



Expediente: 10/2023

ACUERDO 17/2023, de 14 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por PROQUINORTE, S.A. frente a la adjudicación del contrato de “*Suministro Revelador/Documentador de Geles*”, licitado por la Fundación CENER-CIEMAT, a CONTROLTECNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA, S.L.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de diciembre de 2022, la Fundación CENER-CIEMAT publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “*Suministro Revelador/Documentador de Geles*”.

A la licitación de dicho contrato concurren las siguientes empresas:

- TEKNOVAS, S.A.
- PROQUINORTE, S.A.
- CONTROLTECNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA, S.L.
- CYTIVA EUROPE GmbH Sucursal en España

SEGUNDO.- Con fecha 9 de enero de 2023 la Mesa de Contratación procedió a la apertura del Sobre nº 1 “Documentación Administrativa” presentado por los licitadores, admitiéndose a todos ellos tras su examen.

En la misma fecha abrió el sobre nº 2 “Oferta Técnica”, encomendando a doña R. M. la valoración de las ofertas.

El 16 de enero la Mesa de Contratación atribuyó las puntuaciones correspondientes a cada una de las ofertas, en base al informe técnico emitido.

Con fecha 19 de enero procedió a la apertura del sobre nº 3 “Oferta Económica”, atribuyendo las siguientes puntuaciones:

<b>Licitador</b>	<b>Criterio</b>	<b>Puntuación</b>
TEKNOVAS, S.A.	1. Oferta Económica	32,72
	2. Plan de Igualdad	0
	3. Criterio Medioambiental	0
	<b>TOTAL</b>	32,72
PROQUINORTE, S.A.	1. Oferta Económica	50
	2. Plan de Igualdad	2,5
	3. Criterio Medioambiental	0
	<b>TOTAL</b>	52,5
CONTROLTECNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA, S.L.	1. Oferta Económica	49,06
	2. Plan de Igualdad	5
	3. Criterio Medioambiental	5
	<b>TOTAL</b>	59,06
CYTIVA EUROPE GmbH Sucursal en España	1. Oferta Económica	32,09
	2. Plan de Igualdad	0
	3. Criterio Medioambiental	5
	<b>TOTAL</b>	37,09

Las puntuaciones totales de las ofertas fueron las siguientes:

<b>Licitador</b>	<b>Puntuación Técnica</b>	<b>Puntuación Económica/Criterios sociales</b>	<b>Puntuación TOTAL</b>
TEKNOVAS, S.A.	34	32,72	66,72
PROQUINORTE, S.A.	39,5	52,5	92
CONTROLTECNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA, S.L.	34,5	59,06	93,56
CYTIVA EUROPE	30,5	37,09	67,59

GmbH Sucursal en España			
----------------------------	--	--	--

Atendiendo a dichas puntuaciones, la Mesa de Contratación acordó requerir a CONTROLTECNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA, S.L. la presentación de la documentación necesaria para la adjudicación del contrato, conforme a lo dispuesto en el apartado 20 del pliego.

Con fecha 19 de enero se adjudicó el contrato a la citada mercantil, habiéndose notificado dicha adjudicación a PROQUINORTE, S.A. el 20 de enero.

TERCERO.- Con fecha 30 de enero, PROQUINORTE, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que su oferta no ha sido correctamente valorada en relación a uno de los criterios de adjudicación no sujetos a juicio de valor.

Señala, a este respecto, que el pliego establece que los licitadores debían presentar tres sobres, así como que en el sobre nº 3, además de la oferta económica, debía incluirse documentación y declaraciones relativas a criterios éticos y de responsabilidad social, valorados con hasta 10 puntos, diferenciándose entre el denominado plan de conciliación (5 puntos) y los criterios de gestión y protección del medioambiente (5 puntos).

Manifiesta que la cláusula 14.3 señala en relación con dicho sobre nº 3 lo siguiente:

*“- **Plan de Conciliación:** Por el diseño y establecimiento de medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar que resulte de aplicación a la plantilla del licitador que va a participar en la ejecución del contrato.*

*A tal efecto, se aportará el plan implementado con la descripción de las medidas concretas: mejora o ampliación de los permisos, licencias o excedencias establecidas*

por la normativa legal vigente; flexibilización y/o adecuación de la jornada u horario de trabajo, o sistemas de teletrabajo; servicios de apoyo a la conciliación, u otras.”

Asimismo, señala que la cláusula 17.2 establece lo siguiente respecto a los criterios de adjudicación del contrato:

**“17.2.- Valoración Sobre n° 3 “Oferta Económica”: Hasta 60 puntos, de acuerdo con los siguientes criterios:**

**1. Oferta Económica: hasta 50 puntos. (...)**

**2.- Criterios éticos y de responsabilidad social: hasta 10 puntos.** El reparto de los 10 puntos se efectuará de conformidad con el siguiente desglose:

<p>- <b><u>Plan de conciliación:</u></b> <u>Por el diseño y establecimiento de medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar que resulte de aplicación a la plantilla del licitador que va a participar en la ejecución del contrato.</u></p> <p><i>A tal efecto, se aportará el plan implementado con la descripción de las medidas concretas: mejora o ampliación de los permisos, licencias o excedencias establecidas por la normativa legal vigente; flexibilización y/o adecuación de la jornada u horario de trabajo, o sistemas de teletrabajo; servicios de apoyo a la conciliación, u otras.”</i></p>	<p>Hasta 5 puntos</p>
--	-----------------------

(...)”.

Señala que, conforme a las cláusulas transcritas, PROQUINORTE presentó las medidas que componen su plan de conciliación, que viene aplicando en la empresa y del que forman parte las medidas que lleva a cabo para conciliar la vida laboral, familiar y personal de sus empleados.

Manifiesta que, tal y como cabe apreciar del resultado de la licitación, la empresa ha obtenido en este criterio 2,5 puntos de los 5 puntos totales posibles, que sí recibió el adjudicatario. Alega, a este respecto, que encontrándonos ante un criterio automático, no sujeto a juicio de valor, no cabe efectuar una valoración (que, por otra

parte, no ha sido definida en modo alguno en el pliego) distinta de la apreciación de si las medidas propuestas por el licitador cumplen o no los requisitos exigidos en el pliego.

Señala que en la presente licitación se requiere un documento en el que se recojan aquellas medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar que resulten de aplicación a la plantilla de la empresa licitadora que vaya a participar en la ejecución del contrato, si bien en ninguna parte del pliego se definen las características que han de tener tales medidas para obtener una mayor o menor valoración. Considera que, por ello, el órgano de contratación debió limitarse a calificar si por parte de PROQUINORTE se presentaron medidas del tipo descrito o exigido en los pliegos, sin entrar a valorar la entidad de estas, y una vez constatado este hecho, que resulta innegable a la vista de la propuesta realizada, valorar con 5 puntos este apartado.

Alega que la presentación de tales medidas se deduce sencillamente de la lectura del documento y, sobre todo, del hecho de que obtuviese algún tipo de valoración distinta de 0 puntos, lo que supone un indudable reconocimiento de su existencia, así como que tales medidas fueron indebidamente cuantificadas se aprecia en el resultado de la valoración, otorgándole únicamente la mitad de los puntos posibles.

2ª. Alega que los pliegos constituyen la ley del contrato, por lo que si se define un criterio de adjudicación como criterio no sujeto a juicio de valor, no cabe que se valore con mayor o menor puntuación la oferta de los licitadores, más allá de constatar que concurre o no tal criterio. Señala que, de llevar a cabo tal valoración, ello supondría que nos encontraríamos ante un criterio sujeto a juicio de valor, que, por lo tanto, debería encontrarse incluido dentro del sobre nº 2.

3ª. Señala que la interpretación de las cláusulas ambiguas u oscuras no puede favorecer a quien provoca tal ambigüedad u oscuridad. Manifiesta que, aún en el improbable caso de que pudiera considerarse que el órgano de contratación puede valorar o modular la valoración de este criterio, el plan presentado por la empresa aborda todos y cada uno de los aspectos a los que hace referencia el pliego como integrantes del plan de conciliación, proponiendo medidas al respecto.

Alega que no cabe, pues el pliego no las define, el modo en que tales medidas han de obtener una mejor o peor valoración, por lo que establecer ahora, a posteriori, reglas de valoración, supondría una actuación arbitraria.

4ª. Manifiesta que no cabe efectuar una valoración de las ofertas conforme a criterios sujetos a juicio de valor una vez que se conoce la parte de la oferta sujeta a fórmula.

Así, con cita del artículo 97 de la LFCP, señala que en ningún caso cabría considerar que resulta posible llevar a cabo una evaluación del criterio Plan de conciliación, más allá de la simple constatación de que existen o no medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar, pues supondría reconocer la existencia de criterios sujetos a juicio de valor dentro del sobre nº 3, que serían objeto de valoración de manera simultánea o posterior a los criterios sujetos a fórmula (oferta económica).

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se anule el acto recurrido y se ordene la retroacción del procedimiento con el fin de que la oferta presentada por PROQUINORTE sea valorada con 5 puntos en el apartado “Plan de conciliación”, continuándose el procedimiento en este punto.

CUARTO.- Con fecha 1 de febrero el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

En la misma fecha se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido mediante la aportación del informe de valoración del sobre 2 elaborado por doña R. M., así como del informe de valoración del sobre 3, en caso de que se hubiera elaborado.

El órgano de contratación aportó en la misma fecha el primero de los informes solicitados.

Alega que la resolución objeto del presente recurso se ajusta a Derecho al haberse valorado el Plan de Conciliación de PROQUINORTE en observancia del pliego de condiciones reguladoras de esta licitación, tal y como se expondrá a continuación.

1ª. Señala, en primer lugar, que la cláusula 17.2 establecía los criterios de valoración de la documentación contenida en el Sobre nº 3, indicándose que el sumatorio de la oferta económica y de los criterios sociales podrían obtener “*Hasta 60 puntos*”, de los cuales “*hasta 10*” estaban destinados a la valoración de los criterios éticos y de responsabilidad social.

Igualmente, el pliego dispone expresamente que las medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar implementadas por parte del licitador serán valoradas por parte del órgano de contratación, pudiendo obtener “*hasta 5 puntos*”.

Alega que el empleo de la preposición “hasta” implica que los puntos a adjudicar al Plan de Conciliación oscilan entre 0 y 5 puntos, siendo este el límite máximo, lo que dependerá de la valoración por parte de la Mesa de Contratación de las medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar adoptadas por la empresa.

Manifiesta que en este caso PROQUINORTE presentó un documento con el título “Plan de Conciliación” cuyo tenor literal se reproduce, así como que, tras su lectura, la Mesa de Contratación acordó otorgar la mitad de la puntuación susceptible de adjudicación a la implementación del referido criterio social, esto es, 2,5 puntos, teniendo en consideración lo escueto del Plan, la falta de detalles sobre la forma en que se implementan dichas medidas y, fundamentalmente, por el hecho de que tres de las cinco medidas incorporadas en el Plan se corresponden con el mero cumplimiento del Estatuto de los Trabajadores.

Señala que la Mesa de Contratación consideró que la implementación de las tres primeras medidas incluidas en el Plan, consistentes en (1) conceder permisos retribuidos de maternidad y paternidad, (2) otorgar excedencias establecidas por imperativo legal y (3) dar vacaciones a sus trabajadores, suponían el mero cumplimiento de legislación vigente, sin que PROQUINORTE hubiese implementado mejora alguna en relación con

la aplicación de los derechos reconocidos a su plantilla en el Estatuto de los Trabajadores que pudiera ser valorable positivamente.

Así las cosas, la Mesa de Contratación acordó otorgar 2,5 puntos a PROQUINORTE tras la valoración de las otras dos medidas incorporadas en ese documento: (4) flexibilidad del horario de trabajo y (5) teletrabajo; teniendo en consideración que la empresa no definía los términos y condiciones aplicables a la implementación de dichas medidas, tales como los puestos de trabajo que podían acogerse a las mismas o el tramo horario de entrada y salida, por ejemplo.

2ª. Señala que PROQUINORTE participó recientemente en otra licitación de CENER para la *“Contratación del diseño, fabricación, suministro, transporte y montaje del mobiliario del laboratorio de microbiología y desarrollos biotecnológicos”*, publicada el 6 de junio de 2022, en la que los criterios sociales y su valoración eran idénticos a los previstos en la presente licitación, así como que dicha empresa presentó idéntico Plan de Conciliación al aportado en la licitación objeto del presente recurso, siendo igualmente la puntuación otorgada por la Mesa de Contratación, formada por los mismos miembros que la actual, idéntica a la puntuación concedida en este caso, lo que evidencia que el criterio de esta Mesa de Contratación ha seguido los mismos parámetros para la ponderación de las medidas de conciliación adoptadas por la empresa impugnante en ambas licitaciones.

Manifiesta que en aquella licitación PROQUINORTE no impugnó la valoración efectuada por la Mesa de Contratación del Plan de Conciliación, que, a la postre, es idéntica al que es objeto de la presente impugnación, y, a mayor abundamiento, ha presentado el mismo Plan, por lo que lo previsible era que la puntuación que se otorgase fuese la misma. Señala que se aporta diversa documentación en aras de acreditar lo antedicho.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se desestime la reclamación especial interpuesta y se declare la procedencia de la adjudicación.



QUINTO.- El 2 de febrero se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Fundación CENER-CIEMAT se encuentra sometida a la LFCP conforme a lo previsto en su artículo 4.1.e), siendo susceptibles de impugnación los actos de adjudicación, de conformidad con su artículo 122.2.

SEGUNDO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en el plazo y en la forma previstos en los artículos 124.2.b) y 126.1 de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados como son las infracciones 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, de acuerdo con el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- La reclamación especial interpuesta hace referencia a un contrato financiado con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por lo que aquella tiene carácter urgente y goza de preferencia en su tramitación, conforme a lo previsto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

SEXTO.- Entrando ya en el fondo de la reclamación, sostiene la reclamante como único motivo de impugnación que la valoración de 2,5 puntos otorgada a su oferta en uno de los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas –

concretamente, el plan de conciliación incluido entre los criterios éticos y de responsabilidad social – no resulta ajustada a derecho por cuanto conforme a lo dispuesto en el pliego la evaluación de este aspecto no puede ir más allá de constatar la existencia o no de medidas de conciliación, no pudiéndose, como se ha hecho, valorar el alcance de éstas; fundamentando como pretensión la anulación del acto de adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones a fin de que su oferta sea valorada con los cinco puntos que el pliego atribuye a este apartado.

De contrario, opone la entidad contratante la legalidad de la valoración cuestionada por cuanto, según el Pliego, este criterio puede ser valorado con “hasta 5 puntos”, de forma que la concreta puntuación a otorgar a las ofertas puede oscilar entre 0 y 5 puntos; lo que dependerá de la valoración por parte de la Mesa de Contratación de las medidas de conciliación adoptadas por cada licitadora.

Expuestas de manera sucinta las posiciones de las partes, y con carácter previo al análisis de las concretas cláusulas del pliego relacionadas con la cuestión debatida, obligado es recordar la doctrina contenida, entre otros muchos, en nuestro Acuerdo 97/2021, de 29 de septiembre, y recogida de forma reiterada por la jurisprudencia – por todas, Sentencias 445/2021, de 30 de diciembre y 213/2022, de 6 de julio, de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra - relativa a que dicho documento contractual constituye la ley del contrato a la que deben sujetarse las personas licitadoras, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación pues es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir; carácter que deriva del artículo 53.1 de la LFCP que establece que *“Las proposiciones, que comprenden tanto la oferta técnica, si la hubiera, como la oferta económica, deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna”*.

Carácter vinculante del que deriva, como también hemos señalado de manera reiterada, que de no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de

la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho. Y que, en lo que ahora interesa, determinarla 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. Pues tampoco podemos olvidar que si bien los poderes adjudicadores ostentan, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurren a la licitación así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, lo cierto es que, como afirma el Tribunal Supremo en Sentencias de 28 de junio de 2004 y de 24 de enero de 2006, *“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”*; resultando así que si bien es el poder adjudicador el competente para interpretar el modo adecuado de aplicar los criterios de adjudicación, la Mesa de Contratación debe estar en el otorgamiento de puntuaciones conforme al tenor del condicionado, pues el principio de igualdad de trato, como apunta la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2008 (Evropaiki Dynamiki. T-345/03) exige que los licitadores se hallen en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas por la entidad adjudicadora.

Descendiendo al contenido del pliego regulador del contrato al que se contrae la presente reclamación especial, la cláusula 14 establece que los licitadores deberán presentar tres sobres, debiendo incluir en el Sobre nº 3 no sólo la oferta económica sino también la relativa a los criterios éticos y de responsabilidad social, señalando al respecto que *“2. Criterios éticos y de responsabilidad social. Se valorarán positivamente las siguientes medidas:*

*- Plan de Conciliación: Por el diseño y establecimiento de medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar que resulte de aplicación a la plantilla del licitador que va a participar en la ejecución del contrato.*

*A tal efecto, se aportará el plan implementado con la descripción de las medidas concretas: mejora o ampliación de los permisos, licencias o excedencias establecidas por la normativa legal vigente; flexibilización y/o adecuación de la*

*jornada u horario de trabajo, o sistemas de teletrabajo; servicios de apoyo a la conciliación, u otras.*

*- Criterios de gestión y protección del medioambiente: (...)*”.

Por su parte, y en lo que ahora interesa, la cláusula 17.2 “Valoración Sobre nº 3 “Oferta Económica”: Hasta 60 puntos”, indica que ésta se realizará de acuerdo con los siguientes criterios: “2.- *Criterios éticos y de responsabilidad social: hasta 10 puntos. El reparto de los 10 puntos se efectuará de conformidad con el siguiente desglose:*

*- Plan de Conciliación: Por el diseño y establecimiento de medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar que resulte de aplicación a la plantilla del licitador que va a participar en la ejecución del contrato.*

*A tal efecto, se aportará el plan implementado con la descripción de las medidas concretas: mejora o ampliación de los permisos, licencias o excedencias establecidas por la normativa legal vigente; flexibilización y/o adecuación de la jornada u horario de trabajo, o sistemas de teletrabajo; servicios de apoyo a la conciliación, u otras.*

*Hasta 5 puntos”*

El criterio de adjudicación que estamos analizando, efectivamente y como sostienen las partes, está configurado en el pliego como uno de los criterios automáticos o evaluables mediante la aplicación de fórmulas; resultando así que la Mesa de Contratación carece, en su aplicación, de margen discrecional alguno, pues como expusimos en nuestro Acuerdo 94/2022, de 22 de septiembre, a diferencia de los criterios sujetos a un juicio de valor que se caracterizan por su carácter discrecional, lo que obliga a su motivación con la finalidad de proceder a un control adecuado de los mismos en orden a evitar la arbitrariedad, los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula se caracterizan por su automatismo, razón por la que no se necesita su motivación, pues de la mera aplicación de la fórmula se obtiene el resultado de la ponderación.

Al respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 216/2022, de 17 de febrero, expresa que “*cierto es que a la valoración de criterios automáticos no es inmediatamente trasladable nuestra doctrina sobre valoración técnica de los criterios evaluables mediante juicios de valor, en que ya*

*desde el principio hemos señalado que debe respetarse la discrecionalidad técnica del órgano de contratación (Resolución n° 905/2014, de 5 de diciembre, entre otras muchas), de modo que el 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 (por todas, Resoluciones 176/2011, de 29 de junio y 573/2014, de 24 de julio).*

*Sin embargo, si se trata de criterios de aplicación automática, no existiría en principio tal discrecionalidad técnica, sino comprobación de que el órgano de contratación se ha sujetado a las reglas valorativas de los pliegos; pero sigue siendo, sin embargo, plenamente aplicable la consideración de que nuestro control alcanza también a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, y a analizar si se han aplicado formulaciones discriminatorias o arbitrarias.*

*Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, como en nuestro caso, pueden existir ocasiones en que la aplicación de criterios automáticos viene precedida de un análisis de las características de la oferta para determinar su encaje en la regla valorativa automática: en nuestro supuesto, de un análisis de la validez y eficacia de los documentos acreditativos de la formación ofertada, a los efectos de determinar si se acredita la formación del equipo de trabajo que es objeto de valoración.*

*Y en ese análisis de características de la oferta, debemos aplicar la misma doctrina que hemos elaborado a los efectos de la determinación de si la oferta se ajusta o no al pliego, en que hemos dicho (p ej, Resolución 124/2017) que, en principio ha de respetarse el criterio del órgano de contratación, salvo que se "aprecie error material, ... arbitrariedad o discriminación". Resolución que se refiere a la posibilidad de que la aplicación de un criterio automático exija el análisis de la documentación incluida en la oferta, lo que no puede confundirse, por resultar incompatible con su propia naturaleza, con la posibilidad de introducir para la aplicación de este tipo de criterios parámetros subjetivos o discrecionales.*

*En línea con lo expuesto, sobre esta tipología de criterios de adjudicación en nuestro Acuerdo 45/2021, de 5 de mayo, ya expusimos que “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*”; y así sucede en el supuesto analizado donde el pliego si bien configura el controvertido criterio de adjudicación como automático no prevé fórmula alguna a los efectos de su aplicación.

Partiendo de tales premisas, y teniendo en cuenta que el núcleo de la controversia no es otro que la forma de aplicar el criterio tal y como aparece descrito en el pliego – esto es, si como sostiene la entidad contratante cabe atribuir una puntuación intermedia entre cero y cinco puntos, o si únicamente pueden atribuirse cero puntos en caso de que el licitador no aporte plan de conciliación alguno y cinco en caso de que lo haga, como defiende la reclamante -, obligado es recordar, de un lado, la obligación de transparencia que le incumbe al órgano de contratación y que se manifiesta en la claridad exigible al pliego, cuyas cláusulas deben estar formuladas de forma clara, precisa e inequívoca con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, apartado 111, asunto C-496/99P, ECLI:EU:C:2004:236). Y de otro lado, que para la aplicación de los citados criterios de adjudicación la Mesa de Contratación debe llevar a cabo una labor de interpretación de los mismos; interpretación en la que, conforme a doctrina constante (por todos, Acuerdo 12/2018, de 13 de febrero), 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, el pliego) 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.”

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. Como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 2014, *"...la propia interpretación del contrato debe hacerse en los términos regulados en el artículo 1.281 del Código Civil, debiendo prevalecer la voluntad de las partes contratantes frente a los términos literales del contrato. Y es evidente que para valorar cual es la intención de las partes, se debe hacer una interpretación global, lógica y sistemática de todo el clausulado del contrato y no de una cláusula aisladamente"*. Y ello sin perjuicio de que, tal y como razona, entre otras, el mismo Tribunal en Sentencia de 2 de noviembre de 1999, deba tenerse en cuenta que el conjunto de normas que regula la función exegética constituye un conjunto complementario entre sí, en cuyo conjunto tiene rango prioritario y preferencial el primer párrafo del artículo 1281 del Código Civil, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no deja lugar a dudas sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que funcionan con el carácter de normas subsidiarias respecto a la que preconiza la interpretación literal. Pero también se deberá tener en cuenta que el artículo 1284 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, conforme a lo preceptuado en el artículo 1285 del mismo cuerpo legal, las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas; desechándose cualquier interpretación que considerara aislada de las demás la cláusula objeto de la interpretación (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998).

Pues bien, a juicio de este Tribunal, resulta claro que, conforme a la descripción recogida en el pliego, lo que es objeto de valoración en este apartado es el diseño y establecimiento de medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar que resulte de aplicación a la plantilla del licitador que va a participar en la ejecución del contrato, a cuyos efectos se exige la aportación del plan implementado con la descripción de las medidas concretas. Nada más señala el pliego de donde pudiera deducirse que aspectos tales como el alcance o contenido del plan fuesen objeto de consideración a la hora de atribuir las puntuaciones a las ofertas; pliego que, como se ha dicho, ha devenido firme y consentido y, por tanto, vinculante para la Mesa de Contratación en lo que al contenido de dicho criterio se refiere.

Como bien señala la Resolución 47/2022, de 8 de marzo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, una vez que uno o varios de estos criterios se establecen, como en este caso, en unos pliegos firmes por consentidos, vinculan al poder adjudicador y a los participantes en la licitación, lo que no solo implica respetar su contenido, sino también su misma condición de criterio sujeto a fórmula; añadiendo que la sola clasificación de los criterios como automáticos tiene consecuencias procedimentales, como un orden concreto que debe seguirse para la apertura de las correspondientes ofertas y, lo que es más relevante para el caso analizado, la prohibición radical de que en su aplicación el órgano de contratación pueda introducir ningún elemento subjetivo o juicio discrecional o valorativo, con el correlativo efecto de que los licitadores tienen el derecho a esperar que el procedimiento de adjudicación se conduzca en esos estrictos términos y no en otros distintos.

Tal y como hemos señalado anteriormente, el pliego, a este concreto criterio de adjudicación valorable automáticamente le atribuye una puntuación máxima de 5 puntos, y lo hace sin establecer regla alguna a aplicar que permita ponderar o distribuir dicha puntuación; no resultando admisible introducir a posteriori, en la fase de valoración, factores o reglas no previstas en el pliego y, por tanto, no conocidas por las personas licitadoras en el momento de preparar sus ofertas, pues ello de alguna forma modifica o altera el pliego introduciendo, sin la correspondiente publicidad y después de presentadas las ofertas, unas reglas ponderación o consideraciones que inciden de manera decisiva en la aplicación del criterio y, por ende, en la evaluación de las ofertas, con evidente infracción de los principios de igualdad de trato y transparencia. Resultando así que, en opinión de este Tribunal y conforme al pliego, debemos insistir en ello, no cabe otra aplicación de este criterio que la que defiende el reclamante, esto es, la atribución de cero puntos en caso de que no se presente el plan de conciliación requerido y de cinco puntos en caso contrario, con independencia, en este segundo supuesto, de la extensión y alcance de las medidas incluidas en el mismo.

Así lo ha entendido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su Sentencia 6/2020, de 28 de enero, en la que al resolver un supuesto similar al ahora analizado razona que *“Sin embargo a juicio de esta Sala, la cláusula anulada, no vulneraba el principio de transparencia y de*



*igualdad de trato hoy recogidos en el artículo 124.3.c LFCP 6/2018 y por tanto no acompañaba nulidad radical del pliego. Recordemos que la cláusula 15.2 punto primero señalaba: “Productos de limpieza y métodos respetuosos con el medio ambiente (hasta 20 puntos). Se valorará con 20 puntos la sustitución de todos los productos ecológicos por métodos, técnicas y materiales innovadores y respetuosos con el medio ambiente”. Es decir, que si bien en el encabezamiento se utiliza la expresión “hasta 20 puntos” de la mera lectura del contenido se comprueba que la cláusula no introduce graduación alguna en la puntuación porque lo único que pretende valorar es la sustitución de todos los productos ecológicos por métodos, técnicas y materiales innovadores, actuación a la que otorga 20 puntos, sin valorar sustituciones parciales, que no se mencionan en este apartado a diferencia de lo que ocurre con otros criterios, donde la administración contratante sí realizaba una graduación y puntuaba el cumplimiento parcial de la condición. (...).*

*Es decir, que cuando se ha considerado necesario, el órgano contratante ha graduado la puntuación atendido el cumplimiento parcial del criterio y cuando no lo ha hecho así, ha sido de manera consciente y voluntaria, sin que ello suponga quiebra alguna del principio de transparencia pues la cláusula es clara, y no exige un especial esfuerzo interpretativo. La expresión “hasta x puntos” se utiliza como cláusula de estilo en todo el pliego pero en este caso no supone, porque no lo exige la regulación del criterio, que se haya pretendido una puntuación del cumplimiento parcial de la condición.”*

La conclusión alcanzada aparece reforzada por el hecho de que los aspectos tomados en consideración en este caso para la aplicación del criterio - relativos a la extensión y detalle del plan, así como al contenido concreto de las medidas a implementar a los efectos de tener en cuenta si suponen o no un mero cumplimiento de la legislación vigente – requieren la emisión de un juicio de valor por parte de la Mesa de Contratación, lo que no es admisible en los criterios automáticos; amén de no constar en informe o acto alguno del expediente, lo que no es de recibo. Debiéndose advertir, asimismo, que el precedente al que alude el órgano de contratación no resulta vinculante, como tampoco la circunstancia de que no impugnara la valoración otorgada en dicho procedimiento, pues como expusimos entre otro en nuestro Acuerdo 86/2022, de 26 de agosto, “carece de virtualidad a los efectos pretendidos que en el procedimiento de licitación tramitado en el año 2021 habiendo ofertado igual

*condición obtuviera una puntuación diferente, pues cabe recordar que los órganos de contratación no se encuentran vinculados por el precedente, de tal forma que una misma oferta puede obtener distintas puntuaciones en diferentes años, bien como consecuencia de un cambio en el criterio técnico, siempre y cuando el mismo se encuentre debidamente motivado, o bien como consecuencia de la propia experiencia acumulada por dichos órganos. Así lo ha señalado este Tribunal en sus Acuerdos 38/2021, de 15 de abril, y 24/2022, de 3 de marzo, toda vez que lo resuelto en un expediente de contratación anterior no vincula a la Administración a la hora de resolver un expediente posterior si lo decidido en este último, como es el caso, se ajusta a la legalidad aplicable.”*

Siendo esto así, no podemos sino concluir que la puntuación otorgada a la oferta de la reclamante en lo que al criterio relativo al plan de conciliación se refiere no resulta ajustada a derecho pues la Mesa de Contratación, por las razones indicadas, se ha apartado del pliego al aplicar dicho criterio; razón por la cual ha de declararse la anulación del acto de adjudicación disponiéndose, en la medida en que la infracción detectada afecta a un criterio cuantificable mediante fórmula, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la valoración de dicho criterio de adjudicación para su nueva evaluación conforme al pliego, toda vez que al tratarse de un criterio donde no existe margen discrecional alguno en su aplicación, no se ven afectados por ello los principios de transparencia, concurrencia e igualdad de trato.

Empero, y dicho lo anterior, el alcance de la estimación de la reclamación ha de ser parcial, derivado de los límites a la competencia de este Tribunal, que no puede sustituir el ejercicio de las funciones que corresponden a la Mesa de Contratación, en este caso, en lo que a la asignación de la puntuación en uno de los criterios de adjudicación se refiere. Así lo manifestamos en nuestro Acuerdo 34/2022, de 8 de abril, cuando indicamos que “(...) debemos recordar la doctrina relativa a los límites de la competencia de este Tribunal, que nos lleva a desestimar la petición de la reclamante en la que nos solicita la alteración de la puntuación de su oferta en varios de los criterios de adjudicación, procediendo a la posterior adjudicación del contrato. Basta citar para ello la doctrina recogida, entre otros, en nuestro Acuerdo 112/2021, de 6 de noviembre, conforme al cual a la vista del suplico del escrito de interposición, debemos señalar que aún en el supuesto de una eventual estimación de la reclamación, en modo

*alguno cabría acceder a la petición formulada por el reclamante en el sentido de acordar la adjudicación de dichos lotes en su favor, dada la limitación de la competencia de este Tribunal que deriva de su función revisora. Límite que hemos puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones, por todos, Acuerdo 45/2021, de 5 de mayo, donde señalamos que “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 PROQUINORTE, S.A. frente a la adjudicación del contrato de “Suministro Revelador/Documentador de Geles”, licitado por la Fundación CENER-CIEMAT, a CONTROLTECNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA, S.L. disponiendo su anulación por no resultar ajustada a derecho, con retroacción del

procedimiento al momento anterior a la valoración del criterio de adjudicación relativo al plan de conciliación para su nueva evaluación conforme al pliego.

2º. Notificar este acuerdo a PROQUINORTE, S.A., a la Fundación CENER-CIEMAT, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 14 de febrero de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.