la parte expositiva de la oferta, por lo que no se refiere a listados, relación de medios materiales y o personales que se presenten a efectos de su valoración. Para la documentación gráfica (gráficas, planos, etc.) no se establece limitación.”

En relación con la limitación establecida ninguna sanción recoge el Pliego para el caso de incumplimiento de la misma.

Por ello, examinada la proposición técnica de la adjudicataria y comprobado que supera ampliamente la extensión máxima permitida, deberemos determinar qué efectos puede producir tal incumplimiento. Al respecto adelantamos que la sanción que exige la reclamante (la inadmisión de la proposición) parece, además de desproporcionada, no ajustada a Derecho dado que no está prevista en el Pliego (aspecto esencial en el procedimiento sancionador).

Además de ello, tal sanción por el incumplimiento de un mero requisito formal supondría una clara infracción del principio de concurrencia que se establece en el artículo 21.2 de la LFCP.

A este caso es plenamente aplicable la doctrina fijada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones dictadas en casos similares al que nos ocupa. Así, en su Resolución 6/2018, de 9 de enero de 2018, señala:

“De las resoluciones mencionadas en los escritos y de otras igualmente aplicables a la cuestión, puede sintetizarse nuestra doctrina con la resolución 1038/2016 que indica que “este Tribunal tiene declarado (en tal sentido, la resolución 297/2015) que, como regla general, “un requisito formal relativo a la extensión de los documentos de la oferta no puede convertirse en causa de exclusión de la licitación, so pena de vulnerar tanto el principio de concurrencia como el objeto del procedimiento de licitación que es la búsqueda de la proposición que mejor satisfaga el interés general al que los entes del sector público sirven, y no facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos”.

En aplicación de este criterio, la resolución 818/2015, examinando un supuesto sustancialmente similar al que ahora nos ocupa, afirmó que tales requisitos formales tienen “por objeto el facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos y evitar que la extensión y formato de las mismas dificulte esa tarea”, para así añadir: “Las especificaciones del PCAP hay que tomarlas como orientaciones para facilitar la valoración. No se trata de disposiciones estrictas limitativas sobre la presentación de la oferta técnica, por cuanto en el PCAP sólo se definen algunos de los aspectos formales que determinan la extensión del documento -número de páginas (1 por edificio); tamaño del papel (A4) y tipo de letra (Arial 12)-, pero nada se indica respecto al interlineado o los márgenes del documento.”

Estas consideraciones se alinean, por lo demás (tal y como expresó la resolución 147/2016) con lo señalado por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 26 de noviembre de 2012 (Roj STS 9164/2012) , en la que se afirma que “en cualquier caso, la simple superación del límite de folios de las ofertas presentadas carece de entidad suficiente como para determinar la anulación de las adjudicaciones, debiendo convenirse con la sentencia recurrida en el carácter de una mera irregularidad no invalidante de la resolución adjudicadora de las concesiones.”

En consecuencia, la reclamación no puede prosperar por el primer motivo expuesto.

SEXTO.- El segundo motivo de impugnación viene referido a las valoraciones otorgadas por la Mesa de Contratación a las dos proposiciones técnicas admitidas.

Sobre dichas valoraciones el reclamante plantea dos cuestiones. La primera y más importante, la falta de motivación de las puntuaciones otorgadas. La segunda, que la distribución de los puntos no se corresponde con lo establecido en el Pliego ya que en los apartados 2 a 7 de los criterios de adjudicación señalados en el Pliego no se otorga la máxima puntuación a la mejor oferta en ese apartado.

Comenzaremos por la primera de las cuestiones, que va a ser la que marcará el devenir de esta reclamación y, por ende, del procedimiento de adjudicación tramitado.

La valoración de las ofertas técnicas se recoge en el acta de la sesión celebrada por la Mesa de Contratación el día 2 de noviembre de 2017. Ningún otro documento o informe técnico evacuado al respecto existe en el expediente.

Pues bien, en el acta citada aparece una tabla con las puntuaciones otorgadas a cada oferta en cada uno de los apartados establecidos en el Pliego, pero no se incluye comentario o motivación alguna, solamente el concepto y los puntos asignados. Lo mismo sucede en el Acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de Berrioplano, de fecha 7 de noviembre de 2017, por el que se adjudicó el contrato.

Sobre los criterios de adjudicación de los contratos públicos el Tribunal General de la Unión Europea, en su reciente Sentencia de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-668/15), manifiesta lo siguiente:

“A este respecto, con carácter liminar, procede recordar que, conforme a la jurisprudencia, un poder adjudicador dispone de una amplia facultad de apreciación respecto de los elementos que hay que tener en cuenta para decidir adjudicar un

contrato tras una licitación. Esta amplia facultad de apreciación se reconoce al poder adjudicador a todo lo largo del procedimiento de licitación, en particular para determinar tanto el contenido como la aplicación de las normas aplicables a la celebración de contratos públicos, incluido lo relativo a la elección y evaluación de los criterios de selección (véanse las sentencias de 10 de diciembre de 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisión, T-195/08, EU:T:2009:491, apartado 49 y jurisprudencia citada, y de 10 de noviembre de 2015, GSA y SGI/Parlamento, T-321/15, no publicada, EU:T:2015:834, apartado 33 y jurisprudencia citada). Tal facultad concedida al poder adjudicador para elegir libremente los criterios de selección le permite tomar en consideración la naturaleza, el objeto y las especificidades propias de cada contrato (sentencia de 20 de septiembre de 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, apartado 137).”

Si bien la entidad contratante dispone de una amplia facultad de apreciación respecto de los elementos que hay que tener en cuenta para decidir adjudicar un contrato tras una licitación, el ejercicio de dicha facultad está sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos por la norma, especialmente al requisito de motivar las decisiones adoptadas.

En este sentido, el artículo 92.5 de la LFCP exige que la resolución de adjudicación esté motivada en los siguientes términos: *“La resolución de adjudicación contendrá, al menos, los motivos por los que se ha rechazado una candidatura u oferta, las características o ventajas de la oferta seleccionada y la fecha en que la adjudicación adquirirá plena eficacia, y se notificará a los interesados de conformidad con lo dispuesto en la legislación reguladora del procedimiento administrativo.”*

A su vez, el artículo 35 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) recoge la regla tradicional de derecho administrativo en el sentido de que la motivación del acto administrativo requiere de una *“sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”* que permitan al destinatario del acto conocer los argumentos utilizados por el órgano para, en su caso, poder impugnarlo.

Como ya hemos señalado en anteriores Acuerdos (por todos los Acuerdos 8/2014, 49/2014, 29/2015 o el más reciente 5/2018), la Mesa de Contratación, como órgano colegiado ajeno a intereses particulares, debe garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de licitación teniendo como objetivo que la propuesta de adjudicación que realice al órgano de contratación sea la más beneficiosa para el interés público al que responde el contrato y, para ello, las mesas de contratación actúan con objetividad e independencia del órgano que las ha nombrado y valoran las diferentes ofertas de acuerdo con lo establecido en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del contrato, concretando dichas valoraciones en aplicación de la discrecionalidad técnica de la que gozan.

Con respecto a esta discrecionalidad técnica, jurisprudencia reiterada significa que la aplicación de los criterios de adjudicación, conforme a las reglas de la ciencia o la técnica, no es susceptible de impugnación salvo en los casos de error patente o irracionalidad en su aplicación. En definitiva, no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras de contratos públicos por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la contratación, y menos aún podrá aquella sustituirse por un informe elaborado a instancia de una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación.

No obstante, en varios Acuerdos (entre otros, 5/2013, de 16 de mayo, 6 /2013, de 16 de mayo, 34/2013, de 16 de octubre y 4/2014, de 17 de febrero) este Tribunal también ha puesto de manifiesto que la discrecionalidad administrativa no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Y es que, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 5 de mayo de 1994 : *"lo discrecional no es lo mismo que lo caprichoso, y el margen de libertad que la discrecionalidad otorga a la Administración lo sigue teniendo aunque se le imponga la obligación de expresar los motivos de su actuación, deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto; en la discrecionalidad los motivos lícitos no son controlables, pero han de ser conocidos, justamente para que pueda examinarse si la decisión es fruto de la discrecionalidad razonable o del*

capricho o humor de los funcionarios; en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales -artículo 103.1 de la Constitución Española, y, por lo tanto, debe dejar constancia de las razones que avalan esa finalidad y descartan cualquier otra ilícita".

El mismo Tribunal Supremo manifiesta en la Sentencia de 9 de julio de 2010 lo siguiente: *"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".*

La motivación exigible en las resoluciones administrativas es aquella que permite conocer, a los propios interesados y a los órganos administrativos o judiciales que hayan de realizar su control de legalidad, las razones que han conducido a su adopción, para lo cual dichas razones deben expresarse de una forma suficiente para permitir al interesado oponerse mediante la interposición de un recurso fundado.

Igualmente se debe añadir, como hicimos en nuestro Acuerdo 15/2017, de 7 de abril, que la valoración de una oferta técnica mediante la aplicación de los criterios de adjudicación regulados en los pliegos conlleva, a menudo, una valoración subjetiva o de juicio de valor, siendo la entidad contratante la competente para interpretar el modo adecuado de aplicar dichos criterios de adjudicación conforme al tenor del condicionado.

A este respecto, debe partirse de la consolidada jurisprudencia y doctrina relativa al alcance de la revisión a efectuar por los Tribunales de los aspectos eminentemente técnicos propios de cualquier procedimiento de licitación. Así, se pone de manifiesto, entre otras, en resoluciones como la de 30 de marzo de 2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone 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, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

En el mismo sentido, tal y como señalamos en nuestro Acuerdo 41/2016, de 26 de julio, *“no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la licitación, y menos aún sustituirse por la opinión técnica formulada por una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación... Consecuencia de lo dicho es que en este caso únicamente corresponde al Tribunal comprobar que no ha habido arbitrariedad, ni un error patente, ni irracionalidad en la aplicación de los criterios de valoración técnica y que esta valoración se encuentra suficientemente motivada en el expediente”*, motivación que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 7ª), en su Sentencia de 4 de junio de 2014, manifiesta que debe cumplir los siguientes requisitos: *“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 aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada."

Una vez realizadas las anteriores consideraciones debe analizarse si, a la vista la valoración técnica realizada por la Mesa de Contratación, es posible saber qué aspectos contenidos en las ofertas han sido tenidos en cuenta para alcanzar las puntuaciones que se otorgan a las mismas y la respuesta es obvia: es imposible dado que ninguna motivación se expresa.

Por ello, conforme a la doctrina antes expuesta, al adolecer el acto de valoración del vicio de falta de motivación, el Acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de Berrioplano, de fecha 7 de noviembre de 2017, por el que se adjudicó el contrato, debe ser anulado.

La anulación de la adjudicación obligaría a la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la comisión de la infracción, pero dicha retroacción resulta de imposible ejecución teniendo en cuenta que las ofertas económicas ya son conocidas por la entidad contratante y por los licitadores, de forma que caso de retrotraer se quebrantaría la obligación de secreto de la proposición económica, que no puede ser desvelado antes de la apertura y valoración de las ofertas técnicas (artículo 52 de la LFCP) a fin de evitar que esta se vea mediatizada por aquellas.

Por todo ello debe anularse la licitación y declararse la imposibilidad de continuar el procedimiento de adjudicación del contrato.

SÉPTIMO.- El artículo 213.2 de la LFCP determina que en los procedimientos de reclamación en materia de contratación pública la resolución que ponga término al procedimiento será congruente con la petición y decidirá motivadamente sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación. Por otro lado, conforme a lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 210 de la misma norma, en todo lo no previsto en la misma se aplicarán las disposiciones en

materia de recursos previstas en la legislación reguladora del procedimiento administrativo, por lo que también es aplicable en este procedimiento el mandato recogido en el artículo 119, apartado 3 de la LPACAP, que obliga al órgano que resuelva el recurso a decidir sobre cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento.

En definitiva, aun siendo anulado el procedimiento de adjudicación del contrato, este Tribunal debe resolver el resto de las cuestiones planteadas.

Como ya se ha dicho, la reclamante también aprecia una infracción en el hecho de que no se otorga la totalidad de los puntos en la aplicación de cada criterio de adjudicación, cuando el Pliego señala lo contrario.

De los siete primeros criterios de adjudicación aplicables a esta parte de las ofertas, en el primero de ellos, “*Conocimiento del medio donde se va a desarrollar la actividad.....hasta 4 puntos*” el Pliego dispone que “*esa puntuación máxima será otorgada al que presente un mejor estudio ...*” y en los otros seis, en los que también se establece un máximo de puntos a otorgar (“*hasta ... puntos*”) y utilizando una expresión similar en todos ellos, se dice “*Puntuación máxima al que mejor programa de trabajo...*”; “*Puntuación máxima al que mejor optimice los medios...*”; “*Puntuación máxima al que mejor gestione...*”; “*Puntuación máxima a quien establezca un mejor...*”; “*Puntuación máxima al que presente un mejor funcionamiento...*”; “*Puntuación máxima al que presente un mejor...*” y “*Puntuación máxima al que presente mayor valor...*”.

En definitiva, el Pliego (ley del contrato según reiterada jurisprudencia) obliga a otorgar la máxima puntuación en cada criterio a la mejor oferta presentada.

Revisadas las valoraciones realizadas se aprecia que no se ha cumplido lo previsto en el Pliego dado que en aplicación de varios de los criterios no se ha otorgado la puntuación máxima a la mejor oferta, por lo que asiste la razón a la reclamante en este punto.

Lo mismo debemos decir con respecto al criterio “*Seguro de Responsabilidad Civil.....Hasta 1 punto*”, para cuya aplicación el Pliego determina que se otorgará “*Puntuación máxima a quien presente mayor valor de seguro aplicable a este servicio, resto inversamente proporcional*” puesto que si bien la adjudicataria presenta una póliza de seguro con una cobertura de hasta 120.000.000 euros (la más alta de las presentadas) la póliza establece una franquicia con cargo al asegurado por valor de 30 millones de euros, por lo que dicha póliza no cubre los siniestros que no superen tal cantidad, de manera que se debe entender que la actividad carece de aseguramiento hasta esa cifra.

Esta falta de aseguramiento hasta esa cantidad supone una infracción de lo previsto en el apartado 8 de la parte de la cláusula 7 referida a la documentación técnica a presentar en el Sobre 2, que impone a los licitadores que para el desarrollo del servicio “*dispongan de un seguro de responsabilidad civil que cubra las contingencias que puedan suceder en la prestación del servicio en la Cendea de Berrioplano por una cuantía mínima de 300.000 €*”. No existiendo el aseguramiento exigido en el Pliego esto no solo supone que la oferta no debió ser valorada con la máxima puntuación, lo que supone es que no debió ser admitida.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la mercantil “Ekilore, S.L.” frente a la adjudicación, mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Berrioplano, de 7 de noviembre de 2017, del contrato de conservación y mantenimiento de las zonas verdes de la localidad, anulando dicho Acuerdo y declarando la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento.

2º. Notificar este Acuerdo a “Ekilore, S.L.” y al Ayuntamiento de Berrioplano, así como al resto de interesados que figuren en el expediente 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 13 de febrero de 2018. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.