



Expediente: 83/2021

ACUERDO 100/2021, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por EGUESAN ENERGY, S.L. frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 19 de julio de 2021, por el que se excluye a dicha mercantil de la licitación “*Contratación de consultoría para la elaboración de un estudio para la mejora de los complejos deportivos municipales de Aranzadi y San Jorge*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de abril de 2021, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de servicios de consultoría para la elaboración de un estudio para la mejora de los complejos deportivos municipales de Aranzadi y San Jorge.

A dicha licitación concurrieron los siguientes licitadores:

- GRUPO EMPRESARIAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA, S.L. - ESEKI, S.A.L. - FONTANERÍA TABAR, S.L. (en adelante GRUPO 3E - ESEKI - TABAR).
- IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE, S.A.U. (en adelante IDOM).
- EGUESAN ENERGY, S.L.
- NASEI INGENIERÍA, S.L. - LIDERA SPORT CONSULTING, S.L. (en adelante NASEI - LIDERA).

SEGUNDO.- El 29 de abril, la unidad gestora del contrato procedió a la apertura del sobre A, admitiendo a todos los licitadores tras el análisis de la documentación presentada, menos a GRUPO 3E - ESEKI - TABAR, al que le requirió la subsanación del Anexo IIA, al objeto de que lo presentara debidamente cumplimentado y firmado.

Tras la aportación del mismo, el día 7 de mayo se admitió a dicho licitador, procediéndose a la apertura del sobre B y encargándose la valoración de las ofertas cualitativas al técnico de la unidad gestora del contrato.

Emitido el informe de valoración, la unidad gestora del contrato acordó el 12 de mayo excluir de la licitación las ofertas presentadas por GRUPO 3E - ESEKI - TABAR y EGUESAN ENERGY, S.L., al haber obtenido 18 y 24 puntos respectivamente, no superando el umbral mínimo de 25 puntos establecido para continuar en el procedimiento, conforme al apartado L.4 de las condiciones particulares del contrato.

El 17 de mayo la unidad gestora procedió a la apertura del sobre C y requirió a IDOM una aclaración de su oferta. Tras la admisión de esta, el 1 de junio asignó la puntuación del sobre C, sumándose las puntuaciones de los sobres B y C, resultando IDOM el licitador con la puntuación más alta, por lo que le requirió la presentación de la documentación prevista en el pliego para formular la propuesta de adjudicación a su favor.

El 11 de junio la unidad gestora analizó la documentación presentada por IDOM, requiriéndole su subsanación, y el 16 de junio elevó a la Junta de Gobierno Local la propuesta de adjudicación del contrato a su favor.

El 19 de julio se dictó el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, por el que se excluye a la mercantil EGUESAN ENERGY, S.L. de la licitación y se adjudica el contrato a IDOM.

La notificación de dicho acuerdo a EGUESAN ENERGY, S.L. se produjo el 20 de julio.

TERCERO.- Con fecha 28 de julio, EGUESAN ENERGY, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acuerdo por el que se le excluye de la licitación.

En dicha reclamación alega la falta de motivación del informe técnico de valoración, considerando que se limita a efectuar unas mínimas consideraciones sin ningún orden ni rigurosidad.

Indica que la cláusula L.1.2 de las Condiciones Particulares del Contrato es la que recoge los criterios cualitativos de la licitación, estableciendo lo siguiente:

“1.2. CRITERIOS CUALITATIVOS (SOBRE B): hasta 50 puntos.

La valoración de la oferta cualitativa se realizará atendiendo a los siguientes criterios:

PROYECTO TÉCNICO,(hasta 50 puntos).

En la calidad técnica de la propuesta se deben incluirán las siguientes cuestiones:

a) Plan de trabajo de la propuesta, las fases de trabajo, los contenidos a incorporar en cada fase y la composición del equipo de trabajo. Sin indicaciones referidas al cronograma de trabajo, la experiencia, ni el sexo de los componentes del equipo que se valorará dentro de los criterios cuantificables mediante fórmula,(hasta 30 puntos).

La inclusión en este proyecto técnico de cualquier referencia a los criterios de fórmula (oferta económica, plazo máximo de ejecución de los trabajos, experiencia del equipo técnico y criterios sociales), que deben ser incluidos en el Sobre C, podrá dar lugar a la eliminación del proceso.

b) Modelo de propuesta de inversiones de mejora a realizar en las instalaciones en relación a los contenidos y a las especificidades del proyecto en cuestión,(hasta 10 puntos).

c) *Innovación en la propuesta a presentar teniendo en cuenta el Pliego Técnico.....(hasta 10 puntos).*

Para la valoración de los criterios no valorables de forma automática detallados en la presente cláusula, éstos serán clasificados en una de las seis categorías siguientes:

- Deficiente: 0 puntos.*
- Muy baja calidad: 20% de los puntos*
- Baja calidad: 40% de los puntos*
- Moderada: 60% de los puntos*
- Alta: 80% de los puntos*
- Muy alta: 100% de los puntos.”*

Señala que, en base a dicha cláusula, el informe de valoración efectúa una serie de generalidades y manifestaciones imprecisas e inconcretas respecto a cada uno de los proyectos técnicos presentados, sin haber determinado previamente el método utilizado para la ponderación de cada uno de los mismos, limitándose a reproducir la citada cláusula L.1.2.

Considera esta actuación contraria al artículo 146.3 de la LCSP, que establece que *“Salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente, deberá precisarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada”*.

Por ello, considera que el informe se limita, al amparo de un somero análisis, a otorgar las puntuaciones que entiende oportunas sin detallar la metodología de ponderación previa, de manera que la valoración subjetiva realizada adolece de arbitrariedad y falta de rigurosidad.

Respecto a la valoración efectuada por el informe del proyecto técnico presentado por el reclamante, realiza las siguientes precisiones:

1ª. Respecto al criterio “a) Plan de Trabajo”, señala que el informe considera que *“El licitador trata en su oferta de mostrar una propuesta excesivamente teórica, sin concreción que a criterio del que suscribe carece de ejecución real sobre lo solicitado”*, zanjando sin ninguna explicación adicional que su propuesta es excesivamente teórica, lo que considera arbitrario porque en el pliego no se indica cuál debe ser el carácter del plan de trabajo ni los criterios que se emplearán para su valoración.

Compara dicha valoración con la del proyecto presentado por IDOM, que obtiene la máxima puntuación porque *“El enfoque mostrado en la oferta va claramente orientado a la consecución de un completo estudio objeto de licitación”*, sin ninguna justificación adicional.

Continúa con el análisis del informe de su proyecto técnico, indicando que establece que *“Si bien las fases planteadas son similares a las descritas en el PPT, sin embargo, los contenidos ahí expuestos no parecen garantizar el éxito de la misión que se persigue, ya que exponen un marco excesivamente teórico que no puede garantizar los inconvenientes y limitaciones que las instalaciones objeto de análisis puedan suponer. Así, por ejemplo, se pasa por encima de apartados que a criterio del informante resultan trascendentes, como pueden ser el “trabajo de campo” y el “análisis de las actuaciones” con una propuesta DAFO poco acertada para este análisis”*. Rechaza la valoración efectuada, aduciendo que resulta contradictorio afirmar que se plantea una estructura de fases similar a la recogida en el pliego, lo que considera que debe valorarse positivamente, pero que se pasa por encima de apartados considerados trascendentes.

En conclusión, no considera admisibles a efectos de motivación expresiones como *“se pasa por encima de apartados que a criterio del informante resultan trascendentes”* o *“no parece garantizar el éxito de la misión que se persigue”*.

Continuando con la valoración de su proyecto técnico, muestra su disconformidad con la valoración *“A favor, sin embargo, muestran un conocimiento de los procedimientos jurídico-administrativos y económicos que mejoran su propuesta. Por último, es una oferta que se decanta por un sistema de contratación sin abordar todos los escenarios posibles”*, por considerarlo claramente contradictorio con las anteriores valoraciones, ya que el informe valora positivamente que demuestre un conocimiento jurídico, administrativo y económico adecuado, pero lo penaliza por su carácter excesivamente teórico.

De nuevo, reitera su disconformidad con la afirmación de que resulta excesivamente teórico, aduciendo que el apartado 4.2.3 de su proyecto técnico realiza una descripción exhaustiva de las acciones necesarias para la viabilidad del proyecto, lo que ostenta un carácter eminentemente práctico.

Finalmente, discrepa de la valoración *“Respecto a la composición del equipo de trabajo presenta una oferta de tres personas, sin especificar mayor compromiso que el tipificado en los pliegos, lo que puede no garantizar la versatilidad que el encargo requiere”*, por considerar que no se aplica el mismo criterio de valoración a su proyecto que al de otros licitadores. Destaca que, mientras el informe considera que su oferta de tres personas no garantiza la versatilidad, el proyecto de NASEI - LIDERA oferta seis personas y dos más adicionales, considerándolo el informe correcto porque garantiza la polivalencia necesaria, sin ninguna explicación al respecto.

2ª. Respecto al criterio “b) Inversiones de mejora”, rechaza la valoración efectuada por el informe respecto a todos los proyectos porque considera difícilmente sostenible que frente a unas valoraciones significativamente desiguales en el criterio “Plan de trabajo”, en el criterio “Inversiones de mejora” todos los licitadores obtengan 4 puntos en su valoración. Destaca que resulta injustificable que IDOM obtuviera la máxima puntuación en el anterior criterio y en este sólo obtenga 4 puntos de un total de 10.

Concluye indicando que todo lleva a entender que el motivo por el que no cuadran unas puntuaciones tan dispares en el primer criterio e iguales en el segundo es

que el informe va realizando distintas consideraciones sobre los proyectos con la pretensión de excluirle del procedimiento.

Respecto a la alegada falta de motivación del informe técnico de valoración, el reclamante cita numerosa doctrina, como el Acuerdo nº 127/2018, de 19 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que indica que *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto y así poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas, STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000)”*, o la Resolución nº 22/2018, de 12 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que señala:

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

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

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

Por tanto, solicita que se declare la nulidad de la exclusión acordada y la retroacción del procedimiento para que se emita un nuevo informe de valoración debidamente motivado, y como medida cautelar que se suspenda el procedimiento de licitación hasta la resolución de la reclamación especial.

CUARTO.- El 29 de julio se notificó reclamante y al órgano de contratación un oficio en el que se señala que, conforme al artículo 124.4 de la LFCP, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado, sin que resulte necesaria su declaración expresa.

QUINTO.- Con fecha 28 de julio 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 3 de agosto, 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, 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 6 de agosto el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones en el que señala lo siguiente:

En primer lugar, cita numerosa doctrina relativa a la motivación del informe de valoración, pudiendo citarse, a modo de ejemplo, el Acuerdo 93/2020, de 15 de octubre, de este Tribunal, que señala que *“La finalidad esencial de la motivación es, como se ha dicho, que el interesado conozca las razones de la adjudicación o rechazo de su oferta que le permitan formular una reclamación debidamente fundada y facilitar un eventual control del acto. Siendo un requisito legal que, aunque sea de forma resumida y no exhaustiva conste el motivo de la decisión adoptada; resultando, además, que siempre cabe la motivación in aliunde, por remisión a informes o documentos que figuren como antecedentes en el expediente”*.

Cita también la Resolución 18/2019, de 11 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, conforme a la cual *“En el concreto ámbito de la contratación pública, como ya hemos explicado en resoluciones anteriores, (entre otras las resoluciones nº 33/12 y 305/11), la motivación no precisa un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constituciones como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 de junio, SSTTS de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero de 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero de 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 de enero 2000).” En relación con la conformidad o disconformidad técnica de la misma, nos hallamos ante un ámbito propio de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, que no puede ser objeto de revisión por este Tribunal sino dentro de los límites mentados supra”*.

Al hilo de lo anterior, alude a la doctrina relativa a la discrecionalidad en la valoración de las ofertas técnicas.

Alega que resulta claro que el informe de valoración técnica de los criterios cualitativos ofrece al reclamante información suficiente de los motivos por los cuales su

oferta recibe esa valoración, en función de los criterios y puntuaciones establecidos en el cuadro de condiciones particulares del contrato, que eran conocidos por aquel y que este aceptó al presentar su proposición, en aplicación de la doctrina del pliego como ley del contrato, que al no haber sido impugnado en el momento procedimental oportuno devino consentido y firme.

Señala que, como consta en el expediente, dicho informe fue notificado junto con el acuerdo de adjudicación impugnado y, posteriormente, el reclamante tuvo acceso a todas las actas emitidas durante la licitación (entre ellas, al acta nº 3), por lo que no se aprecia que se haya causado ningún tipo de indefensión.

Se adjunta un informe elaborado por el mismo técnico autor del informe de valoración de las ofertas, solicitándose la desestimación de la reclamación.

En el citado informe técnico se señala lo siguiente respecto a las alegaciones formuladas:

1. Respecto a que el informe de valoración adolece de ausencia de motivación y justificación, limitándose a efectuar unas mínimas consideraciones sin orden ni rigurosidad, señala que se establece la puntuación conforme a la cláusula L.1.2. de las Condiciones Particulares del contrato, motivándose las razones de la valoración (proyecto excesivamente teórico, metodología de análisis inadecuada y propuesta de conclusión errónea) y manifestando los motivos concretos y precisos, aunque no exhaustivos, de la puntuación.

2. Respecto a que el informe no establece con carácter previo el método expreso de ponderación, limitándose a transcribir la cláusula L.1.2. del Cuadro de Condiciones, indica que *“pretende la demandante que el informe elaborado deba precisar una “ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración” lo que podría suponer una modificación de los criterios de adjudicación del contrato incluidos en el Cuadro de Condiciones lo que a todas luces resultaría una irregularidad. Finalmente, señalar que al concurrir a este procedimiento ya conocía los criterios planteados por el órgano de contratación y pretender ahora que se complementen con*

argumentos adicionales supone una modificación de los mismo que no resulta procedente”.

3. Respecto a que el proyecto es excesivamente teórico, señala que *“Hasta la página 14 de 38 (37% del proyecto presentado) es una descripción sobre la empresa y su cultura, medios, metodología (como archivar los documentos ¿Qué aportación propone está solución?) y herramientas (protección de datos (obvio), vías de comunicación: teléfono, emails, videoconferencias, etc (nada nuevo)), objetivos generales y objetivos del documento (teoría). Se trata de una propuesta que puede servir para cualquier concurso en el que se quiera especificar como trabaja la empresa”.*

4. Respecto a que el proyecto plantea una estructura de fases similar a la establecida por el pliego de prescripciones técnicas, pero el informe indica que *“se pasa por encima de apartados que a criterio del informante resultan trascendentes”* sin mayor motivación, considera que el reclamante plantea una evaluación alternativa indicando cómo debe ser valorado su proyecto, pretendiendo sustituir el criterio del informe de valoración por el suyo propio.

5. Respecto a que el informe califica una situación que no se corresponde a la realidad con el fin de perjudicar al reclamante y establecer su puntuación por debajo del umbral mínimo, rechaza esta afirmación y reitera que el informe justifica la valoración del plan de trabajo: *“si bien las fases planteadas son similares a las descritas en el PPT, sin embargo, los contenidos ahí expuestos no parecen garantizar el éxito de la misión que se persigue, ya que exponen un marco excesivamente teórico que no puede garantizar los inconvenientes y limitaciones que las instalaciones objeto de análisis puedan suponer. Así, por ejemplo, se pasa por encima de apartados que a criterio del informante resultan trascendentes, como pueden ser el “trabajo de campo” y el “análisis de las actuaciones” con una propuesta DAFO poco acertada para este análisis”.*

Defiende que el proyecto resulta excesivamente teórico porque describe un marco teórico, pero no desarrolla el estudio de las instalaciones y la propuesta DAFO

resulta igualmente teórica. Asimismo, considera que el estudio ya viene condicionado al decantarse por una concesión administrativa sin valorar otras posibilidades como la gestión directa o una fórmula mixta.

6. Respecto a la contradicción de valorar positivamente la demostración de un conocimiento jurídico, administrativo y económico adecuado, pero rechazarlo por ser excesivamente teórico, considera que *“Más que una contradicción, lo que se ponen de manifiesto es que se trata de una valoración técnica relativa a la consecución de la puntuación obtenida, donde se valora como aportación de interés para el licitador dicha demostración de conocimiento”*.

7. Respecto a que el equipo de trabajo ofertado por el reclamante no garantiza la versatilidad que requiere el encargo, se ratifica en lo descrito en el informe de valoración, ya que el reclamante señala en su oferta *“Proponemos un equipo el cual estará formado por tres personas con titulación de Licenciatura o Grado en arquitectura, arquitectura técnica y/o ingeniería, Derecho, Economía y/o Administración de empresas o Ciencias de la Actividad Física y el Deporte, de conformidad con lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas”*, lo que a juicio del informe de valoración no garantiza la versatilidad requerida.

8. Respecto al conjunto de medidas complementarias expuestas en el proyecto, indica que estas medidas complementarias son obvias, por lo que poco aportan al proyecto y mucho menos al equipo humano a presentar.

9. Respecto a que en el apartado de inversiones de mejora todos los licitadores obtienen la misma puntuación, indica que en la valoración de cada uno de los proyectos de los licitadores se explican las mejoras ofertadas.

10. Respecto a la contradicción en la valoración del apartado “innovación”, indica que *“Sorpresivamente, la reclamante expone una comparativa con otro licitador, sin detenerse en la valoración realizada por este técnico en su informe, basada en una propuesta no incluida en el apartado correspondiente pero que, sin embargo, fue tomada en cuenta y valorada”*.

En este apartado se valoró un aspecto incluido en la “Planificación del trabajo” (dentro del apartado 4. Pág. 35 y 36) que no aparecía en el apartado de su proyecto de “Innovación” (dentro del apartado 5, Pág. 36 a 38) con la siguiente propuesta: “Anteproyecto de construcción y explotación de obras (opcional)” con el siguiente compromiso: “En el caso de que el Ayuntamiento de Pamplona requiera que se realicen obras, se procederá a la elaboración del correspondiente anteproyecto”. Como se puede observar en la redacción queda en el aire si está incluido en el precio o no, o puede ser considerado como innovación”.

11. Respecto a que el informe de valoración no se encuentra debidamente motivado desde un punto de vista racional y suficiente, ni dispone de una extensión de suficiente amplitud en este sentido, indica que la motivación no requiere de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos, bastando con que sea racional y suficiente.

El técnico se ratifica, por lo tanto, en la valoración realizada.

SEXTO.- El 9 de agosto 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 formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que excluyan a los licitadores.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del

contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

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

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 19 de julio de 2021, por el que se excluye a dicha mercantil de la licitación “*Contratación de consultoría para la elaboración de un estudio para la mejora de los complejos deportivos municipales de Aranzadi y San Jorge*”, justificada en que no ha superado el umbral mínimo de 25 puntos establecido para continuar en el procedimiento, conforme a lo previsto en el apartado L.4 de las condiciones particulares del contrato.

Frente a dicha exclusión, como se detalla en los antecedentes, se opone el reclamante alegando la falta de motivación y fundamentación del informe técnico de valoración, solicitando por dicho motivo la nulidad de la exclusión así como la retroacción del procedimiento para la emisión de un nuevo informe de valoración debidamente motivado.

Por su parte el órgano de contratación las rebate invocando la doctrina relativa a la discrecionalidad en la valoración de las ofertas técnicas, la motivación suficiente apoyada en los criterios cualitativos y puntuaciones establecidos en las condiciones particulares del contrato, aceptadas al presentar su proposición y en aplicación de la doctrina del pliego como ley del contrato.

Expuestas sucintamente ambas posturas, expuestas con más detalle en los antecedentes, el conflicto se reduce a analizar si la valoración de la oferta, en aplicación de los criterios evaluables por juicio de valor, es ajustada a derecho o, por el contrario,

como invoca el reclamante, excede de la discrecionalidad técnica, resultando arbitraria y disconforme a Derecho.

Debemos reparar en la circunstancia, no discutida por las partes, de que la reclamante ha sido excluida por no superar el umbral mínimo de 25 puntos establecido para continuar en el procedimiento, conforme a lo previsto en el apartado L.4 de las condiciones particulares del contrato, de acuerdo con el art. 59.2.c) de la LFCP. Partiendo de tal límite, corresponde por tanto analizar si la valoración realizada de la puntuación técnica es asimismo conforme al ordenamiento jurídico.

Para ello debemos recordar previamente la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, recogida entre otras muchas en la Resolución 481/2019, de 21 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

“Por tanto, nos encontramos en el ámbito de la discrecionalidad técnica de la Administración, amparada en una motivación suficiente y razonada. En este sentido, la STS de 13 de julio de 1984, trata sobre la arbitrariedad, indicando que “lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como ‘sit pro ratione voluntas’, o ‘la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación”.

La Resolución 122/2015, de 15 de julio de este Tribunal manifiesta, en relación a la discrecionalidad técnica, con cita de una Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que “nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de

resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012: 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 puedan 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 recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 señala: *“la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando estos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.*

Asimismo la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid nº 385/2017, de 21 de diciembre, indica que: *“Cabe recordar que estamos en presencia de la valoración de criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y como reiteradamente se ha señalado en diversas resoluciones, en la apreciación de los criterios valorables mediante juicio de valor este tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. El error material o de hecho ha de resultar patente de forma que se pueda apreciar sin necesidad de razonamientos complejos”.*

Pues bien, conforme a esta doctrina procede analizar si los límites indicados se han respetado y en función de ello podrá deducirse la conformidad o no a derecho de la valoración y consecuentemente la procedencia o no de la exclusión.

Previamente conviene igualmente recordar lo establecido respecto de la valoración del sobre B en las condiciones particulares del contrato:

“1.2. CRITERIOS CUALITATIVOS (SOBRE B): hasta 50 puntos.

La valoración de la oferta cualitativa se realizará atendiendo a los siguientes criterios:

PROYECTO TÉCNICO,(hasta 50 puntos).

En la calidad técnica de la propuesta se deben incluirán las siguientes cuestiones:

a) Plan de trabajo de la propuesta, las fases de trabajo, los contenidos a incorporar en cada fase y la composición del equipo de trabajo. Sin indicaciones referidas al cronograma de trabajo, la experiencia, ni el sexo de los componenetes del equipo que se valorará dentro de los criterios cuantificables mediante fórmula,.....(hasta 30 puntos).

La inclusión en este proyecto técnico de cualquier referencia a los criterios de fórmula (oferta económica, plazo máximo de ejecución de los trabajos, experiencia del equipo técnico y criterios sociales), que deben ser incluidos en el Sobre C, podrá dar lugar a la eliminación del proceso.

b) Modelo de propuesta de inversiones de mejora a relizar en las instalaciones en relación a los contenidos y a las especificidades del proyecto en cuestión,(hasta 10 puntos).

c) Innovación en la propuesta a presentar teniendo en cuenta el Pliego Técnico.....(hasta 10 puntos).

Para la valoración de los criterios no valorables de forma automática detallados en la presente cláusula, éstos serán clasificados en una de las seis categorías siguientes:

- Deficiente: 0 puntos.*
- Muy baja calidad: 20% de los puntos*
- Baja calidad: 40% de los puntos*
- Moderada: 60% de los puntos*
- Alta: 80% de los puntos*
- Muy alta: 100% de los puntos.”*

Frente a ello el reclamante advierte las siguientes arbitrariedades que procedemos a analizar.

Alude en general a que el “encargado de la valoración de las ofertas cualitativas, procede a efectuar, según su criterio, una serie de generalidades y manifestaciones imprecisas e inconcretas en relación con el contenido de cada uno de los proyectos técnicos presentados por las entidades licitadoras, sin que, con carácter previo, haya determinado en su Informe de Valoración, del que trae causa la exclusión de la entidad que represento, el método expreso en cuya virtud se ha procedido a la ponderación de cada uno de los proyectos, limitándose a transcribir la cláusula L.1.2 del Cuadro de Condiciones, sin otros argumentos adicionales que definan la metodología empleada para establecer la puntuación correspondiente, por lo que se procede a un reparto arbitrario de los puntos de acuerdo, únicamente, a las opiniones imprecisas que detalla para cada uno de los proyectos analizados.”

Dichas alusiones parecen reclamar reglas de ponderación o subcriterios posteriores al pliego, exigencia que sin embargo no podemos compartir, pues cabe recordar al respecto que los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica en la fijación de los criterios de adjudicación del contrato y en su puntuación, dado que estos tienen por finalidad determinar cuál es la mejor oferta de las presentadas durante la licitación, siendo dichos órganos los que mejor conocen las necesidades a satisfacer a través del contrato, sin embargo una vez establecidos, no cabe la posibilidad de

establecer, con ocasión de la evaluación de las ofertas, criterios o subcriterios de valoración no previstos en el pliego regulador. Doctrina que se contiene, entre otros, en nuestro Acuerdo 5/2018, de 22 de enero, donde señalamos que *“La cuestión que aquí se plantea es la relativa a la posible aplicación en la valoración de los elementos técnicos de la proposición de unos subcriterios no previstos en el condicionado. Al respecto debemos recordar aquí la reiterada posición de este Tribunal (por todos el Acuerdo 5/2013, de 16 de mayo) en el sentido de que el principio de igualdad de trato de los operadores económicos y la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio se oponen, con las excepciones que luego se señalarán, a que en un procedimiento de licitación la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación. (...).”*

Por consiguiente, una entidad adjudicadora no puede aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

De igual modo, hay que señalar que cualquier pretensión en este sentido implicaría una modificación del pliego por un cauce no permitido por el ordenamiento jurídico, debiendo recordar la consideración de los pliegos como ley del contrato de donde deriva su carácter vinculante – tanto para la entidad contratante como para los licitadores – y por tanto la imposibilidad de apartarse del mismo.

Entrando ya al análisis concreto de las valoraciones cuestionadas en el informe técnico, la primera de ellas se formula respecto del criterio “a) Plan de Trabajo”, en donde se valora: el Plan de trabajo de la propuesta, las fases de trabajo, los contenidos a incorporar en cada fase y la composición del equipo de trabajo.

En referencia a la oferta del reclamante el citado informe manifiesta lo siguiente: *“El licitador trata en su oferta de mostrar una propuesta excesivamente teórica, sin concreción que a criterio del que suscribe carece de ejecución real sobre lo solicitado”*. Al respecto considera el reclamante tal apreciación arbitraria, al no constar en el pliego determinación alguna respecto del carácter del plan de trabajo ni los criterios de su

valoración, cuestionando igualmente su valoración frente a la obtenida por la adjudicataria.

Pues bien el pliego, como hemos reproducido, establece en relación con los criterios no valorables de forma automática, una distribución de la puntuación, dentro de cada criterio, en función de si la oferta se ajustaba a lo solicitado en el pliego pudiendo obtener la siguiente puntuación:

- *Deficiente: 0 puntos.*
- *Muy baja calidad: 20% de los puntos*
- *Baja calidad: 40% de los puntos*
- *Moderada: 60% de los puntos*
- *Alta: 80% de los puntos*
- *Muy alta: 100% de los puntos.”*

Razón por la cual no puede ahora pretenderse, tras conocerse la valoración, cuestionar el método utilizado, actuación que resulta contraria a la doctrina de los actos propios que impide su impugnación posterior con fundamento en el principio de seguridad jurídica, por no haber sido recurrido en tiempo y forma, resultando ahora el acto firme y consentido.

En relación con las fases de trabajo, el informe manifiesta que *“Si bien las fases planteadas son similares a las descritas en el PPT, sin embargo, los contenidos ahí expuestos no parecen garantizar el éxito de la misión que se persigue, ya que exponen un marco excesivamente teórico que no puede garantizar los inconvenientes y limitaciones que las instalaciones objeto de análisis puedan suponer. Así, por ejemplo, se pasa por encima de apartados que a criterio del informante resultan trascendentes, como pueden ser el “trabajo de campo” y el “análisis de las actuaciones” con una propuesta DAFO poco acertada para este análisis”*. El reclamante rechaza la valoración efectuada, aduciendo que resulta contradictorio afirmar que se plantea una estructura de fases similar a la recogida en el pliego - lo que considera que debe valorarse positivamente - pero que se pasa por encima de apartados considerados trascendentes.

Cuestión que rebate el órgano de contratación alegando que el reclamante plantea una evaluación alternativa, pretendiendo sustituir el criterio del informe de valoración por el suyo propio.

En este apartado se ha de tener en cuenta que a los informes técnicos de valoración de las ofertas se les atribuye, en atención a tal carácter, presunción de acierto sobre tal extremo. En este sentido conviene recordar lo expuesto en nuestro Acuerdo 32/2019, de 2 de abril: *“los informes técnicos de valoración de las ofertas se les atribuye, en atención a tal carácter, presunción de acierto sobre tal extremo. Si bien, sobre este particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014, indica que los informes técnicos deben cumplir con las siguientes principales exigencias:”* (a) *expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico;* (b) *consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico;* y (c) *expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás”*. Es decir, tal y como apunta el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 18/2017, de 24 de febrero, debe documentarse cómo, por quién y cuándo se realiza la valoración técnica del criterio, pues sin estas explicaciones no existe presunción de acierto sobre la valoración técnica; exigencias que, tal y como evidencia el apartado del informe antes transcrito, concurren en el informe técnico de valoración de las distintas ofertas obrante en el expediente.

Alcanzada la conclusión citada sobre la concurrencia en el informe técnico de valoración de los requisitos necesarios para atribuirle al mismo la citada presunción de acierto y validez, este Tribunal debe advertir que nos encontramos ante una presunción *iuris tantum* y, como tal, susceptible de ser desvirtuada mediante la aportación de prueba en contrario; siendo, obviamente, este extremo, carga de quien reclama, tal y como pone de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013, cuando expresa: *“La controversia estaba clara y los términos controvertidos de ambas partes muy definidos y por ello nos encontramos ante dos consideraciones técnicas contrarias que a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquel en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimientos “ad hoc” del Tribunal, ha de resolverse a favor de la*

Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte (...)”.

Descendiendo al caso concreto que nos ocupa, lo cierto es que las razones expuestas por la reclamante no dejan de ser opiniones subjetivas sobre la valoración de su producto que, además, no se sustentan en medio probatorio alguno, toda vez que las fotografías de los productos que aporta y la guía de apósitos que refiere no pueden tener el alcance a tales efectos pretendido. La reclamación, en este punto, se fundamenta sobre discrepancias en juicios de valor, no de legalidad; tales discrepancias son de apreciación subjetiva respecto a la valoración técnica de la ofertas en comparación entre la de la reclamante y la propuesta por la licitadora que ha obtenido mayor puntuación en el apartado correspondiente a la oferta técnica, sin que este Tribunal pueda apreciar que exista error patente o arbitrariedad invalidante en esa valoración debidamente amparada en la discrecionalidad técnica, y que, precisamente por ello, no cabe impugnar en virtud de una crítica puramente dialéctica que se limita a expresar el desacuerdo con los criterios y valoraciones contenidos en informes marcadamente técnicos, sin aportar u ofrecer un mínimo de prueba que pueda destruir la presunción de acierto de la que gozan los citados informes.”

En cuanto a la suficiente motivación el Acuerdo nº 127/2018, de 19 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, citado por el propio reclamante señala lo siguiente: *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto y así poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas, STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000)”*

Partiendo de estas consideraciones, si bien es cierto que la motivación en este criterio puede calificarse de escueta, no lo es menos que la valoración se realiza

conforme indica el Pliego y se completa con el informe de alegaciones remitido por la entidad contratante, en el que se concretan los apartados considerados trascendentes, manifestando que adolece la propuesta de un estudio de las instalaciones concretas objeto del proyecto y en relación con la propuesta DAFO se considera teórica porque no resulta adecuada al proyecto. Igualmente se precisa que la oferta se decanta por un único modelo de contratación sin valorar otras fórmulas de gestión, privando al órgano de contratación de esa decisión.

Frente a ello se encuentra la pretensión del reclamante de sustituir la valoración del técnico por la suya propia, sin prueba que lo refute salvo una valoración diferente, resultando insuficiente para desvirtuar la presunción de imparcialidad de la que goza el citado informe, y sin que este Tribunal aprecie error o irracionalidad en la aplicación de los criterios de adjudicación cuestionados.

En relación con otra de las manifestaciones contenidas en el informe, en la que sobre la oferta del reclamante se resalta como valoración a favor que muestra “*un conocimiento de los procedimientos jurídico administrativos y económicos que mejoran su propuesta*”, el reclamante alega de nuevo la contradicción del mismo, ya que el informe valora positivamente que demuestre un conocimiento jurídico, administrativo y económico adecuado, pero lo penaliza por su carácter excesivamente teórico.

No podemos compartir dicha alegación puesto que en toda valoración de una oferta existirán aspectos positivos y negativos, sin que ello conlleve incurrir en una evaluación contradictoria.

En relación con la valoración realizada de la composición del equipo de trabajo se alega vulneración del principio de igualdad al no valorarse de igual modo en las diferentes ofertas de los licitadores; así destaca que mientras el informe considera que su oferta de tres personas no garantiza la versatilidad, el proyecto de NASEI - LIDERA el informe lo considera correcto porque garantiza la polivalencia necesaria, sin explicación alguna al respecto.

Pues bien, entrando en al análisis de esta concreta alegación el reclamante indica en su oferta lo siguiente: *“Proponemos un equipo el cual estará formado por tres personas con titulación de Licenciatura o Grado en arquitectura, arquitectura técnica y/o ingeniería, Derecho, Economía y/o Administración de empresas o Ciencias de la Actividad Física y el Deporte, de conformidad con lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas.”*. Información que el técnico califica de información breve y que no garantiza a su juicio la versatilidad que el encargo requiere. Por otra parte, el licitador referido por el reclamante, NASEI - LIDERA indica en su oferta que *“El equipo de trabajo completo estará formado por 6 técnicos con las siguientes titulaciones:*

- 1. Dos personas con titulación de Ingeniero/a Industrial.*
- 2. Una persona con titulación de Ingeniero/a Técnico Industrial en electricidad.*
- 3. Una persona con titulación de Ingeniero/a Técnico Industrial en mecánica.*
- 4. Una persona con titulación de Arquitectura.*
- 5. Una persona con titulación de Grado de Ingeniería en Energías Renovables con máster en integración en el sistema eléctrico.*
- 6. Una persona con titulación de Ingeniería Civil con máster en Eficiencia Energética.*

Adicionalmente, una persona con titulación de Grado en Economía con Master en Dirección de Empresas se encargará del análisis y gestión de facturación energética.

Para el estudio de explotación de las instalaciones y análisis de mercado, se contará con una persona licenciada en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte.”

Pues bien, de la comparación de las ofertas realizadas no se aprecia irregularidad alguna en la valoración realizada, en la medida que la oferta del reclamante contempla tres personas frente a las seis del otro licitador, abarcando un mayor número de especialidades en las ingenierías ofertadas y por tanto no puede resultar ilógico que se le califique como *“polivalente”*, que según la RAE significa *“Que vale para muchas cosas”*, definición del todo justificada, frente a la calificación del reclamante que oferta

tres personas y por tanto tres perfiles profesionales, y se considera por ello que no garantiza la versatilidad, concepto que según la RAE significa que no es “*Capaz de adaptarse con facilidad y rapidez a diversas funciones*”, valoración que se encontraría amparada por la discrecionalidad técnica de la Administración y sin que este Tribunal aprecie error o irracionalidad en la aplicación del criterio de adjudicación cuestionado.

Razones todas ellas por las que, respecto a esta cuestión, la reclamación debe ser desestimada.

En relación con el segundo de los criterios cuya valoración se cuestiona, el referido a la letra b) “*Modelo de propuesta de inversiones de mejora a relizar en las instalaciones en relación a los contenidos y a las especificidades del proyecto en cuestión,*” manifiesta el reclamante su rechazo a la valoración efectuada a todos los proyectos, en los términos detallados en los antecedentes, con la única argumentación de considerar difícilmente sostenible que frente a unas valoraciones significativamente desiguales en el criterio “*Plan de trabajo*”, sin embargo en el criterio “*Inversiones de mejora*” todos los licitadores obtengan 4 puntos en su valoración.

Pues bien, la alegación carece de fundamento porque se limita a cuestionar el criterio de valoración pero sin prueba ni argumento alguno en el que se sostenga su discrepancia, sin ni siquiera cuestionar la valoración de cada licitador contenida en el informe, resultando insuficiente en orden a desvirtuar la presunción de acierto de la que gozan los informes técnicos de valoración anteriormente detallada. A ello debemos añadir que la valoración no resulta arbitraria por el mero hecho de obtener todos los licitadores la misma puntuación en uno de los criterios. De igual modo, analizado el informe se justifica la puntuación otorgada a cada oferta sin que se advierta tampoco arbitrariedad o error ostensible. Resultando, por tanto, también desestimada esta alegación en aplicación de la doctrina relativa a la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas.

Razón por la cual, la reclamación debe ser desestimada, confirmándose la valoración de la oferta presentada por la reclamante y, por tanto, la legalidad de su

exclusión del procedimiento por no haber alcanzado respecto a la oferta técnica la puntuación mínima establecida en el pliego.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por EGUESAN ENERGY, S.L. frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 19 de julio de 2021, por el que se excluye a dicha mercantil de la licitación “*Contratación de consultoría para la elaboración de un estudio para la mejora de los complejos deportivos municipales de Aranzadi y San Jorge*”.

2º. Notificar este acuerdo a don Alberto Jesús Guerra Ojeda, en nombre y representación de EGUESAN ENERGY, S.L., al Ayuntamiento de Pamplona, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 5 de octubre de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.