



Expediente: 93/2021

ACUERDO 101/2021, de 13 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO frente al pliego del contrato del “*servicio urbanístico para el Ayuntamiento de Marcilla*”, licitado por dicha entidad local.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de agosto de 2021, el Ayuntamiento de Marcilla publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato del “*servicio urbanístico para el Ayuntamiento de Marcilla*”.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de agosto, el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de dicho contrato, en la que formula las siguientes alegaciones:

1ª. Presupuesto de licitación

Señala que, de los artículos 138.3, 42 y 43 de la LFCP, se desprende la necesidad de justificar en el expediente adecuadamente el valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, adecuar el presupuesto base de licitación a los precios del mercado, y desglosar el presupuesto base de licitación indicando los costes directos e indirectos, y los salarios, incluyendo siempre los costes laborales de forma desglosada y con desagregación por categoría profesional a partir del convenio laboral de referencia.

Alega que el pliego objeto de recurso no da cumplimiento a los citados preceptos de la LFCP, concretamente en su cláusula 3ª, así como que no se ha podido examinar si dicha justificación se encuentra en el informe razonado que debe obrar en el expediente, de tal forma que si no se incluyera dicha justificación estaríamos ante una irregularidad invalidante, y si existiera, no se incluye en todo caso en el pliego la desagregación por categoría profesional de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia que exige el artículo 42.4 de la LFCP. Señala, a este respecto, que la contratación de un servicio de asesoría jurídica es una prestación directa a favor del Ayuntamiento, donde el coste salarial no es sólo el principal, sino casi el único factor del precio del contrato. Transcribe parcialmente el Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, de este Tribunal.

Señala que, con objeto de conocer de forma previa a la licitación la cuantía a considerar adecuada y suficiente para la correcta ejecución del contrato, acorde al precio del mercado y atendiendo a la naturaleza onerosa de los contratos de servicios, el artículo 40 de la Directiva 2014/24/UE y el artículo 48 de la LFCP regulan el mecanismo para realizar consultas preliminares del mercado.

2ª. Objeto de la licitación

Señala que el Anexo V del pliego de prescripciones técnicas establece las tareas y funciones que corresponden al adjudicatario, sin que el listado constituya “*numerus clausus*”.

Respecto a la tarea identificada con la letra K (“*Asesoramiento y asistencia jurídica, incluido la emisión de informes, control y seguimiento de expedientes administrativos referentes al planeamiento, gestión, disciplina urbanística, medio ambiente y patrimonio*”), alega que parece evidente la contradicción existente entre la titulación exigida al licitador, la de arquitecto superior, y dicha función, que no es propia de dichos titulados. Señala que el CPV del contrato corresponde a “servicios de urbanismo”, no incluyéndose entre las atribuciones competenciales de dichos profesionales la asesoría jurídica que se solicita.

Asimismo, respecto a la tarea incluida en la letra C (*“Redacción de proyectos, así como elaboración de memorias valoraras y planos necesarios para concurrir a eventuales convocatorias de subvenciones, relativos a infraestructuras públicas (caminos, calles, pavimientos, etc.) y servicios municipales (alumbrado público, suministro de agua etc.), así como de inmuebles de titularidad o promoción municipal, u otros supuesto en que ello sea necesario”*), alega que el contrato es una asesoría urbanística que se limita a 7 horas semanales, por lo que la exigencia de redacción de cualquier tipo de proyecto queda completamente indeterminada y resulta un objeto ajeno a la licitación.

Alega que la redacción dada no determina el objeto del contrato, aspecto esencial en la contratación, ya que las funciones indicadas no son un listado cerrado, pudiendo el Ayuntamiento requerir cualquier proyecto de cualquier entidad, dada la amplitud e indeterminación del texto. Concluye que el objeto de contratación queda completamente abierto y a disposición y definición a posteriori del órgano de contratación, citando a este respecto el Acuerdo 84/2015, de 10 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

3ª. Criterios de valoración

Señala que en la cláusula 8ª se puntúan con 40 puntos los criterios de adjudicación no valorables automáticamente, señalándose la información a presentar, pero no se determinan los criterios de valoración individuales, sino que tan sólo se establecen dos bloques de puntuación, sin concretar los puntos correspondientes a cada apartado.

Asimismo, alega que se solicita el análisis de la problemática urbanística reciente y una propuesta con las soluciones, sin concretar, documentar ni explicar cuáles han sido dichos problemas. Señala que esta formulación es contraria al artículo 64.1 de la LFCP, apartados b) y c), por no ser un criterio preciso y no garantizar la competencia efectiva entre las ofertas.

4ª. Mesa de Contratación

Señala que la cláusula 9ª de las condiciones esenciales del contrato establece que *“La Mesa de Contratación procederá a la apertura, análisis y valoración de la documentación que contenga las “OFERTAS CUALITATIVAS” de las empresas licitadoras admitidas, con el fin de otorgar los puntos de este tipo de criterios. La apertura se realizará en acto interno”*, así como que la cláusula 6ª señala que la Mesa de Contratación *“Estará formada por los integrantes de la Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Marcilla, siendo Presidente y Secretaria de los mismos los de la corporación”*, y que el artículo 50.2 de la LFCP establece que la Mesa de Contratación deberá estar integrada, entre otros, por *“el personal técnico competente en la materia de que se trate, además de personal que tenga atribuida la función de control económico”*.

Alega que no consta en el pliego la composición de la Mesa de Contratación, desconociéndose la titulación profesional de los miembros de la Comisión de Urbanismo que tendrán que llevar a cabo el análisis de la documentación técnico urbanística y de la propuesta, así como el diagnóstico y soluciones planteadas, lo que impide comprobar si el personal es técnico competente en la materia, como indica el texto legal.

Considera que debe publicarse en el pliego la composición concreta de la Mesa de Contratación, con las titulaciones profesionales de sus miembros, no siendo admisible la redacción actual.

Solicita, atendiendo a todo lo expuesto, que se anule la convocatoria dejándola sin valor ni efecto legal alguno, por infringir algunas de sus cláusulas del pliego el ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Con fecha 23 de agosto se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 26 de agosto, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 9 de septiembre el órgano de contratación aportó el expediente de contratación, no habiendo presentado alegación alguna respecto a 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.

SEGUNDO.- 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 el pliego.

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.

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.- En cuanto a las cuestiones de fondo, impugna la reclamante, en primer término, la cláusula tercera del pliego regulador del contrato correspondiente al servicio urbanístico para el Ayuntamiento de Marcilla, considerándola contraria a la LFCP por cuanto no incorpora la justificación del valor estimado del contrato, ni de la adecuación del presupuesto base de licitación a los precios de mercado; no incluyendo, tampoco, la desagregación por categoría profesional de los costes salariales.

Sobre este particular, señala el artículo 42 de la LFCP que “2. *En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta:*

a) El importe de la licitación, que comprenderá como mínimo los costes derivados de la aplicación de los convenios colectivos sectoriales de aplicación y normativa laboral vigente, otros costes que se deriven de la ejecución material del contrato, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

b) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

c) Las primas o pagos a participantes.

d) La totalidad de las modificaciones al alza previstas calculadas sobre el importe de la licitación.

(...)

4. El cálculo del valor estimado deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y será válida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación por categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

(...)

9. *En los contratos de servicios, a los efectos del cálculo de su valor estimado, se tomarán como base, las siguientes cantidades:*

(...)

c) En los contratos relativos a un proyecto, los honorarios, las comisiones pagaderas y otras formas de remuneración, así como las primas o contraprestaciones que, en su caso, se fijen para los participantes en el concurso.”

A su vez, el artículo 43 del mismo cuerpo legal, en relación con el precio de los contratos establece que *“1. Los contratos tendrán un precio cierto y adecuado al mercado, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado.*

(...)

5. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea el adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general del mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellas adjudicaciones en los que se deba calcular los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos del convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente de aplicación en el sector en el que se encuadre la actividad a contratar.”

Finalmente, el artículo 138.3 de la LFCP, al regular el expediente de contratación de tramitación ordinaria, señala que *“El expediente de contratación se iniciará mediante un informe razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse, idoneidad del objeto para satisfacerlas, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato, adecuación del precio al mercado, la vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, la elección del procedimiento de contratación y los criterios de solvencia, las necesidades específicas y circunstancias que afecten a las personas destinatarias de los bienes o servicios y cuantas otras se estimen necesarias. En los contratos cuya ejecución implique la comunicación de datos personales por las*

entidades contratantes a la contratista, deberá hacerse constar la finalidad para la que se comunican esos datos.”.

Por su parte, el Pliego regulador del contrato, en su cláusula tercera “Valor estimado-Importe del contrato”, establece que “*Valor estimado del contrato: 90.000 € (IVA excluido). (Art. 42 LF 2/2018)., que se desglosa de la siguiente manera:*

- *18.000 euros (año 2021-2022)*
- *18.000 euros (año 2022-2023)*
- *18.000 euros (año 2023-2024)*
- *18.000 euros (año 2024-2025)*
- *18.000 euros (año 2025-2026)*

El precio del contrato comprende el contenido determinado en el pliego de prescripciones técnicas, y en todo caso comprende los gastos de desplazamiento y kilometraje y demás suplido que no repercutirán o facturarán al Ayuntamiento.

Existencia de crédito: En el presupuesto vigente existe crédito suficiente hasta el importe del presupuesto máximo de este contrato.

La autorización y el compromiso del gasto se subordinan a la existencia de crédito.

Tanto en el presupuesto indicado como en las ofertas que formulen las empresas licitadoras, han de entenderse incluidos todos los factores de valoración, gastos que la persona adjudicataria deba realizar para el normal cumplimiento de la prestación contratada, así como los tributos, de cualquier índole, que sean de aplicación según las disposiciones vigentes.

En todo caso se tendrá en cuenta que el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), constituye una partida independiente, que debe soportar la Administración contratante, y el contratista deberá reflejar y repercutir a la misma, con objeto de su ingreso en la Hacienda correspondiente.

Baja: Los licitadores incluirán en sus ofertas mejoras a la baja sobre el presupuesto indicado, teniendo en cuenta que en dichas bajas estarán incluidos la totalidad de los elementos de la cláusula anterior, figurando también el IVA como partida independiente. Por lo tanto, cualquier proposición que se presente superando el presupuesto base (valor máximo), será automáticamente desechada.

Precio del contrato: Será aquél al que asciende la adjudicación.

En todo caso, y como ya hemos advertido con anterioridad, los licitadores, en sus ofertas, indicarán, en partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que debe soportar la Administración.

Justificación: La estimación de las horas anuales es de 364 horas, lo que resulta de las 532 semanas anuales y 7 horas semanales.

Revisión de precios: No procede.”

Como puede observarse, la cláusula transcrita no refiere justificación alguna del valor estimado del contrato; si bien, como indicamos en nuestro Acuerdo 63/2021, de 20 de julio, es el informe razonado al que se refiere el artículo 138.3 LFCP, el documento donde debe plasmarse tal justificación, no siendo obligada su consignación expresa en el pliego.

Pues bien, en el expediente remitido a este Tribunal no consta, como tal, el informe razonado de la unidad gestora, obrando únicamente informe jurídico emitido por Secretaría municipal que, sobre el precio de licitación, refiere lo siguiente: “5. *Presupuesto del contrato.- El presupuesto asciende a la cantidad de 18,000 euros (IVA excluido) anual, por lo que el valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 90.000 euros (IVA excluido)*”; así como el informe de fiscalización del expediente que, al respecto, señala lo siguiente: “2.2. *Valor estimado del contrato y procedimiento de contratación. Aplicando las normas establecidas en el artículo 42 de la LFCP asciende a 90.000 euros. El impuesto sobre el valor añadido no se incluye en este concepto*”.

Resulta evidente así que los citados informes tampoco contienen la justificación del valor estimado del contrato, ni la adecuación del precio del contrato al mercado, adoleciendo, por tanto, de falta de motivación, vulnerándose así lo dispuesto en el artículo 138.3 LFCP.

Dicho lo anterior, asiste también razón a la reclamante en lo que al desglose de los costes salariales se refiriere, pues no aparecen recogidos en la citada cláusula del pliego, cuando, como indicamos en el citado Acuerdo 63/2021, de 20 de julio, en

aquellos contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, tal desglose, con desagregación por categoría profesional, debe consignarse en dicho documento contractual conforme al artículo 42.4 LFCP.

Efectivamente, el inciso final del artículo 42.4 LFCP establece que *“En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación por categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*. Precepto sobre el que en nuestro Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, al que alude la reclamante, tras advertir que trae causa de que en dichos supuestos el conocimiento de tal información resulta especialmente relevante para que los licitadores interesados puedan formular sus ofertas económicas, nos pronunciamos en los siguientes términos:

“A tales efectos, resulta significativa la Resolución 1292/2019, de 11 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que sobre la previsión similar, aunque no idéntica, contenida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, razona lo siguiente: “(...) es preciso efectuar ciertas precisiones sobre el sentido del mandato contenido en el artículo 100.2 LCSP, en particular el último inciso de su párrafo único, que determina “en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia””.

La particularidad de ese artículo 100.2 es la imprecisa redacción de su último inciso, pues parece referirse a todos los contratos, cuando la realidad es que se refiere a unos muy concretos y determinados. El significado de su mandato debe ceñirse a su literalidad, de forma que su ámbito ha de reducirse a los contratos singulares en los que concurra el requisito concreto que establece ese inciso, que no es que sean importantes los costes laborales de los trabajadores empleados para su ejecución en la cuantía del precio total del contrato, sino que solo se aplica en los contratos en que el

coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato.

La especificación que contiene la norma, que es que el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato forme parte del precio total del contrato, implica no solo que sea un coste, sino que sea precio, es decir, que forme parte del precio como un elemento de él, esto es, integre el precio porque éste se fije por unidades de trabajo y tiempo, tales como precio por trabajador/día o mes o años o por horas o por bolsas adicionales de horas, o por trabajos extraordinarios, o por días laborables o por días festivos.

Lo anterior lleva a considerar que dicha determinación legal no se aplica a los contratos de suministro ni a los de obras, y tampoco a todos los de servicios, sino solo a algunos de estos, que serán aquellos en que concurre el requisito especificativo de que los costes salariales de los trabajadores empleados en la ejecución formen parte del precio total del contrato, y así nos hemos pronunciado en nuestra Resolución 84/2019, de 1 de febrero de 2019.

Así, por tanto, el requisito para procurar la adecuación del precio del contrato para al efectivo cumplimiento del mismo, como exige el artículo 102.3, párrafo segundo, de la LCSP, mediante la consideración de los términos de los convenios sectoriales nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios, es que se trate de servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales; mientras que el requisito, entre otros, para la aplicación del artículo 100.2 LCSP, último inciso, es que, además, el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato,

Solo es de aplicación a los contratos de servicios, pero no todos. Toda vez que el artículo 102.3, párrafo segundo, es trasunto del artículo 100.2, que determina que “en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”, el desglose de costes salariales regulado en el artículo 100.2 de la LCSP es aplicable solo a los contratos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales.

Además, es necesario no solo que los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato, porque la ejecución de la prestación se efectúe por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye los contratos en que la prestación se realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos.

En fin, los costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato han de formar parte del precio del contrato, no bastando con que los costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que es necesario que sean precio e integren parte del precio total, por lo que solo los contratos de servicios en que la ejecución del contrato requiere el empleo de trabajadores para la ejecución y su coste pasa a formar parte del precio total, bien como un factor del precio (por ejemplo, número de trabajadores por categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional, y tal cosa solo ocurre en las prestaciones directas a favor del órgano de contratación, que es quien recibe la prestación, cual es el caso de los servicios de seguridad y vigilancia, limpieza y otros semejantes (...). Pautas de interpretación que este Tribunal comparte y entiende trasladables a la regulación contenida en el último inciso del artículo 42.4 LFCP, dada la similitud entre ambas normas, pues lo cierto es que la única diferencia reside en que nuestra Ley Foral no exige que tal desglose contemple también la desagregación por género”.

Doctrina que resulta de aplicación al supuesto analizado, toda vez que nos encontramos ante un contrato en el que los salarios de las personas empleadas para su ejecución forman parte del precio total del mismo. Así lo pone de relieve, sin género de duda, el propio pliego, pues tras indicar en su cláusula primera que su objeto es la contratación del servicio de asesoramiento urbanístico del Ayuntamiento, señala en la cláusula segunda que el equipo deberá contar, como mínimo, con un arquitecto, que será el que realice la asesoría de manera presencial; indicando el pliego de prescripciones técnicas, incorporado como Anexo V, en su cláusula tercera que “La adjudicataria prestará el servicio cuando sea requerida para ello por parte del Ayuntamiento de Marcilla, y como mínimo se exigirá la asistencia presencial de 7 horas semanales. El

Ayuntamiento se reserva la facultad de variar el día por necesidades servicio u organizativas”, y en su cláusula 4ª que “La adjudicataria, junto con la factura correspondiente, deberá presentar parte mensual de los horarios cumplidos de asistencia en el Ayuntamiento en el que se detallen: técnico/a que ha prestado el servicio, número de horas de asistencia presencial y no presencial, reuniones o sesiones a las que han asistido a las que han asistido (sic) los/as técnicos/as, incidencias y número de informes emitidos y materias sobre las que han versado”.

En definitiva, procede la estimación del motivo de impugnación alegado, y, por ende, la anulación de la cláusula tercera del pliego regulador relativa al valor estimado del contrato, por cuanto con infracción de lo preceptuado en el artículo 138.3 LFCP no se ha justificado el importe consignado ni, por tanto, su adecuación al mercado; no habiéndose, tampoco, incorporado en dicha cláusula el desglose del coste salarial, vulnerándose así lo dispuesto en el artículo 42.4 del mismo cuerpo legal.

Dicho lo anterior, no comparte este Tribunal lo apuntado, a mayor abundamiento, por la reclamante sobre la circunstancia de que el artículo 48 de la LFCP regula el mecanismo de las consultas preliminares del mercado precisamente a efectos de conocer previamente a la licitación la cuantía a considerar adecuada y suficiente para la correcta ejecución del contrato, acorde al precio del mercado, pues como indicamos en el precitado Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, de un lado, tales estudios de mercado y consultas, sin perjuicio de su utilidad para la definición del objeto del contrato e incluso la delimitación del precio, se contemplan con carácter potestativo para el órgano de contratación; y de otro, se proyectan principalmente en entornos en los que las prestaciones contratadas son particularmente complejas, que no es el caso, pues siendo indudable que el principio de transparencia se proyecta sobre las consultas preliminares del mercado como mecanismo a través de cuyo resultado se promueve la claridad, precisión y univocidad de las determinaciones de la futura licitación, también lo es que tales consultas tienen un alcance mayor que la mera determinación del precio de contrato y son un instrumento válido para licitaciones complejas y cuantiosas, deviniendo inoperante para contrataciones pequeñas o medianas.

SEXTO.- Como segundo motivo de impugnación aduce la reclamante la indeterminación del objeto del contrato definido en el Anexo V del pliego; alegación cuyo análisis debe partir del contenido de dicho anexo.

Así, la cláusula segunda del referido apartado del pliego, correspondiente a las prescripciones técnicas, establece lo siguiente: “2.- *TAREAS Y FUNCIONES. Corresponde al adjudicatario, sin constituir un numerus clausus, la prestación de los siguientes servicios:*

A) Establecer las directrices de organización del Área de Urbanismo y asumir la máxima responsabilidad técnica de dicha Área.

B) Informar y dictaminar sobre aquellos asuntos relacionados con sus funciones técnicas, especialmente sobre licencias de todo tipo y de expedientes urbanísticos definidos por la legislación vigente en materia de urbanismo y ambiental (informes sobre licencias de obras, actividades clasificadas, apertura o primera ocupación, instrumentos de desarrollo y gestión urbanística, modificaciones del planeamiento urbanístico, valoración de ofertas técnicas en expedientes de contratación, etc.).

C) Redacción de proyectos, así como elaboración de memorias valoraras y planos necesarios para concurrir a eventuales convocatorias de subvenciones, relativos a infraestructuras públicas (camino, calles, pavimentos, etc.) y servicios municipales (alumbrado público, suministro de agua etc.), así como de inmuebles de titularidad o promoción municipal, u otros supuesto en que ello sea necesario.

D) Atención y asistencia técnica tanto a empresas constructoras como a los técnicos/as redactores(as de proyectos y designados/as para la dirección de obra, en cuanto al seguimiento de obras externas y sus correspondientes proyectos, así como coordinación con otras Administraciones.

E) Asistencia a comisiones de urbanismo, reuniones u otras en las que sea requerida su presencia, así como asesoramiento y asistencia a la Alcaldía, a las autoridades y funcionarios/as en sus visitas a los diversos organismos públicos y en aquellas reuniones en las que sea necesario.

F) Emitir Cédulas Urbanísticas relativas a todas las fincas urbanas comprendidas en este municipio en las condiciones a que se refiere el Planeamiento.

G) *Tramitación de asuntos relacionados con la materia urbanística del municipio en los Organismos Públicos que sean competentes.*

H) *Asesoramiento a los órganos municipales en todos aquellos aspectos que repercutan técnica y urbanísticamente en el Municipio.*

I) *Asesoramiento al área técnica municipal en la inspección de las obras que se realicen en la demarcación municipal, al objeto de comprobar su ajuste a la licencia, presupuesto presentado, y demás condiciones técnicas a las que se deban sujetar, así como informar y asesorar a la Corporación sobre la existencia de obras que no se ajustan a la licencia o carezcan de la misma trámites a realizar en su caso.*

J) *Asesoramiento al área técnica municipal en las inspecciones, control u otras funciones en los supuestos de declaración responsable y comunicación previa que puedan corresponder al Ayuntamiento.*

K) *Asesoramiento y asistencia jurídica, incluido la emisión de informes, control y seguimiento de expedientes administrativos referentes al planeamiento, gestión, disciplina urbanística, medio ambiente y patrimonio.*

L) *Redactar proyectos de actividad clasificada que sean promovidos por el Ayuntamiento.*

M) *Emisión de certificados de aptitud de las instalaciones municipales.*

N) *Elaboración de informes de valoración económica de bienes inmuebles.*

O) *Preparación y actualización de planos y de otra documentación sobre edificios municipales.*

P) *Asistencia a Tribunales cuando sea requerido en materia de expedientes urbanísticos.*

Q) *Atención al público de forma presencial en las Oficinas Municipales para la resolución de consultas urbanísticas municipales y girar las visitas de campo a los inmuebles sobre los que tenga que evacuar informes técnicos, los miércoles de cada semana o día que se designe por Alcaldía de mutuo acuerdo con el adjudicatario, en horario de oficina (con un horario presencial de aproximadamente 7 horas/cada día).”*

Al respecto, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal acerca de la necesidad de la determinación del objeto de los contratos públicos que impone el artículo 39.1 LFCP cuando especifica que “*El objeto del contrato celebrado al amparo*

de esta Ley Foral deberá ser determinado". Obligación que determina la inadmisibilidad de cláusulas que dejen al arbitrio de la entidad contratante la realización o no de algunas de las prestaciones del contrato; y que determina que aquellos supuestos en que se aprecie indeterminación en el objeto definido en el pliego debamos apreciar la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho, ex artículos 116.2.a) LFCP y 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por vulneración de los principios de transparencia, concurrencia e igualdad.

Así lo hemos puesto de manifiesto en anteriores ocasiones al resolver reclamaciones interpuestas frente a pliegos de licitación que tenían por objeto también la prestación de servicios de asesoramiento urbanístico; pudiéndose citar entre otros, nuestro Acuerdo 70/2019, de 13 de agosto, donde razonamos que *"(...) Este Tribunal en diversos Acuerdos - Acuerdos 65/2016, de 28 de diciembre, 9/2017, de 23 de febrero y 53/2017, de 7 de septiembre - ha puesto de manifiesto la necesidad de que el objeto de los contratos sea determinado, y ha analizado las consecuencias del incumplimiento de dicho requisito, en atención a su carácter esencial, razonando que "(...) procede tener en cuenta el artículo 22.2 LFCP, que, bajo la rúbrica de "Objeto del contrato" establece la exigencia de que el contrato sea determinado, el artículo 34 LFCP, que regula como requisitos necesarios para la celebración de los contratos, entre otros, la determinación del objeto del contrato y la fijación del precio, y el artículo 35, que exige que todos los contratos tengan un precio cierto y adecuado al mercado, en función de la prestación realmente efectuada, de acuerdo con lo convenido.*

En todo caso, 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 se sanciona el incumplimiento de las normas imperativas y prohibitivas con la sanción de nulidad de pleno derecho.

Por tanto, en primer lugar, 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 acarrearán su nulidad, considerando por licitud el conjunto de prestaciones excluidas por ley del contrato.

CUARTO.- El objeto del contrato designa la prestación o prestaciones que se constituyen en obligaciones del contrato y en torno a las cuáles se configura el acuerdo de voluntades entre las partes del contrato.

En este sentido, el Acuerdo 84/2015, de 10 de agosto de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, señala que "El objeto de los contratos son las obligaciones que él crea, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público, tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier acepción genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica. De este modo, en función de la descripción utilizada por la Administración para definir las prestaciones que comprende el negocio jurídico a celebrar, los empresarios advierten su objeto del contrato y el objeto social del licitador.

En este sentido, en el anuncio de licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso, decidir presentar sus ofertas. Y es por ello

que el objeto del contrato, conforme al artículo 115.2 TRLCSP, debe contenerse en el PCAP, como recuerda el Informe 35/08, de 25 de abril de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado —«Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos».

De esta manera, siendo también un principio básico de la contratación administrativa que el objeto de los contratos del sector público debe ser determinado, los PCAP deben definir con precisión el objeto cierto del contrato, permitiendo su general conocimiento por parte de los posibles licitadores, en condiciones de igualdad, así como la formulación con garantía de sus respectivas proposiciones.

Por tanto, la falta de determinación de las prestaciones del contrato que componen el contenido obligacional que vinculan a las partes, a nuestro entender, según lo señalado, en línea con lo también manifestado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 098/2013, de 6 de marzo de 2013, constituye una infracción de las normas de procedimiento del contrato, por aplicación del art. 22 LFCP en relación con el 34 del mismo texto legal, determinante, no ya de la nulidad del contrato, sino de la propia inexistencia del contrato licitado.

Pero además, tal defecto de un elemento esencial del contrato supone limitar la participación de los licitadores y vulnerar los principios de concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación, causante de un vicio de nulidad de pleno derecho de conformidad con el art. 126. 2.a) LFCP en relación con el artículo 47.1 a), de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 (...)”.

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.

Cabe citar, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 17 de enero de 2018, que resuelve la anulación de contratos menores celebrados por el Ayuntamiento de Campofrío para la realización de labores de asesoramiento jurídico, asesoría urbanística y de dirección de obras y de apoyo técnico contable en el consistorio por apreciar, entre otros motivos, que se observa la falta de concreción del objeto del contrato siendo las tareas encomendadas de carácter permanente. La resolución judicial dice así: “TERCERO.- Los contratos administrativos de servicios deben reputarse fraudulentos cuando encubran verdaderas relaciones laborales que lesionen los derechos de los trabajadores o supongan el desempeño de funciones reservadas al personal funcionario, que infringiría los principios rectores de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. (...)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.(...)*

Sus actuaciones pues, lejos ya de ser puntuales, se extendían a todas las obras y subvenciones relacionadas con la arquitectura, igualmente afectas al art. 90 LBRL.

En suma, a la falta de concreción del objeto del contrato, se añade el carácter permanente de las tareas encomendadas, que recalcan la pertinencia del requerimiento efectuado por la Delegación del Gobierno por posible relación laboral encubierta, ensombreciendo la valoración probatoria de la instancia. (...)". Doctrina reiterada, entre otros, en el Acuerdo 31/2020, de 26 de mayo, de este Tribunal.

Aplicando la doctrina jurisprudencial citada al caso concreto que nos ocupa, debemos concluir - al igual que los supuestos analizados en los Acuerdos de este Tribunal anteriormente referidos - que asiste razón a la entidad reclamante en lo que a la indeterminación del objeto se refiere, y ello a la vista de la generalidad con la que están fijadas las prestaciones a contratar, tanto en cantidad como en lo que a su contenido se refiere. Así lo pone de manifiesto la afirmación contenida en la transcrita cláusula segunda del pliego cuando expresamente indica que "*Corresponde al adjudicatario, sin constituir un *numerus clausus*, la prestación de los siguientes servicios (...)*".

Es más, en relación con la prestación correspondiente a emisión de informes, se incluyen, de forma genérica, todos aquellos informes relativos a asuntos relacionados con sus funciones técnicas, especialmente sobre todo tipo de licencias y expedientes urbanísticos definidos por la legislación vigente en materia urbanística y ambiental. Indicación que nos lleva a presumir que el objeto del contrato no es sino la actividad de asesoramiento en si misma –el asesoramiento de carácter ordinario en el marco de las competencias de la entidad local en dichas materias; lo que, no está de más apuntar, pudiera encubrir una relación laboral que infringiría los principios rectores de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, máxime cuando la primera de las funciones encomendadas es, precisamente, el establecimiento de las directrices del área

de urbanismo y asumir la máxima responsabilidad de ésta -, puesto que de lo contrario debieran especificarse los concretos expedientes para los que se contrata el servicio de asesoramiento técnico a través de la emisión del correspondiente informe; quedando, además, en manos de la entidad local, y durante la ejecución del contrato, la concreción de los informes o dictámenes a elaborar por el adjudicatario, al igual que sucede, por ejemplo, con las funciones correspondientes a la emisión de informes de valoración y el asesoramiento a los órganos municipales en todos aquellos aspectos que repercutan técnica y urbanísticamente en el municipio. Iguales consideraciones debemos efectuar en relación con la prestación relativa a la redacción de proyectos y memorias valoradas (apartado c) cuya indeterminación resulta también evidente, así como con la correspondiente a la redacción de proyectos de actividades clasificadas. Circunstancias que, conforme a lo razonado, obligan a apreciar la infracción del artículo 39.1 de la LFCP en lo que a la determinación del objeto del contrato se refiere y, por ende, la concurrencia al respecto de un vicio de nulidad de pleno derecho, pues resulta evidente, por las razones indicadas, que el objeto del contrato no se ha definido de modo que los licitadores puedan tener certeza de cuáles van a ser todas y cada una de las actuaciones que van a realizarse como consecuencia de su celebración.

Respecto a la concreta función prevista en la letra K) de la citada cláusula y su falta de relación con la titulación exigida a los efectos de la participación en el procedimiento de licitación, efectivamente la cláusula segunda del pliego, al regular la solvencia técnica y profesional de los licitadores, establece que *“El equipo, como mínimo, deberá contar con un ARQUITECTO; requisito que deberá acreditarse mediante certificado colegial y copia del título. El profesional que aporte la solvencia deberá ser el que realice la asesoría de manera presencial”*; mientras que el apartado k) de las funciones integra dentro de tales el asesoramiento y asistencia jurídica. Cuestionándose no la concreta titulación exigida como requisito de solvencia, sino la inclusión en el objeto del contrato de la prestación correspondiente al asesoramiento jurídico, emisión de informes de tal carácter y control o seguimiento de expedientes administrativos, por entender -adelantamos ya, de manera acertada – que exceden de la competencia profesional de la titulación en arquitectura de la que deben disponer las personas licitadoras.

Como indicamos en nuestro Acuerdo 2/2020, de 8 de enero, los requisitos de capacidad exigidos a los licitadores deben, obviamente, estar directamente relacionados con las prestaciones objeto del contrato; de forma que cuando como tal se contempla una determinada titulación académica, las funciones deben estar comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad profesional de que se trate.

Siendo esto así, ninguna duda cabe que la titulación de arquitecto/a superior en ningún caso habilita para ejercer la función de asesoramiento jurídico; función que, sin embargo, forma parte del objeto del contrato. Motivo por el cual procede también la estimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado, y, por tal motivo, la anulación del apartado k) de la cláusula segunda del Anexo V del pliego.

SÉPTIMO.- Continuando con los motivos de impugnación alegados, cuestiona la reclamante la legalidad del apartado segundo de la cláusula octava del pliego regulador correspondiente a los criterios de adjudicación no valorables automáticamente, con fundamento, de un lado, en que se establecen dos bloques de puntuación sin concretar la correspondiente a cada apartado; y, de otro, en la falta de precisión del criterio correspondiente al análisis de las necesidades municipales.

Al respecto, la citada cláusula del pliego establece lo siguiente “II.- CRITERIOS NO VALORABLES AUTOMÁTICAMENTE (Hasta 40 puntos).

El reparto de puntos se efectuará de conformidad con los siguientes criterios de adjudicación:

- *PROGRAMA DE ACTUACIÓN PARA LA PRESENTACIÓN DEL SERVICIO. (Hasta 25 puntos). Tendrá una extensión máxima de 10 folios y deberá comprender:*

— *Introducción. Definición de la propuesta del servicio en el Ayuntamiento de Marcilla.*

— *Metodología del trabajo y organización del servicio. Este apartado deberá comprender:*

- a) *Medio materiales y técnicos adscritos al servicio.*

b) Disponibilidad horaria.

c) Periodicidad y horario de atención, siempre respetado el mínimo indicado en el pliego de prescripciones técnicas.

- *ANÁLISIS DE LAS NECESIDADES MUNICIPALES. (Hasta 15 puntos).*

— El licitador hará un breve análisis de la problemática urbanística reciente en el municipio, y planteará una propuesta con las posibles soluciones para el diagnóstico detectado.”

En relación con la fijación de los criterios de adjudicación, cabe recordar 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. 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 (por todos, Acuerdo 8/2021, de 25 de enero, de este Tribunal). Así lo exige el artículo 64.1 LFCP cuando determina que *“Los contratos se adjudicarán a la oferta con la mejor calidad precio. Los criterios que han de servir para su determinación se establecerán en los pliegos y deberán cumplir los siguientes requisitos:*

a) Estarán vinculados al objeto del contrato.

b) Serán formulados de manera precisa y objetiva.

c) Garantizarán que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva”.

Doctrina recogida con carácter general por nuestra Jurisprudencia y, como no puede ser de otro modo, por los distintos Tribunales Administrativos de Recursos

Contractuales; pudiéndose citar, por su interés y claridad, la Resolución 180/2020, de 20 de mayo, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, que razona que *“la discrecionalidad de que goza el órgano de contratación en la definición de los criterios tiene como limitación que estos no tengan como efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada, y en cualquier caso, deberán garantizar la competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de forma efectiva la información facilitada por las empresas licitadoras para evaluar en qué medida cumplen con los criterios de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, y el artículo 145.5 de la LCSP.*

(...)

En este sentido, es doctrina reiterada aquella según la cual los criterios de valoración de las ofertas deben contener los elementos esenciales de lo que debe ser un criterio de valoración: "qué" es lo que se valorará, entre las diversas posibilidades que a título indicativo prevé el artículo 145 de la LCSP; "qué" es lo que primará en la valoración de las propuestas y las hará merecedoras de una puntuación hasta la máxima indicada en el pliego, y "cómo" se ponderarán y se asignará esta puntuación de forma individualizada a cada oferta (entre muchas otras, resoluciones 55/2019, 170/2018, 48/2018, 112/2017 y 10/2016).

Esto debe ser así, no sólo para guiar el juicio de valor que hay que emitir posteriormente y determinar finalmente cuál será la oferta con la mejor relación calidad-precio, sino también para guiar a las empresas en este momento procedimental de la licitación en la confección estratégica de las propias ofertas, como se plantea en el recurso.

En este caso, se está cuestionando la configuración de los criterios de apreciación subjetiva y, al respecto, tal como ha reconocido la jurisprudencia, el órgano que efectúe la valoración deberá disponer de una cierta libertad para llevar a cabo su misión, estructurar su trabajo de examen y el análisis de las ofertas.

Sin embargo, para esta finalidad los pliegos le han de proporcionar de modo inequívoco las pautas de valoración, definiendo claramente la materia objeto de valoración y los parámetros de puntuación, ya que, tal como este Tribunal ha venido afirmando, los criterios dependientes de un juicio de valor no se pueden confundir con

las prescripciones de obligado cumplimiento ni con criterios establecidos de manera genérica hasta el punto que dejen al órgano de valoración una libertad ilimitada para la emisión del juicio de valor y, con este, una libertad absoluta de elección entre las ofertas presentadas (por todas, las resoluciones 77/2018 y 101/2015 y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE- de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448 / 01, EVN y Wienstrom).

Del mismo modo, los criterios de valoración de las ofertas no se pueden confundir con los criterios de solvencia o referidos a la experiencia de las empresas licitadoras (...)

En efecto, hay que diferenciar claramente la naturaleza y finalidad de los criterios de solvencia o admisión a la licitación, que se refieren a requisitos de subjetivos de aptitud para ejecutar la prestación del contrato, de las propias de los criterios de valoración de las ofertas, que responden a un régimen jurídico diferente y deben ser objetivos y vinculados al objeto del contrato por imperativo del artículo 145.5 de la LCSP, es decir, no referidos a las cualidades subjetivas de la empresa prestadora del servicio sino al valor añadido que aportará su proposición en la ejecución, y no se pueden conceptualizar como vías para romper y eludir las "rigideces" que puedan conllevar los criterios de solvencia cuando, ante su falta de cumplimiento, deben conllevar la exclusión de las empresas de la licitación (por todas, resoluciones 187/2018, 163/2017 y 10/2016).

La correcta definición de los criterios de valoración de las ofertas adquiere importancia en este concreto momento inicial de la licitación en tanto que los licitadores deben conocer en todo momento cómo deben preparar sus ofertas y cómo les serán valoradas, y eso pasa por una correcta fijación de los criterios de valoración, dentro de los márgenes de discrecionalidad que disponen los órganos de contratación en la confección de las condiciones de la licitación según sus necesidades, desde el mismo momento de la elaboración de los pliegos (además de las ya citadas, resoluciones 184/2017, 112/2017, 150/2015, 101/2015 y 220/2014).

Tal como este Tribunal subrayó en las resoluciones 261/2018, 32/2018 y 182/2017, llevando a colación las resoluciones 385/2017, 208/2017 y 203/2016 del TACRC:

“a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones 102/2013, 263/2011).

b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014).”

No debemos olvidar que estamos ante un procedimiento competitivo y tanto las empresas han de poder elaborar las ofertas en igualdad de condiciones como el órgano de valoración no puede alterar ni reinterpretar los criterios definidos en los pliegos, a la vista de las ofertas presentadas, hasta el punto de modificarlos, haber podido influir en la confección de las ofertas o tener un efecto discriminatorio, como tampoco, fuera de estos casos, no puede fijar ex post subcriterios ni reglas de ponderación sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores (por todas, Sentencias del TJUE de 24 de noviembre de 2005, asunto C-331/04, ATI EAC, Viaggi di Maio y otros, de 24 de enero de 2008, asunto C-532/06, Alexandroupolis, y de 14 de julio de 2016, asunto C-6/15, TNS Dimarser NV y Vlaams Gewest).

Esto es así tanto por expresa indicación del artículo 145 de la LCSP como por exigencias del debido respeto al principio de igualdad de trato de los licitadores en el decurso de todo el procedimiento de contratación y la correlativa obligación de transparencia por parte de los órganos que intervienen, de conformidad con los artículos 1 y 132 de la LCSP, para que la función valorativa sea exponente de una evaluación de las ofertas discrecional y motivada y no de una valoración de sorpresa que pueda resultar arbitraria.

El principio de igualdad y la correlativa obligación de transparencia tienen por objeto, en síntesis, favorecer una competencia sana y efectiva en la licitación; que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades a la hora de formular sus ofertas; garantizar que no exista ningún riesgo de favoritismo ni arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora, en el sentido de que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (así, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma manera y, a su vez, el órgano de contratación pueda comprobar que las ofertas presentadas efectivamente responden a los criterios aplicables al contrato), y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (Sentencias del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, y de 19 de septiembre de 2013, y Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de septiembre de 2009, Brink's Security Luxembourg SA) ”.

La aplicación de la doctrina citada al supuesto analizado nos lleva a desestimar la primera de las objeciones que en relación con los citados criterios de adjudicación plantea la reclamante, pues lo cierto es que los dos aspectos que, en ejercicio de su discrecionalidad, el órgano de contratación ha optado por valorar en este caso aparecen indicados en el pliego acompañados de una descripción de las cuestiones a tener en cuenta y de la puntuación atribuida a cada uno de ellos. Sin que el hecho de que no prever un prorrateo de la puntuación o distintos apartados en cada uno de ellos constituya infracción alguna; si bien, no está de más recordar la imposibilidad de establecer con posterioridad a la aprobación y publicación del pliego, con ocasión de la valoración de las ofertas, subcriterios de valoración no previstos en aquel.

No obstante, y entrando ya en la otra de las objeciones planteadas, lo cierto es que el segundo de los citados criterios de adjudicación previstos no viene definido en el pliego con suficiente precisión para ser correctamente interpretado por las personas licitadoras en el momento de elaborar sus ofertas y aplicados después por la Mesa de Contratación; conculcándose así los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, pues, como indica el Tribunal Administrativo Central de Recursos

Contractuales en su Resolución 715/2019, de 27 de junio, los criterios de adjudicación deben estar definidos y ponderados con la suficiente precisión en el Pliego, sin que resulte admisible la expresión de criterios abiertos e imprecisos que dejen plena libertad al órgano de contratación a la hora de su concreción en el proceso de valoración de las ofertas.

Pues bien, como decimos, el criterio de adjudicación analizado no reúne el requisito de precisión anteriormente referido, pues exige analizar la problemática urbanística reciente del municipio, planteando posibles soluciones, pero sin que en el pliego o en documentación anexa debidamente publicada se contenga ninguna información al respecto, sin mayor concreción al respecto. De este modo, la formulación del criterio no ofrece, más allá de lo indicando, orientación alguna del contenido material a valorar en este concreto aspecto pues ninguna explicación contiene por mínima que sea acerca de cuál es la problemática urbanística reciente sobre la que debe basarse el análisis a aportar para su valoración; otorgando así un margen ilimitado a las licitadoras a la hora de elaborar las ofertas y a la Mesa de Contratación a la hora de valorarlas.

Así las cosas, no cabe sino concluir que el criterio de adjudicación “Análisis de las necesidades municipales. (Hasta 15 puntos)” vulnera lo dispuesto en el artículo 64.1 LFCP al no haberse formulado el citado criterio de manera precisa y objetiva, ni permitir, por tal motivo, la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva; incurriendo así en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en su artículo 116.2.a), por cuanto tal infracción supone una vulneración de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia proclamados en el artículo 2.1 del mismo texto legal. Procediendo, por tanto, la estimación de este motivo de impugnación.

OCTAVO.- Finalmente, impugna la reclamante la cláusula sexta del pliego relativa a la Mesa de Contratación, con fundamento en la infracción de lo dispuesto en el artículo 50 LFCP, al no establecerse su composición ni indicarse la titulación profesional de sus miembros, con objeto de poder comprobar si son técnicos competentes en la materia como indica el precepto invocado.

El motivo de impugnación no puede prosperar.

La cláusula sexta de las condiciones esenciales del contrato señala que la Mesa de Contratación *“Estará formada por los integrantes de la Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Marcilla, siendo Presidente y Secretaria del mismo los de la corporación”*, disponiendo en su cláusula novena, entre otras cuestiones, que corresponde a este órgano colegiado la apertura, análisis y valoración de las ofertas cualitativas.

Efectivamente, dispone el artículo 50.2 de la LFCP que *“La Mesa deberá estar integrada por personal dependiente del órgano de contratación, figurando en ella una persona Licenciada o Graduada en Derecho y el personal técnico competente en la materia de que se trate, además de personal que tenga atribuida la función de control económico. (...)”*. Empero, tal previsión legal no es de aplicación a nuestro caso por cuanto la entidad contratante es una de las entidades locales de Navarra.

En este sentido, el artículo 4.1.c) de la LFCP dispone que dicha ley foral se aplicará a *“Las Entidades Locales de Navarra y sus Organismos Autónomos con las particularidades que resulten de la legislación foral de Administración Local”*. Añadiendo el artículo 134.2 que *“La composición de la Mesa de Contratación en el Parlamento de Navarra, en el Defensor del Pueblo, en la Cámara de Comptos, en las entidades pertenecientes a la Administración Local de Navarra y de la Universidad Pública de Navarra se ajustará a su normativa específica, teniendo carácter supletorio de aquellas lo dispuesto en este artículo”*; disposición que nos remite a la regulación contenida al efecto en la normativa específica reguladora de tales entidades.

Entre las especialidades en materia de contratación aplicables a las entidades locales de Navarra, el artículo 228.2 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, establece que *“Será Presidente de la Mesa de Contratación quien lo sea de la corporación, o miembro de ésta en quien delegue, y formarán parte de la misma, como mínimo, dos vocales designados por el órgano de*

contratación, uno de los cuales será el Secretario de la entidad o un funcionario Licenciado en Derecho que ocupe plaza para la que se exija dicha titulación, que actuará como secretario.

Si los vocales designados por el órgano de contratación no fueran técnicos especializados en la materia objeto del contrato, la Mesa deberá solicitar los informes técnicos oportunos en los que se basará la propuesta de adjudicación”.

Sobre este concreto extremo, en los Acuerdos 60/2017, de 3 de octubre, y 5/2018, de 22 de enero, este Tribunal puso de manifiesto que *“En relación con su composición, la norma local no impone la exigencia de que los miembros de la Mesa de Contratación deban ser siempre técnicos especializados en la materia objeto del contrato ya que el último inciso del apartado 2 citado permite que no lo sean, precisando entonces el órgano de colaboración técnica externa para realizar la propuesta de adjudicación”*. Circunstancia que, unida al hecho de que la composición de la Mesa de Contratación designada de manera específica para este concreto procedimiento respeta las exigencias indicadas en el artículo 228.2 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, determina, como se ha dicho, la desestimación de este concreto motivo de impugnación.

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 el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO frente al pliego del contrato del *“servicio urbanístico para el Ayuntamiento de Marcilla”*, licitado por dicha entidad local, disponiendo la anulación de la cláusula tercera y del criterio de adjudicación no valorable automáticamente *“Análisis de las*

necesidades municipales. (Hasta 15 puntos)” previsto en la cláusula octava, así como de la cláusula segunda del Anexo V denominado “pliego de prescripciones técnicas”; con imposibilidad, por tanto, de continuar válidamente el procedimiento.

2º. Notificar este acuerdo al COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, al Ayuntamiento de Marcilla 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, 13 de octubre de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.