



INFORME 1/2012, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE NAVARRA, SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN UTILIZADOS EN ALGUNOS CONTRATOS PUBLICOS DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO EUROPEO BIDUR.

La Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública, en sesión celebrada el día 8 de marzo de 2012, aprobó, por unanimidad, el siguiente informe:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25 de febrero de 2012, se recibe en el buzón de la Junta de Contratación Pública un correo electrónico del Sr. Director Gerente de “Gestión Ambiental de Navarra, S.A.”, don José Torres Ruiz, donde se formula una consulta sobre la legalidad de los criterios de adjudicación utilizados en algunos contratos públicos derivados de la ejecución del proyecto europeo BIDUR.

En el escrito se señala que Gestión Ambiental de Navarra, S.A., en adelante GAN, ha desarrollado numerosos proyectos europeos cofinanciados parcialmente por los Fondos Estructurales de la Unión Europea, principalmente FEDER.

Una de las exigencias de los Programas Europeos de Cooperación Territorial es que las entidades beneficiarias deben respetar en la ejecución de los proyectos la normativa de contratación pública que les sea de aplicación y en último término las Directivas Comunitarias sobre Contratación Pública.

En el marco del proyecto BIDUR, GAN ha llevado a cabo las siguientes contrataciones públicas:

- “Asistencia Técnica de Coordinación y Evaluación del Proyecto POCTEFA.BIDUR”.
- “Asistencia Técnica del Estudio de Evaluación de los recursos subterráneos, análisis de usos y demandas, identificación de presiones e impactos sobre las aguas.”
- “Obras para la Construcción de sondeos para la identificación de recursos hídricos en los acuíferos de las cuencas de los ríos Bidasoa y Urumea”.

Tomando como base los informes de control realizados por KPMG Auditores, S.L., en los cuales se concluye que dentro de los criterios de adjudicación utilizados en los pliegos de dichas contrataciones, *“valorar el equipo técnico y los medios materiales del licitador” no es válido, pudiendo ser criterio previo para evaluar la capacidad de los licitadores, pero no como criterio de adjudicación válido encaminado a la valoración de las ofertas*”; la Autoridad de Gestión del programa POCTEFA ha propuesto sendas correcciones financieras de los gastos certificados por GAN, con la reducción subsiguiente del importe de FEDER a percibir de la Unión Europea.

GAN ha entendido que las condiciones reguladoras de sendas contrataciones sí se ajustan a la normativa vigente en materia de contratación, lo cual así ha alegado ante las autoridades comunitarias competentes, sin que se hayan aceptado las mismas por parte de éstas.

Además, Gan está ejecutando otros proyectos con financiación europea aprobados en el marco del Programa POCTEFA, en los cuales se están realizando también contrataciones públicas, utilizando Pliegos de condiciones que recogen Criterios de Adjudicación similares a los utilizados en el Proyecto BIDUR.

Por ello, el Director-Gerente de Gestión Ambiental de Navarra, S.A solicita a esta Junta que emita informe sobre los siguientes extremos:

1º.- Legalidad de los criterios de Adjudicación recogidos en los Pliegos de cada una de las tres contrataciones públicas antes citadas y su respeto de las disposiciones de la Ley 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra y consecuentemente de las Directivas Comunitarias sobre Contratación Pública.

2º.- Legalidad de la valoración del “Equipo Técnico” y “Medios Materiales” entre los criterios de adjudicación de los Contratos Públicos adjudicados mediante procedimiento abierto y mediante procedimiento negociado sin publicidad.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- De conformidad con lo previsto en el artículo 8 apartado b) del Decreto Foral 236/2007, de 5 de noviembre, por el que se regula la Junta de Contratación Pública y los procedimientos y registros a su cargo, la solicitud de informe ha sido presentada por órgano legitimado.

SEGUNDA.- Del escrito de solicitud se desprende que existen dos cuestiones sobre las que se debe informar, siendo la primera si es ajustado a derecho el incluir como criterio de adjudicación la valoración de los medios materiales y equipo técnico de los licitadores, en términos generales.

El artículo 14 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio de Contratos Públicos, señala, al regular la solvencia técnica o profesional del licitador, que *“Los licitadores deberán acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato, entendiendo por ella la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del contrato, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada al importe económico del contrato.”* Señalando luego, en su apartado segundo que *“la capacidad técnica de los contratistas podrá acreditarse por uno o más de los medios siguientes, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de las asistencias”,* dentro de los cuales se recogen en sus letras b), d), f), g), h), i), varios de los medios que en el Pliego objeto de litigio se establecen como criterios de adjudicación, como *“la relación de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años”; “descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el prestador del servicio”; “aportación de titulaciones académicas y profesionales, y en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato”; declaración que indique “la plantilla media anual; declaración sobre maquinaria, el material y el equipo técnico del que dispondrá el empresario o profesional para ejecutar el contrato”.*

Es clara por tanto nuestra legislación al recoger el criterio contenido en el derecho comunitario europeo que limita la utilización de los criterios de experiencia y medios de las empresas en la fase de valoración de las ofertas y solo los permite en la fase de selección previa de los procedimientos restringidos, estableciendo nuestro artículo 51 como criterios de adjudicación, además del precio, los directamente vinculados al objeto del contrato que revelen cual es la oferta mas ventajosa; sirva de ejemplo, la supresión como criterios de adjudicación los establecidos en el artículo 62.7 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos, relativos al número de trabajadores eventuales.

Los criterios de adjudicación de los contratos administrativos, tal y como señala el Tribunal Administrativo de Navarra, en su Resolución 2714/06, de 6 de septiembre de 2006, *“han de fijarse en atención a la finalidad de interés publico perseguida por*

cada contrato en particular. Han de ser criterios objetivos y referidos a la oferta de los licitadores y no a la propia empresa licitadora, esto es, han de ser criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate y no a las cualidades del licitante (experiencia, características de la empresa, situación laboral, etc.)”

Por tanto, deben claramente diferenciarse, al atender a cuestiones diferentes, lo que son criterios para seleccionar empresas solventes que puedan realizar de forma satisfactoria el contrato, de los que determinan la adjudicación de los contratos.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene declarado que la comprobación de la aptitud de los licitadores y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes y que la mención a otros criterios vinculados al objeto del contrato no puede servir al empleo de criterios que legalmente se encuentran recogidos como criterios de solvencia. La razón resulta obvia, los criterios de solvencia son criterios relacionados con el sujeto que va a ejecutar el contrato y no con el objeto del mismo. A este respecto resulta ilustrativa la Sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europea, de 19 de junio de 2003, Asunto C-315/01; Caso Gat.

Como señala la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 24 de enero de 2008, en el Asunto Lianakis, cuya doctrina confirma la Sentencia del mismo Tribunal de 12 de noviembre de 2009, Asunto Comisión Republica Helénica, no pueden confundirse los criterios de aptitud con los de oferta económicamente más ventajosa. Esto significa que no puede valorarse en la oferta económicamente más ventajosa la experiencia del contratista, pues ese aspecto, al ser de aptitud no puede ser de adjudicación, tal y como ha venido a recordar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2003, Asunto GAT.

El Tribunal Supremo es claro al respecto, rechazando tajantemente la inclusión dentro de los pliegos de cláusulas administrativas de criterios relativos a características propias de las empresas partícipes en las licitaciones, siendo ejemplo de las mismas, la Sentencia de 15 de marzo de 2004 y las de 23 y 24 de enero de 2006.

En conclusión, las condiciones subjetivas que reúnen los licitadores deben ser tenidas en cuenta para acreditar la capacidad y solvencia económica y técnica de los mismos para poder dar cumplimiento al contrato, por ello deben ser consideradas en la fase de admisión a la licitación; pero no deben confundirse con los criterios de

carácter objetivo, es decir, específicos al objeto del contrato que licita la administración, que son los que determinan la valoración que debe realizarse de las ofertas presentadas por los empresarios ya admitidos por haber acreditado adecuadamente su idoneidad para poder ejecutarlo.

Por ello, de conformidad con los artículos 14 y 55 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, deberían considerarse medios de acreditación de la solvencia técnica y no criterios de adjudicación, todos aquellos que hagan referencia al personal, dentro del mismo, a la experiencia de éste, el material, maquinaria etc, de que disponga el licitador de forma previa y sin consideración alguna al objeto concreto de la licitación.

TERECERA.- La segunda cuestión que se deriva de la solicitud de informe es si dentro de dichos criterios de adjudicación resulta conforme a derecho la inclusión de la valoración de los medios materiales y técnicos cuando los mismos se consideran destinados de forma específica al servicio del contrato, afectos a la prestación objeto del mismo.

El artículo 134.1 de La Ley de Contratos del Sector Público precisa que los criterios de valoración de las ofertas han de estar directamente vinculados al objeto del contrato, sin que deban ser en todo caso reconducibles a criterios matemáticos, como recordara la STJUE de 17 de diciembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl.

La finalidad de esta evaluación es determinar que oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. Por ello, la función de los criterios de adjudicación es evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo cual supone que deben tener relación directa con el objeto del contrato.

Así, en este contexto debe entenderse el Informe 59/2004 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, de 12 de noviembre de 2004, al admitir la posibilidad de utilizar como criterio de adjudicación el mayor número de elementos personales y materiales de los exigidos como requisito de aptitud y solvencia, en cuanto supongan una mejor prestación del servicio y no se vulnere el principio de igualdad de trato.

Por todo ello, en conclusión, nada impide que se apliquen en los baremos de adjudicación la idoneidad de los medios que los licitadores se comprometen a poner a disposición de la obra o servicio de que se trate el objeto de la contratación. No los

que las empresas interesadas en las licitaciones poseen como tales empresas, sino los que se compromete a portar a la obra o servicio, dado que la idoneidad de tales medios refuerza la credibilidad técnica de la oferta. Es por ello que a la hora de valorar los medios humanos o materiales, para que dicha valoración sea conforme a derecho, debe referirse, no a los que las empresas ofertantes afirman poseer, sino a los que asignará, con dedicación total o parcial, a la ejecución del contrato.

CONCLUSIÓN

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 y 55 de la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra, los criterios de adjudicación deben hacer referencia exclusiva al objeto del contrato. Por tanto, el “equipo técnico” y “medios materiales” no pueden entenderse como criterio de valoración, en términos generales, sino de acreditación de la solvencia técnica. Todo ello, salvo que dichos parámetros sean referidos en exclusiva al objeto de los contratos, haciendo mención clara de los “medios materiales” y “equipo técnico” destinado específicamente, a la ejecución del mismo.

Pamplona, 8 de marzo de 2012

LA PRESIDENTA

EL VOCAL

LA SECRETARIA
SUSTITUTA

Marta Echavarren Zozaya

Gonzalo Pérez
Remondegui

María García Unciti