



Expedientes: 72/2024

ACUERDO 69/2024, de 25 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don B. L. P., en nombre y representación de NAFAR UDAL AHOLKU, S.L., frente al pliego regulador del contrato de *“Servicios de asesoramiento jurídico y contable-presupuestario para el Ayuntamiento de Etxarri-Aranatz”*, licitado por dicho ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de septiembre de 2024, el Ayuntamiento de Etxarri-Aranatz publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de *“Servicios de asesoramiento jurídico y contable-presupuestario para el Ayuntamiento de Etxarri-Aranatz”*.

SEGUNDO.- Con fecha 27 de septiembre, don B. L. P. interpuso, en nombre y representación de NAFAR UDAL AHOLKU, S.L., una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego regulador de dicho contrato, alegando la anulabilidad del criterio de adjudicación cuantificable mediante fórmula previsto en la cláusula 8.2.2º del pliego, por contravenir los principios de igualdad, libre competencia y concurrencia previstos en el artículo 2 de la LFCP, siendo dicho criterio el siguiente:

“2.-I) Servicios prestados en calidad de asesoramiento jurídico para los que se exigiese estar en posesión de las titulaciones en derecho exigidas para la presente contratación en ayuntamientos y se acredite mediante contrato o certificado de secretaría: 0,5 puntos por año y ayuntamiento, prorrateándose los periodos de tiempo

inferiores. Se valorarán los trimestres completos. Por este apartado se podrá obtener un máximo de 30 puntos”.

Alega que dicho criterio supone un obstáculo evidente para aquellos licitadores que no hayan podido optar a los contratos jurídicos en Ayuntamientos, bien porque se acaben de incorporar al mercado y no han podido optar a ninguna licitación, o bien porque no han recibido invitación para participar en el procedimiento restringido del artículo 73 de la LFCP, que ha sido la forma de proceder de las Entidades Locales de la Comunidad Foral de Navarra para la contratación de estos servicios, en claro fraude de ley y posibles prevaricaciones.

Señala que este criterio no se ajusta a derecho, porque la omisión de licitar la contratación de dichos servicios jurídicos del Ayuntamiento de Etxarri Aranatz imposibilita que aquellos licitadores que no hayan participado en adjudicaciones por invitación puedan alcanzar ninguna puntuación en dicho criterio, favoreciendo y siendo una ventaja inadmisibles para aquellos licitadores que han recibido la adjudicación directa o mediante invitación.

Manifiesta que la referida cláusula imposibilita la adjudicación del contrato a aquellos profesionales que, por el tiempo o duración que llevan en el sector, no han podido alcanzar una consolidación a efectos de la adjudicación de dichos contratos de servicios jurídicos, ya que la licitación de dichos servicios jurídicos en Ayuntamientos de Navarra es muy escasa, por no decir nula, sin que por ello dichos profesionales no tengan la solvencia técnica necesaria y óptima para que se les adjudique el contrato.

Alega que, para poder competir en igualdad de condiciones, dicha cláusula debe ser suprimida, y que, en todo caso, únicamente debieran computar a efectos de puntuación aquellos contratos que se hayan adquirido mediante el procedimiento de licitación correspondiente.

Igualmente, alega que no se justifica porqué a la hora de valorar únicamente la experiencia profesional se tienen en cuenta servicios prestados en calidad de asesoramiento jurídico a ayuntamientos en trimestres completos y no la capacidad

profesional del conjunto de actividades, títulos complementarios, etc. Señala, a este respecto, que uno de los componentes de este despacho jurídico realizó durante varios años trabajos para diversos Ayuntamientos de la Sakana, y que, sin embargo, ningún registro contractual se llevó a cabo al respecto, ya que se contrataban en función de las necesidades puntuales, mayormente necesidad de defensa y representación letrada en Juzgados y, por lo tanto, en el criterio que se recurre no podrían percibir ninguna puntuación, ya que no existían contratos trimestrales.

Manifiesta que, según la necesidad real del objeto, no se valora adecuadamente la experiencia profesional. Así, si bien es cierto que el Equipo de Trabajo exigido debe contener al menos una persona colegiada como abogado ejerciente, ninguna valoración se hace de los años de experiencia en dicha profesión como criterio cuantificable objetivo, o la experiencia profesional en el ámbito jurisdiccional contencioso administrativo, rama jurídica que mayor se ajusta a los servicios jurídicos de los Ayuntamientos, aun siendo asimismo necesarios y complementarios conocimientos en más áreas, como pueden ser cuestiones civiles, mercantiles, etc.

Señala que con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento expreso en forma de medida cautelar.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación del pliego con base en la anulación del citado criterio de adjudicación.

Subsidiariamente, solicita que se atribuya a dicho criterio la menor puntuación posible, de modo que no sea un criterio excluyente para optar a la adjudicación del contrato.

También con carácter subsidiario, solicita que únicamente se admita la valoración de aquellos contratos que se hayan adquirido mediante el procedimiento de licitación correspondiente, no así de aquellos adjudicados por el procedimiento restringido mediante invitación o por la adjudicación directa.

Finalmente, solicita como prueba documental que el Ayuntamiento de Etxarri-Aranatz aporte la documentación para acreditar las propuestas para optar a contratos de servicios jurídicos desde el año 2015 y si realmente se ha procedido a la licitación de dichos contratos o se ha llevado una contratación irregular no ajustada a la Ley.

TERCERO.- Con fecha 1 de octubre el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, donde manifiesta lo siguiente:

1ª. Respecto al objeto de la reclamación, señala que esta nada dice sobre la exigencia de experiencia profesional para los servicios prestados en calidad de asesoramiento contable-presupuestario.

Manifiesta, igualmente, que la experiencia de los servicios de asesoramiento jurídico se refiere a los servicios contenidos en el pliego de prescripciones técnicas.

2ª. Señala que la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2006 ya deja claro que *“la elección de los criterios de adjudicación es discrecional para el órgano de contratación, si bien tales criterios han de reunir, en síntesis, las siguientes características: han de estar directamente vinculados al objeto, ser objetivos; estar ponderados y figurar en el anuncio de licitación o en los pliegos”*.

Por tanto, los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica en la fijación de los criterios de adjudicación, 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.

3ª. Manifiesta que el artículo 64.3 de la LFCP recoge que los criterios cualitativos en la determinación de las ofertas 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”*, por lo que exigir experiencia de asesoramiento jurídico en otros

Ayuntamientos guarda relación con el objeto del contrato y afecta de manera significativa a una mejor ejecución del contrato.

Alega que también el artículo 67.2.b) de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública recoge que pueda ser tenida en consideración la experiencia del equipo técnico como criterio de adjudicación si puede afectar a la calidad de dicha ejecución.

Afirmación o disposición que ha sido aclarada en el Considerando 94, cuando señala 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 (...)”*.

Por último, la Sentencia del Tribunal Superior de la Unión Europea de 26 de marzo de 2015, viene a admitir que es válida 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 de aquel, 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.

4ª. Alega que los órganos de contratación, además de gozar de discrecionalidad técnica en la fijación de los criterios de adjudicación, también disponen de esa misma discrecionalidad en la concesión de los puntos que corresponda.

Manifiesta que la experiencia exigida será puntuada en función de la experiencia del grupo de trabajo que se señale en la oferta.

Señala, por último, que todas las afirmaciones realizadas vienen ratificadas por el Acuerdo 23/2022, de 28 de febrero, de este Tribunal.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

CUARTO.- No consta la existencia de otras personas a las que deba dársele traslado de la reclamación interpuesta al objeto previsto en el artículo 126.5 de la LFCP.

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, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los pliegos de contratación, tal y como establece su artículo 122.2.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa interesada en la licitación y adjudicación del contrato, tal y como resulta de su objeto social, acreditando un interés directo o legítimo, conforme a lo previsto en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de esta reclamación los pliegos reguladores del contrato de “*Servicios de asesoramiento jurídico y contable-presupuestario para el Ayuntamiento de Etxarri-Aranatz*”, alegándose frente a ellos que uno de los criterios de

adjudicación cuantificable mediante fórmula, en concreto el previsto en la cláusula 8.2.2º, contraviene los principios de igualdad, libre competencia y concurrencia previstos en el artículo 2 de la LFCP. Con fundamento en ello se solicita la anulación del pliego y subsidiariamente, se solicita que se atribuya a dicho criterio la menor puntuación posible y que únicamente se admita la valoración de aquellos contratos adjudicados mediante el procedimiento de licitación correspondiente, y no de aquellos adjudicados por el procedimiento restringido mediante invitación o por adjudicación directa. Finalmente, se solicita como prueba documental que el órgano de contratación aporte la documentación que acredite las propuestas para optar a contratos de servicios jurídicos desde el año 2015.

Se sostiene de contrario que los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica en la fijación de los criterios de adjudicación, así como que tanto la LFCP como la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública permiten valorar la 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, lo cual sucede en este caso. Solicita, por ello, la desestimación de la reclamación.

Expuestas sucintamente las posiciones de ambas partes, procede analizar, como cuestión previa, la procedencia o no de atender la petición de prueba referida con anterioridad, prueba por la que se requiere al órgano de licitación para que aporte la documentación utilizada para acreditar las propuestas para optar a contratos de servicios jurídicos desde el año 2015 con el fin de comprobar si realmente se ha procedido a la licitación de dichos contratos o se ha producido una contratación irregular no ajustada a la Ley.

Pues bien, para examinar esta cuestión debemos recordar lo dispuesto en el artículo 126.6 de la LFCP, según el cual *“Cuando las personas interesadas lo soliciten o el procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura de un período de prueba por un plazo de cinco días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas se juzguen pertinentes, previa comunicación a todas las personas interesadas. El Tribunal podrá rechazar la prueba propuesta si la considera improcedente o innecesaria. La práctica*

de la prueba tendrá carácter contradictorio, pudiendo aportarse cualquier documento que se considere pertinente. Tras la práctica de la prueba se procederá a su valoración y a la elevación a definitivas de las pretensiones de las partes en el plazo de dos días hábiles. Los gastos derivados de la práctica de la prueba serán de cuenta de quien la hubiera solicitado. Durante el plazo de práctica de la prueba se suspenderá el plazo del que dispone el Tribunal para resolver”.

De igual interés resulta recordar lo sostenido por el Tribunal Constitucional, en relación con la utilización de los medios de prueba, así, en su sentencia 107/2021, de 13 de mayo, señala que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución “*no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (por todas, SSTC 168/1991, de 19 de julio; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 205/1998, de 26 de octubre, o 96/2000, de 10 de abril), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2)”.*

Asimismo, interesa reproducir lo dicho por este Tribunal en anteriores ocasiones respecto a la práctica de la prueba, doctrina que se resume en el Acuerdo 17/2022, de 9 de febrero, donde se señala que “*Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2018“(...) La decisión sobre el recibimiento a prueba y sobre la pertinencia de los medios probatorios exige que la parte proponente razone sobre la pertinencia, lo que implica -aparte de las cargas procesales mencionadas- que lleve al ánimo del juzgador la idea de la necesidad de probar los hechos en que basa sus pretensiones, lo que exige un cumplido razonamiento sobre la ligazón de los medios propuestos respecto de lo que es litigioso. Ciertamente en el proceso contencioso-administrativo el peso probatorio del expediente es manifiesto, pues en él se documenta la actuación administrativa, pero ese peso no quita para la oportunidad de otros medios máxime cuando lo litigioso se ventila en el ámbito de los hechos. (...).*

Como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2) corresponde al recurrente demostrar la relación entre la prueba y aquel hecho que quiso y no pudo probar. Pero su carga no se limita a probar la existencia de ese vínculo, sino que se extiende también a la acreditación de su previsible éxito como tal prueba, esto es, que es muy probable que su práctica pueda tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones, pues quien invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo de su derecho (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2 ; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2 ; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28)”.

Asimismo, el Acuerdo 55/2021, de 21 de junio, señala que “Sobre la práctica de la prueba, este Tribunal señaló en su Acuerdo 126/2020, de 29 de diciembre, que “(...) como apunta la Resolución 135/2016, de 13 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, “La prueba es un acto de instrucción del procedimiento consistente en la comprobación de los datos incorporados al expediente. Ha de versar sobre “los hechos relevantes para la resolución del recurso”. Su finalidad es provocar el convencimiento del titular de la competencia decisoria. Por tanto procedería la apertura de un periodo de prueba cuando no se tienen por cierto los hechos alegados por los interesados y consecuentemente no procede cuando los hechos son admitidos o reconocidos por las partes, pues como ocurre en este procedimiento la documentación que se adjunta a la oferta, es suficiente para comprobar los hechos determinantes de la resolución que se adopte.”

Expuesta la normativa y recordada la doctrina de referencia, procede resolver la petición formulada por el recurrente que, como indicamos, requiere al órgano de contratación para que aporte la documentación relativa a la contratación de los servicios

jurídicos que ha realizado desde el año 2015, y ello, con la finalidad de acreditar si dichos contratos han sido objeto de licitación o de adjudicación irregular, no ajustada a la ley.

Avanzamos ya que a juicio de este Tribunal no se estima procedente atender su petición, siendo diversas las razones. Así, interesa recordar que siendo la cuestión controvertida la legalidad del criterio de adjudicación en el que se valora la experiencia en la prestación de servicios jurídicos, la valoración de dicha experiencia se hace, según se indica en el pliego, en función de los servicios de asesoramiento jurídico prestados en todos los ayuntamientos, de tal forma que los precedentes del concreto ayuntamiento convocante de la licitación no resultarían relevantes para determinar la adecuación del criterio a los principios de la contratación pública.

A ello, debe añadirse, que la finalidad de la prueba pretendida debe ser demostrar la certeza o realidad de un hecho determinante en el proceso de reclamación que ahora nos atañe, mientras que la pretensión señalada por el propio recurrente es evidenciar una conducta irregular o no ajustada a la ley realizada por el órgano de contratación, no siendo este el cauce para hacerlo ni compete al reclamante su cuestionamiento por esta vía.

Por último, debemos señalar que el acto recurrido es el pliego regulador del presente contrato, siendo la documentación que debe aportarse por parte del órgano de contratación la referida en el artículo 126.4 de la LFCP que alude expresamente al expediente de contratación, sin que sea preceptiva, como se pretende, la aportación de documentación contractual previa referida a un servicio que no es objeto del procedimiento de licitación y por tanto, cuya legalidad, por dicho motivo, no puede ser enjuiciada.

SEXTO.- Centrándonos ya en el fondo del asunto, como hemos referido anteriormente, se cuestiona por el reclamante como único motivo, que el criterio de adjudicación previsto en la cláusula 8.2, apartado 2º, vulnera los principios de la contratación pública previstos en el artículo 2 de la LFCP. Debiendo por ello reproducir lo dispuesto en el mismo:

“2.- Experiencia profesional: hasta 35 puntos

2.-1).-Servicios prestados en calidad de asesoramiento jurídico para los que se exigiese estar en posesión de las titulaciones en derecho exigidas para la presente contratación en ayuntamientos y se acredite mediante contrato o certificado de secretaría: 0,5 puntos por año y ayuntamiento, prorrateándose los períodos de tiempo inferiores. Se valorarán los trimestres completos. Por este apartado se podrá obtener un máximo de 30 puntos”.

Previo a su análisis, en relación con esta cuestión, procede traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal, contenida en el reciente Acuerdo 25/2024, de 3 de mayo, conforme a la cual *“los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica en la fijación de los criterios de adjudicación del contrato, 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. Discrecionalidad que sólo juega con anterioridad a la adjudicación al decidir con libertad de criterio cuáles son los criterios objetivos más significativos respetando, eso sí, las reglas esenciales que impregnan nuestra actual normativa sobre contratación administrativa a partir de la transposición de las múltiples Directivas sobre la materia: publicidad, libre concurrencia y transparencia administrativa; si bien tales criterios han de reunir, en síntesis, las siguientes características: han de estar directamente vinculados al objeto, ser objetivos; no otorgar una libertad incondicional de elección, estar ponderados, figurar en el anuncio de licitación o en los pliegos y respetar los principios rectores de la contratación pública”.*

En un sentido análogo, la Sentencia 13/2023, de 13 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, señala que *“corresponderá al órgano de contratación determinar en cada contrato los criterios que considere más adecuados para seleccionar la mejor oferta, con la limitación de que los criterios de adjudicación que seleccione estén vinculados directamente al objeto del contrato y no a las características subjetivas de las empresas licitadoras”,* así como que *“de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, citando, a modo de ejemplo, la Sentencia de 10 de*

diciembre de 2009 del TJUE dictada en el asunto C-299/08, CAS República Francesa/Comisión Europea (EDJ 2009/270949), los criterios de adjudicación que establezcan los órganos de contratación deben respetar, en todo caso, los principios fundamentales del derecho comunitario, y, en particular, el principio de no discriminación que deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios”.

De donde se colige que, si bien el órgano de contratación es el competente para decidir acerca de qué criterios de adjudicación sirven para seleccionar la oferta con la mejor calidad precio en ejercicio de la discrecionalidad que tiene reconocida para ello, dicha elección debe hacerse en todo caso atendiendo a los requisitos previstos legalmente, que se recogen en el artículo 64.1 de la LFCP. Realizada la anterior precisión, debe examinarse seguidamente la adecuación del criterio de adjudicación cuestionado, resultando de especial relevancia el contenido del informe de necesidad que, conforme al artículo 138.3 de la LFCP, ha de comprender la elección de los criterios de adjudicación y su vinculación con el objeto del contrato.

Debe recordarse, a este respecto, que tal y como señala la Sentencia 213/2022, de 6 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, resulta exigible motivar las decisiones administrativas basadas en valoraciones de índole técnica, constituyendo dicha motivación un requisito fundamental a fin de controlar el ejercicio de la discrecionalidad técnica por parte del órgano de contratación, como también señala el Acuerdo 66/2023, de 8 de septiembre, de este Tribunal. En igual sentido, la Resolución 359/2019, de 28 de noviembre, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, señala que *“el cumplimiento de los requisitos normativos de los criterios de adjudicación necesita una justificación para poder ser apreciado en cada caso ex artículo 116.4 c) de la LCSP. Esta cuestión no resulta fútil, en tanto que la memoria o informe justificativo del contrato, tal como este Tribunal ya ha tenido la ocasión de pronunciarse en varias ocasiones (para todas, las resoluciones 266/2019, 91/2019, 88/2019, 76/2019 y 303/2018), no constituye ningún formalismo legal, sino el documento en que tiene que quedar plasmada la motivación de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en el diseño de los elementos estructurales del contrato y de su procedimiento de adjudicación, con el fin de justificar que son los*

idóneos para satisfacer las necesidades de la contratación ex artículo 28 de la LCSP. Es más, el contenido de la justificación no puede consistir exclusivamente en una referencia genérica y/o imprecisa o en una simple hipótesis en relación a la vinculación entre el objeto del contrato y el criterio de adjudicación”.

Pues bien, en aplicación de dichos parámetros se advierte en el expediente analizado que el informe de la unidad gestora del contrato no justifica en los términos expuestos la elección del criterio de adjudicación cuya legalidad discute el reclamante, ni tampoco se concreta su vinculación con el objeto del contrato. Siendo esto así, procede analizar seguidamente la conformidad de dicho criterio a lo dispuesto legalmente.

Así, tal y como argumenta el órgano de contratación, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, establece en su artículo 67.2.b) que para determinar la oferta económica más ventajosa se utilizarán criterios que podrán incluir *“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”.*

Señalando en su Considerando 94 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”.*

Por su parte, el artículo 64.3.b) LFCP establece que la determinación de la oferta con la mejor calidad precio se llevará a cabo por cualquiera de las siguientes formas:

“b) Atendiendo a criterios relacionados con la relación coste-eficacia junto con criterios cualitativos que permitan identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad precio. Los criterios cualitativos podrán referirse, entre otros, a los siguientes aspectos: 1.º (...). 2.º 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”. Señalando 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”.

Por su parte, respecto a la valoración de dicha experiencia como criterio de adjudicación, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2015 (asunto 0601/13), ha afirmado que *“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 anuncio 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”.

Doctrina que ha sido recogida en nuestro Acuerdo 31/2020, de 26 de mayo, y en la que se alude al Informe 108/18 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que sobre la “Valoración de la experiencia del personal como criterio de adjudicación”, razona lo siguiente: *“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”.

Cabe aludir, igualmente, a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2020, conforme a la cual *“Desde la STJUE de 26 de marzo de 2015, asunto C601/13, Ambisig, se permite valorar la mayor calidad por aptitudes personales en prestaciones de contenido «intelectual», concretamente de los equipos 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”, si bien advierte que “El criterio general ahora admitido no exime que en cada caso se examine la validez de las cláusulas referidas a la experiencia de personal encargado de ejecutar el contrato”.*

Finalmente cabe recordar, la Resolución 1396/2020, de 30 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que en relación al pliego del contrato de “Servicios de asistencia jurídica y judicial al Ayuntamiento de San Vicente de la Barquera”, señala que *“la experiencia sí puede ser tenida en cuenta como criterio de adjudicación cuando se refiera a la experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución, tal y como permite el artículo 145.2. 2º de la LCSP”,* así como que *“Por tanto, el PCAP sí establece como criterio de adjudicación la experiencia referida al personal que va a ejecutar el contrato y por tanto, dada la naturaleza del servicio, de asesoría y asistencia letrada, es claro que la experiencia del personal puede afectar de manera significativa a su mejor ejecución, lo que responde a lo establecido por el art. 145.2.2º de la LCSP. Así como señala la STJUE a la que se refiere el propio órgano contratante en su informe «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»”.*

Pues bien, de todo ello resulta que la valoración de 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 de la persona licitadora en lugar de la del concreto equipo adscrito a la ejecución del contrato. Conclusión que por otro lado se recoge de manera literal en el artículo 64.3.b) 2º de la LFCP que expresamente alude a la experiencia del personal que vaya a ejecutar el contrato.

Dicho esto, advertimos que, en el supuesto analizado, la cláusula primera del pliego administrativo recoge como objeto del contrato los servicios de asesoría jurídica y contable-presupuestaria del Ayuntamiento de Etxarri Aranatz, enumerándose a continuación los trabajos a desarrollar en cada uno de dichos ámbitos. Pues bien, de la simple lectura de las tareas contenidas en dicha cláusula puede apreciarse que las mismas hacen referencia a cuestiones jurídicas propias de los ayuntamientos, y en consecuencia, una mayor experiencia en el asesoramiento jurídico en los ayuntamientos contribuye a la obtención de un servicio de mayor calidad, afectando de manera significativa a su ejecución. Resultando por ello ajustada al marco legal y jurisprudencial descrito.

A mayor abundamiento, dicha experiencia viene referida al personal que prestará el servicio, así se desprende de una lectura conjunta del pliego, que en su cláusula 6 se refiere a la composición del equipo mínimo a presentar por los licitadores, estableciendo en su cláusula 13.3 como obligación esencial del contratista *“El cumplimiento de la propuesta de la persona/entidad contratista en todo aquello que haya sido objeto de valoración de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos para el contrato”*. Siendo por tanto que la experiencia como criterio de adjudicación se refiere al equipo profesional que ejecutará el contrato, como también argumenta el órgano de contratación en sus alegaciones.

Razones todas ellas por las que no cabe sino concluir que dicho criterio de adjudicación está vinculado con el objeto del contrato, pudiendo además la experiencia

del personal ofertado afectar de manera significativa a la calidad de los servicios a prestar en su ejecución.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el criterio cuestionado valora la calidad de la oferta, y no una condición subjetiva de los propios licitadores, lo cual garantiza que la evaluación de las ofertas se realiza en condiciones de competencia efectiva.

Se alega de igual modo respecto de este mismo criterio que constituye un obstáculo evidente para los profesionales que no hayan podido optar a la adjudicación de contratos de servicios jurídicos en ayuntamientos, señalando que la licitación de estos servicios por el órgano de contratación es nula y en los ayuntamientos de Navarra escasa.

Cabe recordar al respecto que el criterio en cuestión es un criterio de adjudicación, es decir, de valoración de las ofertas, y no un requisito de solvencia que en su ausencia imposibilite a tales profesionales la adjudicación del contrato. En este sentido cabe traer a colación el Acuerdo 54/2022, de 6 de junio, de este Tribunal, conforme al cual *“La verificación de la aptitud de los contratistas para ejecutar el contrato que se ha de adjudicar y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes que se rigen por normas diferentes (STJUE asunto C 31/87, sentencia Beentjes, EU:C:1988:422, apartados 15 y 16). Así, los criterios de selección están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato (STJUE asunto C-532/06, sentencia Lianakis, EU:C:2008:40, apartados 30 a 32), mientras que los criterios de adjudicación deben estar dirigidos a identificar la oferta más ventajosa (apartado 19 sentencia Beentjes). Ello implica que se excluyan como criterios de adjudicación aquellos que no van dirigidos a identificar la oferta más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión (apartado 30 sentencia Lianakis). Por ello, el artículo 64 LFCP dispone que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato y posibilita el fijar como criterio de adjudicación “La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”.*

Por otro lado, cabe señalar que tal como se describe el criterio lo que se valora es la experiencia profesional en cualquier ayuntamiento, y por tanto no limita la valoración de los servicios de asesoramiento jurídico en el ayuntamiento convocante, ni en los de Navarra, ni tan siquiera otorga una mayor puntuación en tales casos. Debe añadirse, a lo anterior, que la circunstancia de que un criterio de adjudicación que valora la experiencia otorgue mayor puntuación a unas ofertas respecto de otras no convierte por sí misma al criterio en contrario a los principios de igualdad de trato y competencia, sino que ello sólo sucederá si su definición resulta discriminatoria, lo cual no se aprecia en este caso.

Tampoco puede tener favorable acogida el argumento esgrimido por el recurrente en el que rebate que se valoren únicamente los servicios prestados en trimestres completos y no los trabajos puntuales, puesto que la definición del criterio en tales términos queda amparada en la discrecionalidad que asiste al órgano de contratación en la fijación del criterio de adjudicación y respecto de la que tampoco se aprecia que vulnere los principios rectores de la contratación pública previstos en el artículo 2 de la LFCP.

Por iguales razones no puede estimarse su alegación por no valorarse en la experiencia profesional los años de experiencia como abogado ejerciente, ni la experiencia en el ámbito contencioso-administrativo, pues como indicamos la determinación del criterio de adjudicación compete al órgano de contratación, no pudiendo ser sustituida esta facultad a voluntad de los licitadores, y tras comprobarse que el criterio de adjudicación cuestionado está vinculado con el objeto del contrato, dada la enumeración de tareas que este comprende.

SÉPTIMO.- Se sostiene por el recurrente como petición subsidiaria que se atribuya al criterio cuestionado la menor puntuación posible. Pretensión que debe ser igualmente analizada.

Conviene recordar nuevamente que los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica en la fijación de los criterios de adjudicación del contrato, 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. Facultad discrecional del órgano de contratación que ampara no sólo el establecimiento del criterio, sino también la determinación de su concreta ponderación mediante la atribución de los puntos que corresponda, si bien como hemos indicado, en su ejercicio, deberán respetarse los límites señalados respecto a la fijación del criterio.

Frente a esta discrecionalidad técnica que ampara en principio la definición del criterio de adjudicación contenida en el pliego, se advierte por este Tribunal una falta de concreción por parte del reclamante sobre el motivo por el que, a su juicio, la puntuación atribuida a dicho criterio (30 puntos sobre 100) resulta desproporcionada. A ello debe añadirse, lo ya indicado respecto al carácter del criterio, que permite valorar la calidad de la oferta, pero que, al contrario de lo manifestado por el reclamante, no resulta ser excluyente para optar a la adjudicación del contrato.

Ha de tenerse en cuenta, además, que la definición del criterio atribuye 0,5 puntos por año y Ayuntamiento, por lo que la puntuación se hace de manera proporcionada, no atribuyéndose toda la puntuación del criterio por el simple hecho de cumplir un requisito, lo cual coadyuva a reducir la diferencia entre las puntuaciones de los licitadores y, con ello, su incidencia en la adjudicación del contrato. Por lo que a juicio de este Tribunal la valoración resulta ajustada a la legalidad.

Finalmente, y con igual carácter subsidiario, solicita el recurrente que no se valore la experiencia adquirida mediante contratos adjudicados por procedimiento restringido o por adjudicación directa, petición que también debe ser desestimada pues deriva del cuestionamiento que hace el reclamante a la utilización de tales procedimientos, porque tal y como hemos advertido con anterioridad, no compete al reclamante a través de la vía de la reclamación cuestionar una conducta irregular o no ajustada a la ley realizada por el órgano de contratación con carácter previo a esta licitación. De igual modo, adolece tal solicitud de falta de fundamento, y tampoco ha quedado acreditado que la definición del criterio vulnere los principios de la contratación pública anteriormente citados.

Razones todas ellas por las que cabe concluir que el criterio de valoración resulta ajustado a la legalidad, no suponiendo una restricción injustificada de la competencia, ni del principio de igualdad, debiendo desestimarse la reclamación interpuesta.

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 don B. L. P., en nombre y representación de NAFAR UDAL AHOLKU, S.L., frente al pliego regulador del contrato de “*Servicios de asesoramiento jurídico y contable-presupuestario para el Ayuntamiento de Etxarri-Aranatz*”, licitado por dicho ayuntamiento.

2º. Notificar este acuerdo a don B. L. P., en calidad de representante de NAFAR UDAL AHOLKU, S.L., al Ayuntamiento de Etxarri-Aranatz, 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, a 25 de noviembre de 2024. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.