Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 19 64-848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 25/2020

ACUERDO 31/2020, de 26 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña P. L. C., en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente a los pliegos del contrato de servicios "*Contratación de los Servicios de Asistencia-Asesoramiento Urbanístico para el Ayuntamiento de Ultzama 2020-2023*", promovido por el Ayuntamiento de Ultzama.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Ultzama publicó el 6 de marzo de 2020 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de servicios "*Contratación de los Servicios de Asistencia-Asesoramiento Urbanístico para el Ayuntamiento de Ultzama 2020-2023*", siendo el plazo de presentación de ofertas de 15 días.

Dicho plazo quedó suspendido por la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspensión que se levantó por la disposición adicional octava del Real Decreto- Ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, computándose de nuevo el plazo desde el 7 de mayo.

SEGUNDO.- Con fecha 11 de mayo de 2020, doña P. L. C. ha interpuesto, en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO (en adelante COAVN), una reclamación especial en materia de contratación pública frente a los pliegos de dicho contrato, en la que manifiesta que

algunas de sus cláusulas infringen el ordenamiento jurídico por los motivos que a continuación se señalan:

1º. Cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativa al objeto del contrato y necesidades a satisfacer, punto A) "Descripción del objeto del contrato".

Esta cláusula describe el objeto del contrato, señalando que "*el servicio engloba todas las tareas correspondientes al área que, de modo indicativo, son las siguientes: (…)*", realizando a continuación una enumeración de las funciones incluidas en aquel.

Alega el reclamante que el Pliego señala que las tareas a realizar son "*de modo indicativo*", de tal forma que no se trata de un listado cerrado de funciones, por lo que el órgano de contratación podrá exigir otras que no se encuentren incluidas en dicho listado. De esta manera, el Pliego no está determinando el objeto del contrato, lo que vulneraría la normativa sobre contratación pública.

Cita, en relación con esta cuestión, el Acuerdo 84/2015, de 10 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que señala que todas las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la legislación de contratos del Sector Público tienen la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación, ya que cualquier aspecto confuso comporta inseguridad jurídica para el licitador, de modo que el anuncio de licitación y los pliegos deben señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se van a contratar.

Asimismo, manifiesta que dichas funciones podrían exceder el ámbito del contrato de servicios, con cita del Acuerdo 2/2020, de 8 de enero, de este Tribunal.

2º. Cláusula 8.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativa a los criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmula.

De los dos criterios no cuantificables mediante fórmula previstos, considera que el segundo, “Análisis del Planeamiento Urbanístico vigente en el Municipio”, vulnera el ordenamiento jurídico por dos motivos.

En primer lugar, señala que es fundamental limitar la documentación a presentar en este análisis, tanto para no “*abusar*” de la buena fe de los licitadores como para que todos sean valorados igualmente.

En segundo lugar, considera que este análisis que se exige presentar en la oferta corresponde a los redactores del planeamiento y no a los licitadores, y que además beneficia al profesional que esté prestando actualmente los servicios objeto del contrato, lo que podría vulnerar la igualdad de los licitadores.

3º. Cláusula 8.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmula.

De los dos criterios cuantificables mediante fórmula que prevé el pliego, formula alegaciones respecto al segundo, denominado “Experiencia profesional”.

Considera que este criterio otorga ventaja a los licitadores que hayan trabajado previamente para Entidades Locales y otras Administraciones Públicas, y cita al respecto la Resolución 59/2019, de 18 de marzo, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, conforme a la cual no cabe que la experiencia a valorar sea exclusivamente la adquirida en la Administración local o en cualquier administración pública, si puede acreditarse también mediante servicios prestados en el sector privado, ya que se prohíbe que un criterio de adjudicación otorgue ventajas injustificadas a ofertas que aportan ventajas sustancialmente iguales.

Asimismo, cita el Acuerdo 9/2017, de 23 de febrero, de este Tribunal, que considera desproporcionado exigir como requisito de solvencia la experiencia en asesoramiento técnico a Entidades locales, por no presentar el objeto del contrato una especificidad y singularidad que justifique que las funciones a realizar por el adjudicatario precisan de esta concreta experiencia en aras de una mayor garantía en su ejecución.

Por último, cuestiona la valoración de la experiencia como criterio de adjudicación, ya que entiende que puede valorarse la experiencia del personal adscrito al contrato, pero no la experiencia de la empresa licitadora. En este sentido, cita la Resolución 489 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (cabe entender que se refiere a la Resolución 489/2018, de 18 de mayo, pese a que no se cita su fecha) que recoge los requisitos sentados por el TJUE y la LCSP para valorar la experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo.

En consecuencia, solicita que se anule la licitación por infringir algunas de las cláusulas del Pliego el ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Con fecha 14 de mayo de 2020, el Ayuntamiento de Ultzama ha aportado el expediente del contrato y ha presentado un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en cumplimiento del artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), en el que manifiesta lo siguiente:

1º. Respecto al apartado A de la cláusula 1ª del pliego administrativo, relativa a la determinación del objeto del contrato, señala que al ser un municipio pequeño, pero compuesto por 14 concejos y acoger un conjunto de servicios comunes para los municipios de alrededor, no le resulta posible realizar una enumeración exhaustiva de todas las funciones, pero que el límite a lo que se considera un servicio de asesoría es el establecido por la definición del mismo en la RAE.

Por ello, el pliego no recoge otras funciones propias de la arquitectura como redacción de proyectos o dirección de obras, por quedar fuera del ámbito de la asesoría urbanística.

Asimismo, destaca que la redacción es similar a la habitual que realizan otros órganos de contratación, así como que, dado que sólo se precisa este servicio durante 8 horas a la semana, resulta inviable realizar una contratación en régimen laboral para prestar este servicio.

2º. Respecto a la cláusula 8.1 del pliego administrativo, relativa al análisis del planeamiento urbanístico vigente, manifiesta que este criterio de adjudicación pretende valorar el conocimiento de la realidad del municipio de Ultzama desde un punto de vista urbanístico y constructivo, y señala que todos los instrumentos de planeamiento urbanístico del municipio se encuentran en la aplicación informática SIUN, por lo que son de conocimiento público, pudiendo cualquier licitador acceder a los mismos, de forma que su mayor conocimiento es un factor al alcance de todos.

3º. Por último, respecto al criterio de adjudicación consistente en la valoración de la experiencia profesional y a la diferente puntuación prevista por servicios prestados a entidades locales y a otras entidades públicas y privadas (cláusula 8.2 del pliego administrativo), señala que la asesoría urbanística en un municipio pequeño tiene particularidades propias, de modo que no reúne las mismas características que la que se produce en otros ámbitos, como en otras Administraciones Públicas o en estudios de arquitectura. Así pues, su mayor valoración resulta lícita por atender a su especificidad y concreción.

Rechaza la doctrina administrativa alegada por el reclamante por referirse a un criterio de solvencia, por un lado, o por no valorarse la experiencia fuera de la administración local, por otro.

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

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 pliegos de contratación y los actos dictados por una entidad sometida a dicha Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de concurrencia en la licitación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados, 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.a) de la LFCP.

Cabe recordar, en relación con el plazo de presentación de la reclamación, que la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, estableció la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y de sus prórrogas.

Asimismo, con posterioridad, la disposición adicional octava del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, señaló en su apartado 1º que "*el cómputo del plazo para interponer recursos en vía administrativa o para instar cualesquiera otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje que los sustituyan de acuerdo con lo previsto en las Leyes, en cualquier procedimiento del que puedan derivarse efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, se computará desde el día hábil siguiente a la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiera transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso o impugnación con anterioridad a la declaración del estado de alarma.*"

Finalmente, la continuación e inicio de los procedimientos de contratación realizados por medios electrónicos, así como de los recursos especiales correspondientes, se acordó por la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, iniciándose el cómputo del plazo para reclamar el 7 de mayo de 2020, conforme a la disposición final decimotercera de esta norma, que prevé su entrada en vigor.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un Colegio Profesional dado que, según el art. 123.1 de la LFCP, tienen legitimación las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados. Así lo pone de relieve, entre otras, la Resolución 889/2019, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando concluye que *"En efecto, la entidad reclamante es un Colegio Profesional que, en su condición de tal, tiene por objetivo velar por la defensa de los intereses profesionales del colectivo que agrupa (Arquitectos), no sólo (según reiterada jurisprudencia) de los intereses de sus colegiados, en particular, sino también los de la profesión, en general, estando, en consecuencia, facultados para actuar en su defensa tanto en vía administrativa como en sede judicial, cuando los intereses de la profesión pueden resultar directamente afectados"*.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2010, de 19 de julio, aborda específicamente la legitimación de este tipo de corporaciones: *"(...) en general, la legitimación procesal de las corporaciones, naturaleza de la que participan los colegios profesionales, así como, en particular, la de éstos mismos, están expresamente reconocidas en nuestro ordenamiento en los términos que se precisa en los correspondientes preceptos legales, para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos y los profesionales de sus colegiados (...) En definitiva, las Sentencias recurridas, al haber negado al colegio demandante de amparo legitimación procesal, han llevado a cabo una interpretación de los requisitos procesales y, en particular, del relativo a la existencia de interés legítimo, excesivamente rigorista y desproporcionada, contraria, por lo tanto, al principio pro accione, lesionando de esta forma su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, al haberle privado injustificadamente de una resolución de fondo sobre el asunto debatido en el proceso (...)"*.

En reiteradas ocasiones – por todos, en su Acuerdo 70/2019, de 13 de agosto – este Tribunal se ha pronunciado reconociendo la concurrencia de legitimación activa en un colegio profesional para reclamar frente a aquellos actos de naturaleza contractual que pudieran afectar a sus intereses profesionales, si bien precisando que tan amplia legitimación no puede suponer en ningún caso el reconocimiento de una suerte de

acción popular que habilite a las Corporaciones de Derecho Público para intervenir en cualquiera cuestiones sin más interés que el meramente abstracto de defensa de la legalidad supuestamente vulnerada. Siendo esto así, y en el caso concreto que nos ocupa, cabe reconocer al colegio profesional reclamante legitimación activa para recurrir un pliego que considera contrario al principio de igualdad de los licitadores.

QUINTO.- Aduce la entidad reclamante, como primer motivo de impugnación, la indeterminación del objeto del contrato derivada de que las funciones que, conforme al pliego regulador, configuran el mismo se definen con carácter meramente enunciativo, pudiendo, en su caso, el Ayuntamiento requerir el desarrollo de otras no contempladas en el mismo. Apuntando, en este sentido, que tales funciones pudieran sobrepasar las que se consideran aptas dentro de una tipología contractual como es el contrato de servicios.

Opone de contrario la entidad contratante que dada la enorme casuística y multitud de funciones a realizar en el ámbito de la asesoría de materias como las que constituyen el objeto del contrato no es posible realizar una enumeración exhaustiva; si bien tal enumeración es correcta, estando claro cual es el objeto del contrato.

En relación con el objeto de los contratos públicos, el artículo 39 LFCP determina que *"1. El objeto del contrato celebrado al amparo de esta Ley Foral deberá ser determinado.*

2. Cuando una o varias prestaciones relacionadas entre sí sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado, o lo exija la naturaleza del objeto, podrá preverse la contratación independiente de cada una de ellas.

3. No obstante, no podrá fraccionarse el objeto de un contrato para disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o el procedimiento de adjudicación que corresponda".

El artículo 1261 Código Civil, ubicado en sede de "Requisitos Esenciales para la Validez de los Contratos", señala que "*no hay contrato sino cuando concurren los requisitos de consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca*", y los artículos 1271 a 1273, bajo la rúbrica "Del objeto de los contratos", establecen que "*El objeto del contrato debe ser*

una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en cuanto en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato siempre de que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio de las partes", especificándose, en todo caso, que pueden ser objeto del contrato *"todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres"*, supuesto que entraría bajo el ámbito de aplicación del artículo 6.3 del mismo texto, que sanciona el incumplimiento de las normas imperativas y prohibitivas con la sanción de nulidad de pleno derecho.

Por tanto, en primer lugar, como indicamos en nuestro Acuerdo 65/2016, de 28 de diciembre, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 1261.2º, 1271 y 1272 del Código Civil el objeto del contrato debe ser determinado o determinable, es decir, debe tener la identificación suficiente sin necesidad de sujetarse como único criterio de determinación al mero arbitrio de una de las partes contratantes, lo que significaría hacer depender del pleno arbitrio de la parte contratante la validez y el cumplimiento del contrato, prohibido por el artículo 1256 Código Civil. Así, la falta de determinabilidad del contrato supone la falta de objeto y, en definitiva, la falta de contrato, y su imposibilidad o ilicitud acarrean su nulidad, considerando por ilicitud el conjunto de prestaciones excluidas por ley del contrato.

Expuestas las posiciones de las partes y la regulación aplicable al respecto, como punto de partida, se impone examinar la regulación que sobre el objeto del contrato contiene el pliego regulador del contrato al que se contrae la presente reclamación. Así, la cláusula primera de dicho documento contractual, relativa al "objeto del contrato y necesidades a satisfacer", establece que *"A).- Descripción del objeto del contrato.*

El objeto del presente condicionado es fijar las estipulaciones económicos-administrativas conforme a las que ha desarrollarse la contratación de los servicios de asesoría urbanística y expedientes de actividad clasificada correspondiente al código CPV 71410000-5.

El servicio engloba todas las tareas correspondientes al área que, de modo indicativo, son las siguientes:

- *La asistencia a las reuniones de la Comisión De Urbanismo.*
- *La atención al público para asesoramiento en estas materias durante, al menos, un día a la semana, en el horario que se fije desde el Ayuntamiento según las necesidades específicas.*

- *Asistencia a los Actos de Replanteo de las diferentes obras municipales a ejecutar en el Valle de Ultzama.*
- *Informes y tramitación de expedientes en materia de Urbanismo y Actividades Clasificadas.*
- *Seguimiento de obras a las que se le haya concedido licencia.*
- *Visitas de inspección e Informe correspondiente: protección de la legalidad urbanística y de Actividades Clasificadas y expedientes sancionadores en dichas materias.*
- *Contestación a las llamadas telefónicas de los interesados de los distintos expedientes urbanísticos en horario de atención al público.*
- *Redacción de memorias valoraras para la realización de los distintos expedientes urbanísticos de iniciativa municipal.*
- *Emisión de informes en relación con las Licencias de Actividad Clasificada y demás expedientes regulados en la Ley Foral 4/2005, de Intervención para la Protección Ambiental así como en relación con las Licencia de Apertura, que sean de ámbito municipal.*
- *Preparación y actualización permanente de planos y de otra documentación sobre edificios municipales, así como recopilación y ordenación de los planos que sobre el municipio se hallen en los Archivos Municipales.*
- *Elaboración de informes sobre el estado y necesidades de las instalaciones y edificios municipales.*
- *Elaboración de Memorias Técnicas Valoradas para las obras de reforma o rehabilitación de las instalaciones y edificios municipales.*
- *Otras relacionadas o complementarias a las anteriores.*

DEDICACIÓN:

Se estima necesario emplear 8 horas semanales, salvo en los meses de julio y agosto que serán en total 40 horas repartidas entre los dos meses.

INCOMPATIBILIDADES.

La persona adjudicataria no podrá participar en proyectos privados que se vayan a ejecutar en el valle. Igualmente estarán incursos en la misma incompatibilidad los arquitectos asociados con el adjudicatario.

Sin perjuicio de lo anterior se le reconoce la compatibilidad en el ejercicio profesional privado a que hace referencia la legislación vigente sobre incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas".

Por su parte, las prescripciones técnicas determinan "*1.1.- Alcance de la prestación.*

La prestación incluye el asesoramiento a los órganos de gobierno municipales y a los funcionarios y personal del Ayuntamiento de Ultzama, en el horario de trabajo y cuando así le sea requerido, la asistencia presencial a las sesiones del Pleno del Ayuntamiento o de la Comisión de Urbanismo, en su caso, el control de obras, expedientes de actividad y apertura y la resolución de consultas mediante informe y mediante atención presencial a los/as ciudadano/as al menos un día a la semana, así como la redacción de informes técnicos previos a la concesión de licencias y en su caso, visita de obras que se consideren necesarias".

Para analizar este motivo de impugnación, debemos partir de la asentada doctrina de este Tribunal acerca de la necesaria determinación y conformación del objeto contractual en supuestos de contratos de servicios como el que nos ocupa. Al respecto, en nuestro Acuerdo 2/2020, de 8 de enero, razonábamos como sigue: "*Así, en relación con supuestos de contrataciones de servicios similares al que nos ocupa, hemos puesto de manifiesto la necesidad de determinación de su objeto en orden a evitar que a través de las mismas se esté encubriendo una relación estatutaria o laboral. Concluyendo que la falta de determinación de las prestaciones del contrato que componen el contenido obligacional que vincula a las partes, a nuestro entender constituye una infracción de las normas de procedimiento del contrato, además de limitar la participación de los licitadores y vulnerar los principios de concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación, determinante de un vicio de nulidad de pleno derecho de conformidad con el art. 116. 2.a) LFCP en relación con el artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, por cuanto dicho objeto es la base que delimita su presupuesto, valor estimado y derechos y obligaciones de los licitadores, vulneración manifiesta no únicamente en el momento de confeccionar sus ofertas sino en el mismo momento de su valoración, toda vez que resulta imposible la valoración de ofertas que en modo alguno pueden ser homogéneas.*

En este sentido, en nuestro Acuerdo 70/2019, de 13 de agosto, pusimos de relieve cómo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 17 de enero de 2018, apreciaba tal falta de concreción del objeto del contrato por ser las tareas encomendadas de carácter permanente, recordando que "Reiterada

jurisprudencia, partiendo del axioma que los contratos son lo que son, independientemente de la denominación que las partes les den, destaca como rasgos característicos de los contratos administrativos, y singularmente los contratos de servicios:

- Su fin es obtener un concreto resultado o logro, sin que baste el mero despliegue de actividad por parte del contratista para su consecución.

- Tienen por objeto, a diferencia de los contratos laborales, actividades excepcionales, no habituales de la Administración.

- Son excepcionales. En ningún caso pueden implicar el ejercicio de la autoridad ni suponer el desarrollo de cometidos habituales que atiendan las necesidades permanentes de la Administración.

Los tribunales convienen a modo de presunciones judiciales indicativas de fraude en el uso del contrato administrativo de servicios, las cuales pueden enervarse mediante prueba en contrario teniendo presente el juego de las reglas sobre facilidad y proximidad probatoria que disciplina el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que:

- Su objeto recaiga sobre un conjunto difuso de actividades, sin concreción de las tareas a efectuar.

- Suponga la realización de actividades habituales para atender necesidades permanentes del ente contratante. El exclusivo fin de la contratación temporal es cubrir necesidades ocasionales. (…)".

Así las cosas, la determinación del objeto del contrato adquiere mayor relevancia, si cabe, en supuestos de servicios como el que nos ocupa, donde –tal y como advierte, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 16 de febrero de 2007- en ocasiones la decisión de acudir a tal tipología contractual para su prestación puede no resultar ajustada a derecho por encubrir una relación estatutaria o laboral que no cabe satisfacer a través de la formalización de un contrato público de servicios. Esta circunstancia debe ser examinada caso por caso, y para dicho enjuiciamiento deviene esencial, como no puede ser de otro modo, la definición del objeto del contrato de que se trate.

Del examen de prestaciones que configuran el contenido obligacional del contrato que nos ocupa, se desprende que, tal y como señala la reclamante, no se

configura sobre una lista tasada y exhaustiva de necesidades o actividades toda vez que el Ayuntamiento ha recurrido a licitar un elenco abierto de tareas y servicios de asesoramiento sin otra delimitación que el que pudiera resultar del criterio unilateral de la propia entidad contratante, a través de la encomienda de funciones a la que potencialmente puede recurrir en cualquier momento, y de su presumible relación con la titulación de arquitecto superior - – abundando en ello la cláusula de cierre de la enumeración de las funciones relativa a "otras relacionadas o complementarias de las anteriores" -; de lo que se deduce no sólo que estamos en presencia de un contrato aleatorio, en el que su propio objeto y contenido, sino la misma validez y cumplimiento del contrato, queda al arbitrio de la entidad local contratante, prohibido, como se ha anticipado, por el artículo 1256 Código Civil.

Aplicando la doctrina jurisprudencial antes citada al caso concreto, debemos advertir que se aprecia falta de determinación del objeto del contrato, no sólo en atención a que las prestaciones constituyen una enumeración abierta, sino también en la medida en que, por ejemplo, en la prestación correspondiente a la emisión de informes se incluyen, de forma genérica, los informes y tramitación de expedientes en materia de urbanismo y actividades clasificadas, así como de licencias de actividad clasificada y demás expedientes regulados en la Ley Foral 4/2005, de Intervención para la Protección Ambiental así como en relación con las Licencias de Apertura, que sean de ámbito municipal; indicación que nos lleva a presumir, de manera razonada, que el objeto del contrato no es sino la actividad de asesoramiento en si misma –el asesoramiento de carácter ordinario en el marco de los servicios competencia de la entidad local en materia urbanística y ambiental- puesto que de lo contrario debieran especificarse los concretos expedientes en tramitación, o cuyo procedimiento esté previsto iniciar, para los que se contrata el servicio de asesoramiento técnico a través de la emisión del correspondiente informe.

Iguales consideraciones debemos efectuar en relación con la prestación correspondiente a visitas de inspección y redacción de informes referida, de manera genérica, a los expedientes de protección de la legalidad urbanística y de actividades clasificadas y expedientes sancionadores en dichas materias. Abundan en ello también las funciones correspondientes a elaboración de memorias valoradas y planos que sean necesarios en expedientes de iniciativa municipal, informes sobre instalaciones y

edificios municipales, asesoramiento a órganos municipales e incluso la asistencia a las sesiones que de tales órganos se convoquen, e incluso la atención al público para el asesoramiento en todas las materias indicadas; resultando así que queda en manos de la entidad local, y durante la ejecución del contrato, la concreción de los informes a elaborar y el asesoramiento a prestar por el adjudicatario.

Así las cosas, resulta que conforme a las prestaciones que constituyen el objeto del contrato que nos ocupa, no sólo se aprecia indeterminación en su formulación, sino que constituyen actividades normales y permanentes del ente contratante, cuando lo cierto es que los contratos de servicios deben tener un objeto concretado en actividades excepcionales y no habituales de la Administración, toda vez que conforme sostiene la jurisprudencia y la doctrina esta tipología de contratos públicos tienen por objeto fundamentalmente un resultado que se ha de lograr mediante una actividad dirigida por el contratista pero no se toma como objeto la actividad en sí misma considerada de manera independiente a su resultado final.

En consecuencia, a la vista del objeto del contrato, nos encontramos ante servicios relativos a la actividad urbanística y medioambiental competencia de la entidad contratante que comprenden la realización, sin discriminación alguna, de todo tipo de informes que ésta precise para el ejercicio de las potestades que en dicha materia tiene atribuidas, en lugar de la redacción de un informe concreto o el asesoramiento en un específico expediente; notas que revelan que la modalidad de contrato escogida, a tales efectos, por la entidad contratante no resulta ajustada a derecho, habida cuenta que dicho asesoramiento recurrente y permanente es propio de una contratación de personal al servicio de la misma, previo procedimiento de selección observando los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad.

Conclusión que resulta confirmada por el informe emitido por la unidad gestora e incorporado al expediente de contratación que expresamente indica que *"Teniendo en cuenta que el contrato de Asistencia Técnica en esta materia ahora vigente ha vencido en fecha 31/05/2018 se hace preciso ahora la contratación de estos servicios, ya que es una necesidad permanente del Ayuntamiento el cubrir esta tarea (…)";* así como por la imposición como obligación a la persona adjudicataria de un régimen de incompatibilidades propio de la función pública, por cuanto dispone que éste, y en su

caso los arquitectos asociados, no podrán participar en proyectos privados que se vayan a ejecutar en el Valle, si bien se le reconoce la compatibilidad en el ejercicio profesional privado a que hace referencia la legislación vigente sobre incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas. Es más, en el propio informe de alegaciones que el Ayuntamiento ha remitido a este Tribunal en defensa de la legalidad del pliego objeto de impugnación se pone de manifiesto que el hecho de que el servicio tan sólo precise una dedicación de ocho horas a la semana *"hace totalmente inviable una contratación laboral para cubrir esta necesidad"*.

En consecuencia, las prestaciones que conforman el objeto del contrato se corresponden con un conjunto de trabajos o funciones genéricas que no están suficientemente delimitadas ni constituyen una prestación con sustantividad propia susceptible de configurar el objeto de un contrato ni obedecen a necesidades de la entidad contratante de tipo coyuntural, si no que, por el contrario, se deben corresponder con las tareas propias de los puestos de trabajo de naturaleza permanente pertenecientes a la entidad contratante, correspondientes a la gestión ordinaria del servicio y necesarias para el desarrollo de sus competencias propias en materia urbanística y medioambiental; motivo por el cual procede la estimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado y, por ende, disponer la nulidad de la cláusula primera del pliego regulador y, por extensión, la correlativa del apartado correspondiente a las prescripciones técnicas.

SEXTO.- Como segundo motivo de impugnación cuestiona la reclamante el criterio de adjudicación correspondiente al apartado segundo de la cláusula 8.1 del pliego regulador *"Análisis del planeamiento urbanístico vigente en el municipio: Máximo 15 puntos"*, alegando, por un lado, que es primordial la limitación de la documentación a presentar en desarrollo de este criterio y, por otro, que el análisis que se exige debe ser realizado por los redactores del planteamiento y no por los licitadores de este contrato de servicios de asesoría, además de suponer una ventaja para el profesional que en la actualidad está realizando las funciones que constituyen el objeto del contrato, afectándose así al principio de igualdad entre licitadores.

Siguiendo el orden de las alegaciones realizadas en torno al citado criterio de adjudicación, analizaremos, en primer lugar, la relativa a la necesidad de que el pliego

limite la extensión del documento de análisis del planeamiento que los licitadores deben presentar como parte de su oferta. El motivo no puede prosperar.

Ha de recordarse que, en relación con la presentación de proposiciones, dispone el artículo 53.1 LFCP que *"Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna"*; previsión que determina que es el pliego regulador el documento donde se regulan los aspectos formales de las proposiciones a presentar por los licitadores.

Así, la regulación que sobre tal extremo contenga el pliego deberá observar las exigencias al efecto contempladas en la LFCP, como es la presentación de forma separada de la documentación correspondiente a los criterios cualitativos de la relativa a los criterios cuantificables mediante fórmulas. Norma jurídica que ninguna previsión realiza sobre limitaciones a la extensión documental de las ofertas; de donde no cabe sino colegir que ninguna obligación existe en tal sentido y, por ende, no cabe realizar reproche jurídico alguno cuando el órgano contratación, en ejercicio de la facultad discrecional que le asiste para definir los criterios de adjudicación, opta por no imponer un requisito formal a la presentación de las ofertas como el alegado por la reclamante.

Tales requisitos formales tienen por objeto el facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos y evitar que la extensión y formato de las mismas dificulte esa tarea, constituyendo prescripciones puramente formales que no afectan para nada a la naturaleza y calidad de las ofertas presentadas y que, como se ha dicho, el órgano de contratación puede o no incluir en los pliegos con la finalidad citada.

Así las cosas, no cabe apreciar infracción alguna del ordenamiento jurídico en el hecho de que el pliego no limite la extensión del documento a presentar como análisis del planeamiento por los licitadores. Tampoco cabe apreciar la alegada afección del principio de igualdad – afección que la reclamante ni siquiera concreta - toda vez que el pliego no prevé la valoración del análisis de planeamiento a aportar en función de su mayor o menor extensión; tal y como pone de relieve la Resolución 102/2019, de 30 de mayo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que analizar la ausencia de límite en la extensión de

la documentación gráfica a presentar por los licitadores y razona que "*Reprocha la recurrente que la documentación gráfica a presentar por los licitadores no ha sido acotada en cuanto a su extensión, de tal forma que la cantidad de planos a aportar queda al arbitrio de los licitadores y ello conlleva a la discriminación entre ellos, ya que serán valorados en base a la cantidad o volumen de la documentación presentada. Esta alegación no puede aceptarse. En primer lugar, no consta, ni se acredita, la identificación de los licitadores o grupos o tipos de ellos que se verían a priori perjudicados y beneficiados por la cláusula impugnada, por lo que faltan los términos de comparación para comprobar la existencia de una desigualdad, base necesaria para comprobar si dicha desigualdad es o no discriminatoria. En segundo lugar, como bien indica el poder adjudicador, en ninguna parte del PCAP se establece que la mera entrega de más o menos documentación gráfica vaya a suponer una mayor o menor puntuación, como no podría ser de otra forma, pues la mayor o menor extensión de la documentación no es criterio de adjudicación en los pliegos impugnados. Por lo tanto, el motivo de impugnación debe desestimarse*".

De igual modo debe decaer el segundo argumento alegado frente a este mismo criterio de adjudicación, sobre la improcedencia de que tal análisis del planeamiento lo realicen los licitadores de este contrato de servicios y la supuesta ventaja que ello puede suponer al actual adjudicatario del mismo.

En este sentido, sobre el argumento relativo a que tal análisis corresponde realizarlo al redactor del planeamiento urbanístico y no a los licitadores, cabe advertir que la reclamante se limita a realizar tal afirmación sin motivación adicional alguna y sin apuntar qué infracción del ordenamiento jurídico aprecia. Circunstancia que, por sí sola justifica su desestimación, en atención a su falta de fundamentación, tal y como hemos puesto de manifiesto, entre otros, en nuestro Acuerdo 56/2019, de 19 de junio: *"La jurisprudencia – por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2001 - ha recordado, sobre los requisitos que deben tener las demandas en el proceso contencioso-administrativo, que el artículo 56 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, exige que se consignen en aquéllas, con la debida separación, los hechos, fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan en el proceso. Y si bien ha interpretado tradicionalmente los requisitos en la formulación de la demanda con un espíritu antiformalista, propio*

del Derecho Administrativo, también ha exigido un mínimo de fundamentación en el análisis de los hechos, en relación al derecho aplicable, para delimitar y justificar la pretensión. Prescindir de indicar en el escrito de interposición de la reclamación las razones que motivan el ejercicio de la acción, limitándose a plantear a este Tribunal ciertas preguntas – como sucede en este caso con las dos últimas cuestiones planteadas por la reclamante – infringe el principio de contradicción, esencial en todo proceso, y, por ende, el derecho a la legítima defensa de la parte cuyos actos se impugnan, que debe conocer en toda su extensión los aspectos sobre los que versa el procedimiento de impugnación, para poder defenderse debidamente, contestar y utilizar los medios de prueba que precise. No basta con referir determinadas cuestiones sin aludir a que las mismas adolezcan de defecto jurídico alguno y sin indicar las razones de su oposición, toda vez que sin ello no se puede pretender que sea la entidad contratante la que justifique sus actuaciones, ni mucho menos que este Tribunal sustituya a las partes y complete sus insuficiencias, fundamentalmente en un aspecto tan relevante para el proceso como es la identificación de las concretas razones de impugnación esgrimidas que, como no puede ser de otra manera, corresponden exclusivamente, en virtud del principio dispositivo, a la parte que ejercita la acción de impugnación".

Pero es que además, en atención a que el objeto del contrato no es otro que los servicios de asesoría urbanística y expedientes de actividad clasificada, lo cierto es que resulta razonable entender, en contra de lo manifestado por la reclamante, que la persona que vaya a prestar tales servicios conozca la normativa urbanística municipal que va a aplicar en su labor de asesoramiento; de ahí su valoración como criterio de adjudicación. Valoración que en modo alguno otorga ventaja al actual adjudicatario respecto al resto de potenciales licitadores, toda vez que, como indica la entidad contratante, tal norma jurídica sobre la que debe versar el análisis a aportar es – en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 79 del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo - pública y accesible para cualquier licitador tanto a través del Boletín Oficial de Navarra como del Sistema de Información Urbanística de Navarra.

SÉPTIMO.- Cuestiona la reclamante la legalidad del criterio de adjudicación previsto en la cláusula 8.2 del pliego regulador, relativo a la experiencia profesional; impugnación que sustenta en dos motivos: por un lado, que la valoración de la

experiencia en el sector privado tiene carácter residual otorgando ventaja a quienes hayan trabajado previamente en Administraciones Públicas, y, por otro, que no cabe la valoración de la experiencia de la empresa licitadora.

Comenzaremos analizando el segundo motivo de impugnación, sobre el que ninguna consideración efectúa la entidad contratante en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal, ya que una eventual estimación del mismo restaría virtualidad al examen del otro motivo alegado frente a este concreto criterio de adjudicación. Análisis que requiere partir del examen del contenido de la propia cláusula del pliego objeto de impugnación.

Así, el apartado segundo de la cláusula octava del pliego regulador, entre los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas, comprende *"2.- Experiencia profesional: hasta 30 puntos.*

2.-1).- Servicios prestados en calidad de asesoramiento urbanístico para los que se exigiese estar en posesión de las titulaciones exigidas para la presente contratación, en Entidades Locales de características y presupuestos similares o superiores a las que son objeto de contratación: 2 puntos por año prorrateándose los períodos de tiempo inferiores. Se valorarán los trimestres completos. Por este apartado se podrá obtener un máximo de 15 puntos.

2.-2).- Servicios prestados en calidad de asesoramiento urbanístico, para los que se exigiese estar en posesión de las titulaciones exigidas para la presente contratación, en otras Administraciones Públicas y/o empresas públicas o privadas: 1 punto por año, no prorrateándose los periodos de tiempo inferiores. Por este apartado se podrá obtener un máximo de 15 puntos".

En este punto, conviene recordar que, si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene su límite en la exigencia, derivada del artículo 64 LFCP, de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora. En este sentido se ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia, de 17 de septiembre de 2002, asunto C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, que en su apartado

52, recogiendo el parecer de la Comisión Europea, indica que ésta *"considera que los criterios de adjudicación de contratos públicos que pueden tenerse en cuenta para apreciar la oferta económicamente más ventajosa deben cumplir cuatro requisitos. A su juicio, dichos criterios deben ser objetivos, aplicables a todas las ofertas, estrictamente relacionados con el objeto del contrato de que se trate y suponer una ventaja económica que redunde en beneficio directo de la entidad adjudicadora"*.

Dentro del procedimiento de adjudicación de contratos públicos se distinguen dos fases diferenciadas: fase de selección de candidatos y fase de selección de ofertas, que atienden a distintos objetivos, son comprensivas de operaciones distintas y se rigen por normas diferentes. Así, como indicamos en nuestro Acuerdo 54/2016, de 11 de octubre, en la primera de las fases se verifica si las empresas licitadoras poseen la capacidad necesaria para la ejecución del contrato, realizándose un examen de las características subjetivas de las empresas candidatas requeridas para llevar a cabo las prestaciones que constituyen el objeto del contrato licitado. Por contra, en la segunda de las fases señaladas se valoran las ofertas presentadas por las empresas admitidas a la licitación en la fase anterior al objeto de determinar cuál es la mejor oferta, de manera que se examinan las características objetivas de las ofertas presentadas por los licitadores.

Así las cosas, para analizar la conformidad a derecho del criterio cuestionado, se ha de partir de la exigencia de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación con el objeto del contrato, y no con las características o circunstancias de la empresa licitadora.

Al hilo de lo anterior, en el citado Acuerdo 54/2016, de 11 de octubre, sobre este particular, ya avanzamos que *"(…) siendo cierto que la experiencia, como regla general, es, como se ha dicho, uno de los elementos que debe considerarse al evaluar la aptitud de los licitadores para la realización de las prestaciones objeto del contrato, y debe ser considerada por tanto en la fase de selección de licitadores y no en la fase de valoración de las ofertas, también cabe considerar que, en algunos casos, resulta admisible, con base en una interpretación amplia del criterio calidad, mencionado tanto por el artículo 53, apartado 1, letra a) de la Directiva 2004/18/CE como por el artículo 51 LFCP, regularla como criterio de adjudicación siempre que lo que se trate*

de valorar es la calidad técnica de la oferta y la misma esté vinculada al objeto del contrato.

En este supuesto, ha de tratarse, por tanto, de la denominada experiencia concreta de los equipos propuestos por los licitadores para la ejecución del contrato, experiencia concreta, y como tal elemento de la oferta, frente a la experiencia del licitador o experiencia general, aspecto de la aptitud del licitador, que viene a cumplir con los requisitos exigidos a los criterios de adjudicación precisados por este Tribunal en muchos de sus acuerdos. Por todos, el Acuerdo 38/2016, de 5 de julio, que señala que "resulta claro que los criterios de adjudicación, además de ser objetivos en el sentido de referirse a la cualidad objetiva de las ofertas y no subjetiva de los licitadores, deben además estar vinculados al objeto del contrato, es decir tener conexión con el mismo por referirse a las características de la prestación contractual y, ser en principio válidos para valorar las ofertas, debiendo entenderse que no están vinculados al objeto del contrato cuando no se refieren a las prestaciones que han de facilitarse por el adjudicatario en virtud del contrato".

En todo caso, dicha posibilidad está contemplada de modo explícito por la Directiva 2014/24 sobre contratación pública, con efecto directo desde el 18 de abril de 2016 una vez trascurrido el plazo de transposición, que indica en el artículo 67, apartado 2, letra b) que pueden ser tenidos en consideración para determinar la oferta económicamente más ventajosa "la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato", disposición aclarada por la Directiva en el Considerando 94 cuando afirma que "Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura. Los poderes adjudicadores que hagan uso de esta posibilidad deben garantizar, a través de los medios contractuales adecuados, que el personal encargado de ejecutar el contrato cumpla efectivamente las normas de calidad que se hayan especificado y que dicho personal solo pueda ser reemplazado con el

consentimiento del poder adjudicador que compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad".

Dicha cuestión ha sido contemplada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-601/13) de 26 de marzo de 2015, Asunto Ambising, dictada con motivo de la cuestión prejudicial planteada por el Supremo Tribunal Administrativo de Portugal en relación a un contrato de adquisición de servicios de formación y consultoría para la ejecución de un proyecto en el área de calidad, medio ambiente, seguridad y salud en el trabajo y seguridad alimentaria, en el que la oferta económicamente más ventajosa se determina en función de la valoración del equipo (40%), y, marcando los límites de la jurisprudencia derivada de la sentencia Lianakis, viene a precisar en qué supuestos y con qué requisitos la experiencia del podrá ser tenida en cuenta .

A los efectos señalados resultan especialmente ilustrativas las conclusiones sobre el asunto que realiza el Abogado General, en las que señala que "Aunque la distinción entre la etapa de selección y la de adjudicación impide aplicar, como criterio de adjudicación, la experiencia anterior general de un operador económico, no es menos cierto que la experiencia específica del equipo técnico concreto que éste propone puede, en relación con determinados contratos, ser tenida en cuenta para valorar la oferta en la fase de adjudicación del contrato (apartado 80), contemplando "la posibilidad, o incluso la necesidad, de apreciar el valor técnico y la calidad de la oferta en sí, para adjudicar los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y consultoría, como sucede en el caso de autos, debe concretarse mediante elementos objetivos vinculados al contenido de la oferta. Además, uno de esos elementos básicos es, precisamente, la indicación de los recursos humanos concretos que los licitadores van a afectar a la ejecución del contrato, indicación que, evidentemente, no constituye una manifestación de la calidad de los licitadores o una característica que les sea atribuible, sino de la propia oferta" (apartado 82), resultando "aún más evidente en el caso de servicios complejos, en los que existe una estrecha relación entre, en particular, la calificación profesional del personal y el valor económico de la oferta (apartado 31).

Por otra parte, el Abogado General trata también en sus conclusiones la regulación que sobre la cuestión se contiene en la Directiva 2014/24, aún en dicho fecha en periodo de transposición, proponiendo en el apartado 91 al Tribunal de Justicia que resuelva la cuestión judicial planteada de la siguiente forma: "La Directiva

2014/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, no se opone a que, en determinadas circunstancias, para la adjudicación de contratos de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, los poderes adjudicadores utilicen, entre los factores que integran el criterio de adjudicación de un contrato público, la valoración de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución del contrato de que se trate, teniendo en cuenta, sobre la base de un análisis concreto, su constitución, experiencia probada y titulación u otras cualificaciones profesionales. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad sólo es compatible con los objetivos de la Directiva 2004/18 cuando las características y cualidades específicas del personal que forma el equipo constituyen un elemento decisivo del valor económico de la oferta sujeta a evaluación por parte del poder adjudicador."

La sentencia dictada por el TJ señala que:

"25 Por otro lado, es necesario indicar que la jurisprudencia establecida en la sentencia Lianakis y otros (C-532/06, EU:C:2008:40) se refiere a la interpretación de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), que fue derogada por la Directiva 2004/18, y que dicha sentencia no excluye que un poder adjudicador pueda, si se cumplen determinadas condiciones, establecer y aplicar un criterio como el que figura en la cuestión prejudicial en la fase de adjudicación del contrato.

26 En efecto, la citada sentencia se refiere de hecho a los efectivos y la experiencia de los licitadores en general y no, como en el presente litigio, a los efectivos y la experiencia de las personas que constituyen un equipo particular que, de manera concreta, debe ejecutar el contrato.

27 En cuanto a la interpretación, sobre la que versa la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18, procede señalar que dicha Directiva introdujo nuevos elementos en la legislación de la Unión en materia de contratación pública con respecto a la Directiva 92/50.

28 En primer lugar, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 establece que «la oferta económicamente más ventajosa» debe ser identificada «desde

el punto de vista del poder adjudicador» y, por lo tanto, confiere a dicho poder adjudicador un margen de apreciación mayor.

29 En segundo lugar, el considerando 46, párrafo tercero, de la Directiva 2004/18 precisa que, cuando el contrato deba ser adjudicado al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, procede determinar la oferta que «presenta la mejor relación calidad/precio», lo que puede reforzar el peso de la calidad en los criterios de adjudicación de los contratos públicos.

30 Asimismo, es preciso añadir que los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar para determinar la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2004/18. Así pues, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar. Sin embargo, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa (véase, en este sentido, la sentencia Lianakis y otros, C-532/06, EU:C: 2008:40, apartados 28 y 29, y jurisprudencia citada). A tal efecto, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 impone expresamente que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato (véase la sentencia Comisión/Países Bajos, C-368/10, EU:C:2012:284, apartado 86).

31 La calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación.

32 Así sucede en particular cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual, y se refiere, como en el caso de autos, a servicios de formación y consultoría. .

33 Cuando un contrato de esta índole debe ser ejecutado por un equipo, son las competencias y la experiencia de sus miembros los aspectos determinantes para apreciar la calidad profesional de dicho equipo. Esa calidad puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, en el sentido del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18.

34 Por consiguiente, la citada calidad puede figurar como criterio de adjudicación en el anunció de licitación o en el pliego de condiciones de que se trate.

35 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial que, para la adjudicación de un contrato de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, el artículo 53, apartado 1, letra

a), de la Directiva 2004/18 no se opone a que el poder adjudicador establezca un criterio que permita evaluar la calidad de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución de ese contrato, criterio que tiene en cuenta la constitución del equipo, así como la experiencia y currículo de sus miembros".

En definitiva, el Tribunal de Justicia, admitiendo la posibilidad de que la calidad profesional pueda ser intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, valida la utilización de un criterio de adjudicación que haga referencia a la experiencia profesional y formación de las concretas personas encargadas de ejecutar un contrato público siempre que ello pueda afectar de manera determinante a la calidad de la ejecución del contrato público, como en el caso de los contratos de prestación de formación o consultoría, es decir, en los contratos de naturaleza compleja por su carácter intelectual.

Por tanto, conforme a lo expuesto, la calidad de las proposiciones, en particular el equipo técnico presentado por los licitadores para la ejecución del contrato, en la medida que esté vinculado al objeto del contrato y sirva para identificar la oferta económicamente más ventajosa, puede ser fijado como criterio de adjudicación, lo que presupone que las cualidades específicas del personal que forma dicho equipo deben constituir un elemento decisivo del valor económico de la oferta sujeta a evaluación por parte del poder adjudicador y que no cabe la sustitución no autorizada durante la ejecución del contrato de cualquier miembro del equipo propuesto si supone reducir dicho valor desde el punto de vista de la entidad contratante. (…)"

Doctrina que ha sido incorporada a la vigente LFCP cuyo artículo 64.3 b) 2º – en consonancia con lo dispuesto en el artículo 67.2.b) de Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE - señala que los criterios cualitativos pueden referirse a *"la organización, cualificación y experiencia del personal que vaya a ejecutar el contrato, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución"*. Añadiendo en su disposición adicional decimocuarta que *"se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de Arquitectura, Ingeniería, Consultoría y Urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública";* prestaciones donde, obviamente encajan las que constituyen el objeto del contrato que nos ocupa.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 108/18 "Valoración de la experiencia del personal como criterio de adjudicación", tras exponer el cambio de criterio que sobre este particular tuvo lugar tras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea C-601/13, de 26 de marzo de 2015, y a la vista de lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuyo tenor literal es idéntico al artículo 64.3 b) 2º LFCP, pone de relieve que *"En consecuencia, la experiencia del personal de las licitadoras sí se puede tomar en consideración como criterio de adjudicación siempre que se cumplan dos condiciones:*

- *Que el personal que se mencione en los pliegos esté encargado de la ejecución efectiva del contrato.*
- *Que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato.*

La primera de las dos condiciones citadas no se refiere a personas citadas nominalmente en los pliegos, sino a perfiles profesionales o puestos específicos encargados de la ejecución del contrato cuya experiencia se considere relevante a los efectos de dicha ejecución, porque, por un lado, una cita nominal sería contraria al principio de igualdad de trato a los licitadores y, por otro lado, no tendría sentido que se aludiese a componentes de la entidad licitadora que no vayan a participar en la ejecución del contrato en cuestión, lo que igualmente resultaría contrario al principio de igualdad de trato.

La segunda de las condiciones mencionadas en la norma alude, no ya a la participación del personal en el contrato, sino al hecho de que las condiciones particulares de las personas que ocupen los puestos mencionados en el pliego afecten de manera significativa a la ejecución del contrato.

Sentado lo anterior resulta evidente que la expresión "de manera significativa" constituye un concepto jurídico indeterminado cuya concreción depende de las condiciones específicas de la licitación de que se trate, sin que sea posible definirlas de antemano. El vocablo "significativa" debe entenderse en este caso en la segunda de las acepciones que nos proporciona el Diccionario de la RAE, esto es, "Que tiene importancia por representar o significar algo." En este sentido equivaldría a una influencia relevante en la ejecución del contrato, de modo que no sólo no es inocua en la ejecución, sino que es un elemento importante para la ejecución del contrato.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, podemos concluir que la experiencia de algún trabajador de la empresa licitadora sí que puede considerarse como criterio de adjudicación en un contrato de ejecución de obras por las siguientes razones:

1. *Porque aunque en la Jurisprudencia del TJUE se alude a un tipo de contratos muy específicos como son los referentes a prestaciones de carácter intelectual, la Directiva y la ley española vigente no constriñen su aplicación a tipos concretos de contratos públicos.*
2. *Porque es razonable pensar que la concreción efectiva del precepto exija que el órgano de contratación haga una valoración de aquellos componentes de la organización de las entidades licitadoras que puedan tener una influencia significativa en la calidad de la prestación objeto del contrato. Esto no quiere decir que no sea posible exigir una determinada experiencia al personal en su conjunto siempre que se cumplan las condiciones legales.*
3. *Porque resulta claro que los dos elementos que la norma exige para el empleo de la experiencia como criterio de adjudicación, la participación efectiva en la ejecución del contrato y que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a su ejecución, por un lado muestran con nitidez la intención del legislador en el sentido de autorizar la definición de las condiciones que afecten a determinados componentes de la licitadora y no necesariamente a todo su personal en su conjunto y, por otro lado, sirven de parámetro de control de la corrección de los pliegos en el cumplimiento de las condiciones legalmente prescritas.*

En conclusión, sí que resulta ajustado a derecho que los pliegos identifiquen a determinados perfiles profesionales, puestos o componentes de los licitadores como relevantes en la ejecución efectiva del contrato y fijen su experiencia como un criterio de adjudicación del mismo.

2. La anterior conclusión general no puede ocultar que, sin embargo, tal como se detalla en la consulta, puedan existir actuaciones incorrectas del órgano de contratación a la hora de definir los roles de quienes tienen una influencia significativa en la ejecución del contrato. Menciona la consulta varios posibles problemas como sería, por un lado, el incremento excesivo de la utilización de la experiencia como criterio de adjudicación y su ponderación desmesurada en el conjunto de los criterios de adjudicación mediante la inclusión de porcentajes excesivamente elevados y, por

otro, el hecho de que no se valore estrictamente al personal de la entidad licitadora sino que se atienda a la experiencia de uno o varios trabajadores concretos de plantilla de la empresa que intervienen en la ejecución de un contrato de obra.

Conforme al texto legal, tal como hemos visto, la participación efectiva en la ejecución del contrato y el hecho de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a su ejecución son condiciones necesarias para que quepa considerar la experiencia como un criterio de adjudicación. Ambas circunstancias pueden concurrir en todo el personal de las licitadoras o puede ocurrir que existan determinados perfiles profesionales, puestos o componentes de aquellas que sirvan para definir las condiciones de una mejor ejecución. Por tanto, tal como vimos en el anterior expositivo, no es necesario, aunque sí posible, aludir a todo el personal para exigir una experiencia concreta.

Ahora bien, la participación efectiva en la ejecución y la influencia significativa en la mejora en la ejecución del contrato público exigen que los puestos o roles seleccionados en el pliego cumplan efectivamente estas dos condiciones, de modo que cabría considerar que no se produce esta circunstancia cuando los pliegos omitan perfiles igualmente relevantes a estos efectos o incluyan determinados perfiles característicos de empresas concretas y que no cumplan las condiciones descritas en la norma. En este sentido asiste la razón a la entidad consultante pues este tipo de referencias en los pliegos pueden suponer auténticas barreras de acceso a las licitaciones, contrarias por definición a los principios de concurrencia y de igualdad de trato a los licitadores. Como antes indicamos, estas dos condiciones sirven de parámetro de legalidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares en lo que hace a esta concreta cuestión.

Por lo que se refiere a la ponderación de los criterios de adjudicación habrá que estar a cada caso concreto para valorar los efectos que apareja un determinado porcentaje de peso en el conjunto de los criterios de adjudicación. Es cierto que cabe la posibilidad de que la propia definición del criterio se muestre desproporcionado en relación con el conjunto (en este sentido se pronunció el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 894/2017 referente a la posibilidad de incorporar una cláusula social de garantía retributiva como criterio de adjudicación) pero el análisis de cada caso concreto dependerá de las circunstancias del pliego de cláusulas administrativas particulares y excede de la capacidad de análisis de esta Junta Consultiva.

Por todo lo anteriormente expuesto constituye una buena práctica que el órgano de contratación justifique suficientemente (en la memoria justificativa del contrato) la elección de este criterio de adjudicación de modo que queda motivada la proporcionalidad del criterio y su relación con el objeto del contrato".

Así pues, la experiencia como criterio de adjudicación debe ir referida al personal encargado de la ejecución del contrato de que se trate, siendo necesario que la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución; no resultando ajustado a derecho introducir como criterio de adjudicación la experiencia por referencia a la persona licitadora en lugar de al concreto equipo adscrito a la ejecución del contrato. Conclusión avalada por la propia literalidad del artículo 64.3.b) 2º LFCP que alude, sin lugar a dudas, a la experiencia del personal que vaya a ejecutar el contrato

Así lo indica el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 873/2018, de 1 de octubre, que respecto a la impugnación de un criterio de adjudicación consistente en valorar la experiencia del adjudicatario señala que "*La cláusula trascrita está viciada de nulidad, pues consigna un criterio de adjudicación, sujeto a juicio de valor, referido al adjudicatario y no de manera específica a la oferta que se ha presentado en el contrato. Se valora, en definitiva, la experiencia de la empresa en abstracto, habiendo sido esta ya apreciada al determinar si tiene aptitud o no para la correcta ejecución del contrato, esto es, si reúne los requisitos de solvencia técnica establecidos en el PCAP*"

En los mismos términos se pronuncia el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 119/2017, de 28 de noviembre, que recoge la doctrina expuesta sobre la distinción entre criterios de solvencia y de adjudicación, pero indica que "*Cuestión distinta es que se valore la mayor calidad por aptitudes personales en prestaciones de contenido «intelectual», y para ello resulten relevantes los medios personales que se adscriben al contrato, tal y como pone de relieve la STJUE de 26 de marzo de 2015, asunto C601/13 (en el que se considera una licitación de un organismo portugués que incluía la experiencia del equipo profesional como criterio de adjudicación); que concluye que no se opone a que el poder adjudicador establezca un criterio que permita evaluar la calidad de los equipos concretamente*

propuestos por los licitadores para la ejecución de ese contrato, criterio que tiene en cuenta la constitución del equipo, así como la experiencia y el currículo de sus miembros. Así debe interpretarse la mención del apartado 67.2 b) de la Directiva 2014/24/UE, incorporado ahora en el artículo 145 de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que lo que intenta es valorar la mayor calidad por aptitudes personales en prestaciones de contenido «intelectual», y que, por tanto, no permite como tal la valoración de la experiencia, que continúa siendo un criterio de solvencia".

Descendiendo al caso concreto que nos ocupa, lo es que la cláusula 8.2.2 del pliego valora como criterio de adjudicación la experiencia profesional en términos generales sin referirla al equipo encargado de la ejecución del contrato – de hecho, ninguna referencia se realiza al personal adscrito a la ejecución del contrato ni se prevé la obligación de autorizar su sustitución por personal con igual experiencia -, de donde no cabe sino concluir que, como indica la reclamante, el citado criterio se refiere a la experiencia de la persona licitadora; abundando en ello que, como se ha indicado, dicha consideración no ha sido contradicha por la entidad contratante quien ha omitido cualquier referencia al respecto en el informe de alegaciones incorporado al expediente.

En consecuencia, en la medida en que con el criterio de adjudicación impugnado no se pretende valorar la calidad del concreto equipo profesional propuesto para la ejecución del contrato sino que va referido a la experiencia del licitador debemos concluir que la citada cláusula está viciada de nulidad; estimando con ello el motivo de impugnación en tal sentido alegado.

Sin perjuicio de la nulidad del criterio de adjudicación por las razones expuestas, procede, en aplicación del principio de congruencia exigible a la resolución de la reclamación interpuesta, analizar el otro motivo de impugnación alegado frente al mismo, relativo a la distinta valoración de la experiencia en función de la entidad en la que se hayan prestado los correspondientes servicios; extremo cuya legalidad defiende la entidad contratante en atención a las peculiaridades de la propia entidad local.

El criterio objeto de controversia valora con dos puntos por año los servicios de asesoramiento urbanístico prestados en entidades locales, mientras que los prestados en

otras Administraciones Públicas y/o empresas públicas o privadas se valoran con un punto por año.

Esta diferencia de puntuación basada, exclusivamente, en la circunstancia de que el asesoramiento urbanístico se haya prestado a una entidad local carece de toda justificación objetiva; y ello toda vez que la emisión de informes de carácter técnico precisa la aplicación de conocimientos y normativa general que no difiere por ser el destinario una entidad local y que, igualmente, aplican en su actividad tanto profesionales al servicio de otras administraciones públicas con competencias en estas materias como aquellos que redactan, por encargo de particulares, proyectos a aprobar por éstas.

Al hilo de lo anterior, el artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, establece la prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública, indicando que *"1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.*
2. Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración."

Pues bien, queda claro que los términos en que está formulado el criterio de adjudicación impugnado determinan una ventaja a quienes han desempeñado tales servicios en entidades locales respecto a otras administraciones públicas y entidades privadas, habida cuenta que otorga mayor puntuación a los primeros; circunstancia que supone una vulneración del principio de igualdad y no discriminación y que, por tanto, determina su nulidad de pleno derecho.

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 doña P. L. C., en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente a los pliegos del contrato de servicios "Contratación de los Servicios de Asistencia-Asesoramiento Urbanístico para el Ayuntamiento de Ultzama 2020-2023", promovido por el Ayuntamiento de Ultzama, disponiendo la nulidad de pleno derecho de la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares y, por extensión, de la cláusula correlativa del pliego de prescripciones técnicas", así como del criterio de adjudicación relativo a la experiencia profesional comprendido en la cláusula 8.2.2 del mismo documento contractual; circunstancia que determina la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento.

2º. Notificar este acuerdo doña P. L. C., en calidad de representante del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, al Ayuntamiento de Ultzama 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, 26 de mayo de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.