



Expediente: 121/2021

ACUERDO 116/2021, de 27 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña P. L. C., en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente al pliego del contrato de servicios “*Redacción de la Revisión del Plan Municipal de Zizur Mayor/Zizur Nagusia y su conversión en Plan General Municipal*”, licitado por el ayuntamiento dicha entidad local.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de septiembre de 2021, el Ayuntamiento de Zizur Mayor publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de servicios “*Redacción de la Revisión del Plan Municipal de Zizur Mayor/Zizur Nagusia y su conversión en Plan General Municipal*”.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de octubre, doña P. L. C. interpuso, en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de dicho contrato, en la que formula las siguientes alegaciones:

1ª. Oferta anormalmente baja

Señala que la cláusula 14.3 del pliego de condiciones establece que “*Se podrá presumir que una oferta es anormalmente baja, respecto a las prestaciones del contrato que haga presumir que no va a ser cumplida regularmente, cuando sea inferior en 20 puntos porcentuales del presupuesto de licitación*”.

Manifiesta que la administración contratante, a la hora de justificar el valor estimado del contrato y su presupuesto de licitación, ha aplicado el convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos al equipo mínimo exigible y a la dedicación de este, de lo cual resulta, añadiendo los costes de seguridad social, un importe de 165.184,98 euros.

Además de lo anterior, el pliego justifica un 10% más en concepto de costes directos, indirectos y beneficio industrial, ascendiendo el valor estimado del contrato y su presupuesto de licitación a 181.703,49 euros (si bien el pliego señala la cantidad de 181.818,18 euros), dándose con ello cumplimiento al artículo 42, apartados 2º y 4º, de la LFCP.

Señala que este tipo de contratos de servicios se incardinan en el supuesto previsto en el párrafo segundo del artículo 42.4 citado, conforme al cual *“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”*, tal y como señaló este Tribunal en su Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, siendo consecuencia de ello que dichos costes salariales no pueden vulnerarse en ningún momento, habiéndose interpretado así en los Acuerdos 10/2016, 48/2016 y en el Acuerdo de 7 de junio de 2018.

Concluye que, si esta aplicación es obligatoria, en ningún caso y bajo ninguna justificación cabría plantear una baja por debajo del resultado de la aplicación de los convenios salariales, por lo que no se ajusta a la legalidad una baja de hasta el 80% del precio de licitación cuando los costes salariales suponen el 90% del mismo.

2ª. Experiencia profesional

Señala que la cláusula 14.2.d) del pliego establece como criterios de adjudicación mediante fórmulas objetivas los siguientes:

“d) Experiencia profesional.

- Redacción de un Plan General Municipal, o figura equivalente, para un municipio de más de 10.000 habitantes, aprobado definitivamente en los últimos doce años en Navarra o en alguna de las provincias limítrofes, 1 punto por cada Plan. Máxima puntuación: 3 puntos.

- Redacción de un Plan General Municipal, o figura equivalente, para un municipio de más de 10.000 habitantes, aprobado inicialmente en los últimos doce años en Navarra o alguna de las provincias limítrofes: 1 punto por cada Plan. Máxima puntuación: 1 puntos.

Se considerarán a estos efectos los planes redactados como responsables por uno o más miembros del equipo de coordinación.”

Alega que el requisito de arraigo territorial supone una limitación a la concurrencia y a la libertad de acceso y que, para que sea admisible, debe tener justificación en la naturaleza del contrato y en la necesidad que satisface, excepción que ha de aplicarse de manera restrictiva, no encontrándose en el presente caso motivación ninguna para que los licitadores hayan debido redactar planeamiento en las provincias limítrofes y no en otras, máxime cuando todas las provincias limítrofes cuentan con normativas de suelo diferentes a la de la Comunidad Foral, en la que han de desarrollarse los trabajos (Resolución 27/2014, de 14 de marzo, del Órgano administrativo de la Comunidad Autónoma de Euskadi).

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación de la convocatoria de licitación, dejándola sin valor ni efecto legal alguno, por infringir algunas de las cláusulas de su pliego de condiciones el ordenamiento jurídico.

TERCERO.- El 13 de octubre se solicitó al órgano de contratación la aportación del expediente y, en su caso, la formulación de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento artículo 126.4 de la LFCP.

Dicha solicitud fue atendida el 14 de octubre, formulándose las siguientes alegaciones:

1ª. Oferta anormalmente baja

Señala que consta en el expediente un informe razonado de la unidad gestora que justifica los motivos y objetivos de la contratación, desglosa y justifica el valor estimado del contrato, el régimen de pagos, los criterios de solvencia técnica, los criterios de adjudicación, así como la consideración de qué ofertas se pueden presumir anormalmente bajas, por lo que tanto las estipulaciones del pliego como el citado informe cumplen las exigencias previstas en el artículo 42.4 de la LFCP en cuanto al correcto cálculo, justificación, desglose y reflejo del valor estimado del contrato.

Alega que, a pesar de ello, el reclamante desea hacer ver el incumplimiento de las normas laborales, en concreto, del convenio laboral de aplicación, relacionando el valor estimado del contrato con la previsión de que una oferta se pueda presumir anormalmente baja cuando sea inferior en 20 puntos porcentuales del presupuesto de licitación.

Manifiesta que parece desconocer que el valor estimado del contrato se ha calculado aplicando el convenio colectivo a una estimación de horas que se prevé que supondrá la dedicación de este contrato, sin que este elemento tenga carácter fijo ni determinado, por cuanto el contrato es de resultado.

Señala que, en consecuencia, el pliego no exige la prestación de un número de horas determinado, sino que, de cara a señalar un valor estimado, la unidad gestora ha estimado que cada uno de los profesionales que debe integrar el equipo mínimo desarrolle un número de horas, pero éste, en consideración a la pericia, eficiencia o eficacia de cada profesional, podrá ser inferior, lo que conllevará la correspondiente rebaja en el valor estimado del contrato.

Señala que resulta ilustrativo el informe de la unidad gestora del contrato, conforme al cual *“En cuanto a los criterios de fórmula, se establecen los siguientes:*

· Contratación o integración en el equipo de personas con discapacidad o de personas en situación o riesgo de exclusión social. Máxima valoración por este concepto: 2 puntos.

· Contratación o integración en el equipo de una cuota de género equilibrada. Hasta 5 puntos.

· Contratación o integración en el equipo de profesionales jóvenes. Hasta 3 puntos.

· Experiencia profesional. Hasta 4 puntos.

· Oferta económica. Hasta 10 puntos.

En consideración a este último aspecto, la estimación de horas necesarias para su realización se entiende una oferta anormalmente baja superado 20% del precio de licitación”.

Por lo tanto, la estimación de horas necesarias para la realización del contrato puede reducirse hasta un 20% del precio de licitación, no el precio/hora considerado como valor estimado y referenciado al convenio laboral de aplicación, por lo que se presumirá que una oferta debe ser calificada como anormalmente baja si el número de horas de dedicación a este contrato se reduce por debajo del 20% del precio de licitación, en tanto que se ha considerado que una rebaja superior a dicho porcentaje puede comprometer la viabilidad del contrato.

Señala que el pliego, de conformidad con el artículo 98 de la LFCP y en consonancia con el informe de la unidad gestora, ha establecido *“por referencia al precio de licitación..., las condiciones para considerar anormalmente baja una oferta atendiendo al objeto de la prestación y las condiciones del mercado”*, no pudiéndose considerar que el criterio establecido por dicha unidad gestora conculque la legislación laboral y el valor estimado fijado.

Concluye que no es conforme con la normativa argumentar, como hace el reclamante, que en el presente supuesto no se pueda prever que los licitadores puedan

ofertar bajas en la oferta económica, ni que ello conculque el valor estimado del contrato, siendo, en todo caso, el instituto de la oferta anormalmente baja una presunción, correspondiendo al licitador acreditar la viabilidad de su oferta y al órgano de contratación su comprobación.

2ª. Experiencia profesional

Señala que la valoración de la experiencia profesional no es un requisito a la concurrencia y a la libertad de acceso, como se ha interpretado erróneamente por el reclamante, sino un criterio de valoración de ofertas, por lo que resulta improcedente la cita doctrinal que realiza, en tanto que dicho supuesto enjuiciaba un requisito de solvencia técnica y no un criterio de adjudicación.

Manifiesta que la valoración de la experiencia constituye un 4% de la valoración total en la puntuación de los criterios de adjudicación, estando plenamente justificada.

Alega que, tal y como señala el reclamante, la legislación urbanística aplicable es diferente en Navarra en relación con otras comunidades autónomas u otros entes administrativos, estando plenamente justificado que se valore, aunque sea mínimamente, la experiencia que los licitadores puedan tener en aplicación de la legislación urbanística de Navarra en otros trabajos recientes.

Señala que, el hecho de que se valore esta experiencia en trabajos desarrollados en provincias limítrofes, queda igualmente justificado, por el escaso desarrollo de figuras similares en municipios de más de 10.000 habitantes en la Comunidad Foral de Navarra en los últimos años, por lo que buena parte de los equipos especializados en esta materia han desarrollado sus trabajos, no sólo en Navarra, sino también en provincias limítrofes. Manifiesta que, por las mismas razones, otros licitadores cuya residencia no se fije en la Comunidad Foral han podido desarrollar sus trabajos también en la misma.

Concluye que, atendiendo a la naturaleza del contrato, se considera suficientemente justificado este criterio de adjudicación.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas se impugna, en primer término, la cláusula 14.3 “oferta anormalmente baja” del pliego regulador del contrato de servicios para la redacción de la Revisión del Plan Municipal de Zizur Mayor/Zizur Nagusia y su conversión en Plan General Municipal, interesando su anulación con fundamento en que el porcentaje del valor estimado a tales efectos previsto permite a los licitadores plantear bajas por debajo del resultado de la aplicación de los convenios salariales. Extremo negado de contrario por la entidad contratante señalando que el valor estimado se ha calculado partiendo de una estimación de horas necesarias para la ejecución del contrato que pueden llegar a reducirse hasta en un 20 % sin comprometer su viabilidad, sin que de ello derive en modo alguno una reducción del precio / hora previsto en el convenio laboral de aplicación.

Debemos resaltar que el reclamante no sólo no cuestiona sino que viene a afirmar la corrección en la determinación del valor estimado del contrato, señalando que se ha dado cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 42.2 y 42.4 LFCP, teniendo en cuenta los costes derivados del convenio colectivo sectorial de aplicación, gastos generales, beneficio industrial y desglosando por categoría salarial los costes salariales estimados; reduciéndose la controversia al hecho de que mientras el pliego posibilita la realización de bajas de hasta el 20% del valor estimado sin presumirlas anormalmente bajas, el importe de tales costes salariales supone el 90% de dicho valor, de forma que cualquier oferta económica con baja superior a la diferencia resultaría inferior a éstos y, por tanto, insuficiente para el cumplimiento de las obligaciones laborales de aplicación. Dicho en otros términos, lo que se cuestiona es la legalidad del parámetro que el pliego establece para considerar que una oferta económica es, en este caso, anormalmente baja, en la medida en que, a su juicio, permite la formulación de ofertas insuficientes para la cobertura de los costes salariales.

Efectivamente, el artículo 42.2.a) de la LFCP señala que el importe de la licitación “*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*”, y el artículo 43.5 dispone que “*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”.

A su vez, el artículo 66.3 del mismo cuerpo legal establece que *“En todo caso, en los pliegos deberán incorporarse las siguientes advertencias:*

a) Que el contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia de fiscalidad, de Seguridad Social, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, de acoso por razón de sexo o acoso sexual, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales y demás disposiciones en materia laboral, inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente de aplicación en el sector en el que se encuadre la actividad a contratar.

b) Que la oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación, como mínimo, del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/ hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora, más las mejoras precio/hora del convenio más los costes de Seguridad Social.”

De la regulación transcrita podemos ya afirmar que corresponde al órgano de contratación cuidar que el valor estimado del contrato sea adecuado al de mercado, y como refleja el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 229/2011, de 28 de septiembre, en aquellos casos en los que el coste económico principal lo constituye la retribución del personal, este coste es el concepto básico desde el punto de vista económico del contrato, debiéndose tener en cuenta, en la medida en que resulten factores determinantes respecto a la fijación del precio de licitación, la variedad de servicios exigidos y las horas y personal necesario para su realización. Aspecto que resulta de especial trascendencia en los supuestos de contratos de servicios donde la prestación principal esté constituida por costes laborales de los servicios a prestar; en cuyo caso, el expediente ha de reflejar el coste de los salarios de

las personas empleadas para su ejecución estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Especialmente relacionado con la determinación del valor estimado del contrato se encuentra la regulación de las ofertas anormalmente bajas, sobre las que señala el Preámbulo de la LFCP la necesidad de que sea el propio pliego el que, caso por caso y atendidas las circunstancias concretas de cada contrato establezca que ofertas serán consideradas anormalmente bajas. Disponiendo, al respecto, en su artículo 98 que *“1. El pliego determinará, por referencia al precio de licitación o al resto de ofertas presentadas, las condiciones para considerar anormalmente baja una oferta atendiendo al objeto de la prestación y las condiciones del mercado (...)”*.

Cuando se presente una oferta anormalmente baja que haga presumir al órgano de contratación que no va a ser cumplida regularmente, antes de rechazar la oferta se comunicará dicha circunstancia a la persona afectada para que en el plazo de cinco días presente la justificación que considere oportuna.

La petición de información que se dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta, especificando el parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta.

2. La justificación de la oferta podrá referirse, entre otras cuestiones, a las siguientes:

a) El ahorro que permite el procedimiento de fabricación de los productos, la prestación de servicios o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone quien licita para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

c) La originalidad de los suministros, servicios u obras propuestos por quien licita.

d) El cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión Europea, el Derecho nacional, los convenios colectivos o en las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo XIV de la Directiva 24/2014.

e) *El cumplimiento por parte de los subcontratistas, de las obligaciones recogidas en el apartado anterior.*

f) *La posible obtención de una ayuda estatal por parte quien licita. Si el órgano de contratación decide rechazar la oferta por considerar que la ayuda estatal es ilegal, deberá informar de ello a la Comisión de la Unión Europea.*

3. *El órgano de contratación evaluará la información proporcionada por quien licita y solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no justifiquen satisfactoriamente el precio o los costes propuestos.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

4. *En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en la presente ley foral.”*

Por su parte, y en cumplimiento de lo preceptuado en el apartado primero del transcrito artículo 98 LFCP, la cláusula 14.3 del pliego regulador dispone que “*Se podrá presumir que una oferta es anormalmente baja, respecto a las prestaciones del contrato que haga presumir que no va a ser cumplida regularmente, cuando sea inferior en 20 puntos porcentuales del presupuesto de licitación”.*

Sobre la determinación de los parámetros a tener en cuenta en la determinación de las ofertas anormalmente bajas, debemos apuntar, en primer término, que el solo hecho de configuración de un porcentaje máximo de baja admisible en relación al presupuesto de licitación, para definir la incursión en anomalía si se supera no contraviene artículo 98 LFCP, en cuanto a la forma en la que debe configurarse el criterio para detectar ofertas anormalmente bajas, ya que la propia norma se remite a lo que determinen los pliegos, y nada impide que el único parámetro sea el precio o, en su caso, los costes propuestos, que, entre otras posibilidades, podría configurarse teniendo

en cuenta las características previstas de la oferta del contrato considerada en su conjunto.

De este modo, cláusulas como la impugnada resultan, cuando menos a priori, ajustadas a derecho, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 354/2020, de 5 de marzo: *“Dado que se trata de determinar si la oferta es susceptible de normal cumplimiento y destruir la presunción de baja anormal, es evidente que el criterio o parámetro fundamental es el precio o costes, como pone de relieve el artículo 69 de la Directiva 2014/24, que dice: “Artículo 69. Ofertas anormalmente bajas 1. Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.” Por tanto, lo que ha de justificarse es el precio o los costes propuestos en la oferta, dado que la anormalidad o “temeridad” se refiere a ellos, hasta el punto que hacen presumir que la oferta no es viable, aunque también cabe elegir otros parámetros objetivos, aunque siempre vinculados al precio o coste, dado que se trata de determinar la oferta económicamente más ventajosa o con mejor relación calidad-precio. En consecuencia, el parámetro fundamental para determinar la anormalidad de la oferta es el precio o los costes. No obstante, al emplearse varios criterios de adjudicación cuyos pesos relativos varían en cada licitación, es obvio que el parámetro objetivo precio o costes ha de definirse en relación al resto de los criterios de adjudicación que determinan la ofertas y respecto o en relación al conjunto de la oferta, de manera que aquel parámetro se definirá de manera distinta con magnitudes distintas en función de que prime el aspecto precio o costes, o pesen semejante los criterios cuantitativos y lo cualitativos, o bien primen los parámetros de calidad frente a precio o cotes inferiores. Así, la Directiva 2014/24 (EDL 2014/35497) refiere las explicaciones a exigir al licitador a aspectos como “el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción; las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras; la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador; el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2, de la*

Directiva, etc.” lo que pone de relieve que la definición del parámetro precio o costes debe o puede definirse con relación o descansar en estos otros factores que influyen en el nivel de aquél. En consecuencia, definir la anormalidad de la baja por referencia solo al precio o a los costes propuestos es admisible, pero teniendo en cuenta al fijar los parámetros que determinan la presunción de anormalidad, las características del contrato sometido a licitación en su conjunto, que pueden justificar la adopción de límites superiores o inferiores. Por ello, el solo hecho de configuración de un porcentaje máximo de baja admisible en relación al presupuesto de licitación, para definir la incursión en anormalidad si se supera no contraviene el artículo 149.2 de la LCSP en cuanto a la forma en la que debe configurarse el criterio para detectar ofertas anormalmente bajas, ya que la propia norma se remite a lo que determinen los pliegos, y nada impide que el único parámetro sea el precio o, en su caso, los costes propuestos, que, entre otras posibilidades, podría configurarse teniendo en cuenta las características previstas de la oferta del contrato considerada en su conjunto a la vista, por ejemplo, del peso o importancia que se atribuya en el PCAP a los distintos criterios de valoración o a alguno de ellos para determinar la mejor oferta en la relación calidad-precio o, en su caso, la mejor relación coste-eficacia (artículo 145 de la LCSP)”.

Dicho lo anterior, y descendiendo al caso concreto, no podemos en modo alguno obviar que la adecuada formación del presupuesto ajustado a su correcta estimación conforme a precios de mercado - con especial atención al cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales, en especial si los costes laborales de las personas empleadas en su ejecución forma parte del precio, cual es nuestro caso - es una norma imperativa para el órgano de contratación, que, en consecuencia, debe adoptar en cada momento las medidas adecuadas para asegurar su cumplimiento y observancia. Prevención que también debe respetarse en la determinación del parámetro a aplicar en orden a la consideración de una oferta anormalmente baja, pues no podemos obviar que el apartado cuarto del artículo 98 LFCP prescribe, de manera imperativa, que “4. En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o

internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en la presente ley foral”.

En este sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 29/19, cuando afirma que *“En particular, y respecto de las previsiones del coste de las obligaciones laborales en los contratos en los que el coste de la mano de obra constituye un elemento esencial, como el caso objeto de consulta, frente a lo dispuesto en el TRLCSP, en la LCSP se establece una particular vinculación a los convenios colectivos sectoriales de aplicación que afecta a todos estos aspectos. Así lo reconoció el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su resolución 827/2018 en que recuerda que a partir de la entrada en vigor de la LCSP gozan de especial transcendencia los convenios colectivos sectoriales de aplicación para garantizar la cobertura de los costes laborales derivados de la ejecución del contrato de servicios en los que resulte esencial la mano de obra de los trabajadores de las empresas contratistas, razón por la cual las normas convencionales no pueden resultar ajenas al órgano de contratación a la hora de fijar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato. Como señala la resolución del TACRC 632/2018 “los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución.” El incumplimiento de la obligación de identificar el convenio laboral de referencia y de hacer constar el desglose de los costes salariales supondría, en este tipo de contratos, la omisión de unos datos cuyo conocimiento se convierte en trascendental para la adjudicación y ejecución, pues garantiza que la fijación del precio es ajustada a Derecho, influye en la admisión o rechazo de las ofertas que incurren en presunción de temeridad y constituye la base a partir de la cual el órgano de contratación debe velar por la correcta ejecución del mismo.*

No podemos olvidar que, desde el punto de vista práctico, en los convenios colectivos se contienen habitualmente disposiciones expresas sobre actualización sucesiva o crecimiento concreto de costes salariales en los diferentes años de su

vigencia en este tipo de actividades intensivas en mano de obra. Por consiguiente, tanto en el presupuesto base de licitación como en las proposiciones de los licitadores han de tenerse en cuenta las previsiones del convenio aplicable. Esta conclusión es aplicable a un contrato en que se incluya una previsión específica en el pliego en este sentido, aunque se rija por la legislación anterior, y también a un contrato que se regule por la normativa actualmente vigente, incluso aunque tal circunstancia no se mencione en los pliegos.

En consecuencia, si de lo que se trata es de garantizar que el futuro contratista va a cumplir con las previsiones normativas en materia salarial y medioambiental durante la íntegra ejecución del contrato, con el fin de realizar el adecuado análisis de las ofertas en el momento de la adjudicación deberán ser tenidos en cuenta todos los años a que esta ejecución se va a extender, incluidas las posibles prórrogas.

Esta importante novedad ya fue destacada por esta Junta Consultiva en la Recomendación de 10 de diciembre de 2018, en la que comentando éstas y otras previsiones legales de finalidad similar, se señala que “estas reglas ponen de manifiesto la necesidad de que en el momento de determinar los supuestos económicos básicos que han de regir el contrato (presupuesto base de licitación, valor estimado del contrato y precio del mismo) y también durante su adjudicación y su ejecución ha de tenerse muy en consideración el coste de la mano de obra determinada conforme a los convenios colectivos aplicables, siempre que estemos en presencia de contratos de servicios en los que el coste laboral sea relevante en su ejecución.” Si, como es lógico, el convenio colectivo prevé las retribuciones aplicables durante todo el periodo de su vigencia y estas pueden ir variando, carecería de sentido que tanto el presupuesto del contrato como las ofertas de los licitadores únicamente tuviesen en consideración el primer año. En el mismo sentido cabe destacar el informe de esta Junta de 19 de diciembre de 2019 (expediente 35/19)”.

En el supuesto analizado, tal y como sostiene el reclamante, el coste salarial y de Seguridad Social del personal requerido para la ejecución el contrato supone, aproximadamente, el 90% del precio de licitación. Así, según pone de manifiesto el informe de necesidades obrante en el expediente y consta en la cláusula sexta del pliego, el valor estimado se ha calculado a partir del equipo mínimo requerido para la ejecución

del contrato - un ingeniero/arquitecto como coordinador, un asesor jurídico, un técnico medioambiental, un titulado en economía y un ingeniero de caminos, canales y puertos - ;tomándose como referencia el Convenio Colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE N° 251, de 18 de octubre de 2019) y aplicándose, a las horas estimadas para la ejecución del contrato, las tablas salariales que figuran en su ANEXO 1 añadiendo el coste de Seguridad Social a cargo de la empresa, y, finalmente, los gastos generales y el beneficio industrial. De manera más concreta, el órgano de contratación realiza una estimación de horas de dedicación al contrato de 9.200 horas para la totalidad del equipo exigido. Si bien, según señala el informe de alegaciones remitido a este Tribunal, tal estimación no tiene otra finalidad que determinar el valor estimado del contrato y su presupuesto de licitación, sin constituir, en modo alguno una obligación de la persona que resulte adjudicataria; circunstancia en la que fundamenta la desestimación del motivo de impugnación que nos ocupa, pues sostiene que por tal motivo es posible que la ejecución del contrato se realice en un número menor de horas y por tanto con un coste salarial más reducido.

Partiendo de tal premisa apela la entidad contratante a que las ofertas anormalmente bajas no son sino una presunción, correspondiendo al licitador acreditar la viabilidad de su oferta y al órgano de contratación su comprobación. Nada hay que objetar al respecto, pues para los supuestos de ofertas anormalmente bajas queda claro la obligatoriedad de sustanciar el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 98 LFCP, así como las consecuencias de que la oferta tenga tal condición por incumplir los costes salariales, que no son otras que el rechazo de la oferta por imperativo del apartado cuarto de dicho precepto, tal y como viene expresamente recogido en el pliego. Sin embargo, la problemática se plantea respecto de aquellas ofertas que no están incursas en tal presunción por no superar el umbral fijado en el pliego; supuestos a los que entiende este Tribunal se refiere el reclamante cuando cuestiona el porcentaje de baja habilitado por el pliego, en los que, dado el escaso margen que dejan los costes salariales estimados por el propio órgano de contratación, la oferta, cuando menos formalmente, estaría por debajo de éstos.

Efectivamente, en tales supuestos no cabría que el órgano de contratación requiriera al licitador que justificase la viabilidad de su oferta pues faltaría el presupuesto de hecho necesario para tal requerimiento, esto es, encontrarse ante una oferta anormalmente baja. Así lo pone de relieve el precitado informe de la Junta de Contratación Administrativa cuando señala que *“6. Por último se consulta en un contrato como el que venimos analizando si, aun estando cubiertos los costes laborales y ambientales, restase un margen muy estrecho para atender el resto de las obligaciones que ha de asumir el contratista, puede el órgano de contratación requerir al licitador para que justifique la viabilidad de su oferta, aunque, conforme al pliego, la misma no esté incurso en baja temeraria.*

La seguridad jurídica demanda que hayamos de responder negativamente, ya que si la oferta no está incurso en los parámetros establecidos legalmente o en el pliego para considerarla anormalmente baja no cabe iniciar un procedimiento para la exclusión del licitador por este motivo. La apertura de la posibilidad de exigir a los licitadores la justificación de la viabilidad de la oferta al margen de los parámetros objetivos fijados en el pliego o de los establecidos legalmente supone conceder un excesivo margen de discrecionalidad al órgano de contratación, lo cual resulta incompatible con los principios que informan el procedimiento de licitación. Como ya señalamos en el informe de 21 de octubre de 2019 (expediente 113/18) “Hemos de recordar en este punto que el carácter necesariamente objetivo de los parámetros a que nos estamos refiriendo responde a las exigencias de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia de los procedimientos de selección del contratista, de modo que se haga posible determinar de forma pública y conocida para todos los licitadores el criterio conforme al cual la mesa o el órgano de contratación van a apreciar que una determinada proposición no puede ser cumplida.”

En coherencia con el deber del órgano de contratación de garantizar el cumplimiento de la normativa social, laboral y medioambiental y los convenios sectoriales, la correcta preparación del contrato requiere una fijación del presupuesto acorde con el cumplimiento de las citadas exigencias y con el desglose adecuado (artículo 100 LCSP), y de este modo, poder determinar unos parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta pueda considerarse anormal teniendo en cuenta los requisitos fijados por esta normativa y los demás gastos necesarios para

la ejecución del contrato. Tales criterios deben ser conocidos y aceptados por los licitadores y no pueden quedar a la exclusiva decisión del órgano de contratación.

El TACRC confirma este criterio en su resolución 111/2019, en la que nos recuerda que el análisis del desglose de los costes económicos que los pliegos exigen que se acompañen a la oferta económica no puede justificar la exclusión de un licitador que no se hallara incurso en presunción de anormalidad o desproporción”.

Siendo esto así, debemos hacer hincapié en que los costes salariales son calculados por el órgano de contratación en un momento especialmente relevante del procedimiento que no es otro que la definición de las necesidades a satisfacer a través del contrato, esto es, la concreción de todos los aspectos de las prestaciones a contratar en orden a una idónea ejecución de las mismas, también, por tanto, de las horas estimadas para tales efectos y de su coste salarial; resultando así un parámetro que no cabe desconocer a posteriori. Por tal motivo, no podemos sino advertir la especial relevancia que en supuestos como el que nos ocupa, donde los costes salariales son tan elevados, tiene la determinación del parámetro o umbral a aplicar en orden a la determinación de las ofertas anormalmente bajas, habida cuenta que en ningún caso cabría aceptar en tal sentido determinaciones que posibilitaran que ofertas que no lleguen a ser anormalmente bajas pudieran incumplir las obligaciones laborales que el propio órgano de contratación ha valorado como necesarias en el momento de definir las necesidades a satisfacer, puesto que ello podría incurrir en fraude de ley, en la medida en que una cláusula formalmente ajustada a la legalidad (la correspondiente a la fijación del porcentaje a partir del cual nos encontramos ante una oferta anormalmente baja) pudiera determinar la transgresión de otra norma, cual es el obligado cumplimiento de la normativa laboral. Consideración que en modo alguno significa la imposibilidad de fijar umbrales para las ofertas anormalmente bajas en supuestos como el que nos ocupa, sino que tal determinación deberá, obviamente, tener en cuenta el importe de los costes salariales que el propio órgano de contratación presume necesarios y el resto de condiciones de la prestación contratada; pues deben justificarse, caso de ser así, las razones que pudieran hacer admisible una oferta por debajo de tales costes salariales estimados.

De hecho, la remisión que la LFCP efectúa al pliego en orden a la determinación del parámetro para fijar las ofertas anormalmente bajas supone la atribución al órgano de contratación de una potestad discrecional que, como toda potestad administrativa, debe sujetarse a la Ley y al resto del ordenamiento jurídico y, muy en particular, a los principios generales del derecho (muchos de ellos positivizados) que en todo caso deben regir el ejercicio de toda potestad administrativa: el principio de legalidad, igualdad, racionalidad, confianza legítima, proporcionalidad, buena fe, motivación, interdicción de la arbitrariedad, objetividad, etc., y siempre persiguiendo los intereses generales. Límites entre los que se encuentra también la adopción de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones aplicables en material social y laboral que el artículo 2.4 LFCP recoge entre los principios de la contratación pública y que implica, en aquellos supuestos en que los costes salariales son tan elevados, el rechazo de cláusulas que al regular las ofertas anormalmente bajas posibiliten el incumplimiento de las obligaciones laborales.

Dicho lo anterior, como se ha apuntado, la decisión que en tal sentido se traslade al pliego deberá, como resultado de la potestad discrecional atribuida, estar suficientemente motivada en el expediente, pues sólo así podrá comprobarse la concurrencia de las razones que posibilitasen la realización de ofertas hasta el límite de baja señalado en cada caso, sin implicar necesariamente un incumplimiento de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo vigente.

Al hilo de lo anterior, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981 señala que la motivación es un medio técnico de control de la causa del acto, de ahí que no se trate de un simple requisito meramente formal sino de fondo, que no se cumple mediante el empleo de cualquier fórmula convencional, sino que ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico determinante de la decisión. Asimismo, el mismo Tribunal en su sentencia 35/2002 declara que *“la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además*

de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan”.

Finalmente, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2014 (Recurso de casación 3415/12), recogiendo en este punto doctrina anterior del propio Tribunal, *“la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es solo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; en último término la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican -artículo, 106.1 Constitución-, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen”.*

Pues bien, en nuestro caso, ninguna referencia contiene el informe de la unidad gestora sobre las razones que le han llevado a fijar el umbral en el 20% del precio cuando los costes salariales estimados ascienden del 90% del presupuesto. Tampoco el informe de alegaciones remitido a este Tribunal clarifica tal cuestión, pues se limita a señalar que las horas tomadas como referencia son meramente orientativas pudiendo ser reducidas en función de la experiencia del personal que va a ejecutar el contrato;

apreciaciones a todas luces insuficientes a estos efectos que carecen de mayor sustento, pues en modo alguno sirven para acreditar que los costes salariales no tienen por qué alcanzar el 90% del presupuesto de licitación que se ha estimado, y que imposibilitan a este Tribunal pronunciarse sobre la legalidad del umbral indicado en la cláusula cuestionada. Y ello sin perjuicio además de que, conforme a la cláusula octava del pliego, la duración del contrato y, por ende, las horas que el personal debe dedicar a su ejecución dependen, en gran medida, de las incidencias que pudieran surgir en el procedimiento a sustanciar para la aprobación del instrumento de planeamiento. Circunstancia que ante la ausencia de justificación en el expediente de lo ahora alegado por el órgano de contratación hacen presumir que las horas estimadas por éste son, cuando menos, las necesarias para la correcta ejecución del contrato, pues tal extremo constituye un elemento de la prestación de tal importancia que debiera haberse justificado al determinar el contenido de la cláusula impugnada; lo que no ha sucedido.

Así pues, no podemos sino apreciar un defecto de motivación en la determinación del umbral de las ofertas anormalmente bajas contenido en la cláusula 14.3 con infracción de lo preceptuado en el artículo 98.1 LFCP, que determina su anulación y, por ende, la estimación del motivo de impugnación esgrimido por el reclamante; con objeto de que se lleve a cabo la adecuada justificación, atendiendo a las circunstancias concretas del contrato que nos ocupa, del porcentaje que en su caso se determine en orden a la consideración de las ofertas anormalmente bajas.

SEXTO.- En segundo y último lugar impugna el reclamante la cláusula 14.2.d) del pliego regulador, que prevé la experiencia profesional como uno de los criterios de adjudicación por cuanto, a su juicio, al restringirla, sin justificación alguna, a la acreditada en Navarra o en alguna de las provincias limítrofes, supone una limitación a la concurrencia y a la libertad de acceso. Justificando la entidad contratante tal criterio en el escaso desarrollo de figuras de planeamiento similares en municipios de más de 10.000 habitantes en la Comunidad Foral, y en que los equipos especializados han desarrollado sus trabajos en las provincias limítrofes, al igual que lo han hecho en esta Comunidad Foral otros cuya residencia se encuentra fuera de ésta.

El análisis de la cuestión sometida a nuestra consideración debe partir del contenido de la cláusula del pliego cuestionada por la reclamante; cláusula que, entre los criterios de adjudicación del contrato, contempla el siguiente: “*d) Experiencia profesional.*”

- Redacción de un Plan General Municipal, o figura equivalente, para un municipio de más de 10.000 habitantes, aprobado definitivamente en los últimos doce años en Navarra o en alguna de las provincias limítrofes, 1 punto por cada Plan. Máxima puntuación: 3 puntos.

- Redacción de un Plan General Municipal, o figura equivalente, para un municipio de más de 10.000 habitantes, aprobado inicialmente en los últimos doce años en Navarra o alguna de las provincias limítrofes: 1 punto por cada Plan. Máxima puntuación: 1 puntos.

Se considerarán a estos efectos los planes redactados como responsables por uno o más miembros del equipo de coordinación.”

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 competencia 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*". Debiéndose recordar, en relación con ello, que el artículo 2.1 de la LFCP establece que *"Las entidades sometidas a esta ley foral la aplicarán respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia e integridad, interpretados a la luz de las Directivas y la jurisprudencia europea"*.

Centrándonos en el concreto criterio de adjudicación que nos ocupa, debemos recordar que la doctrina es pacífica al considerar que el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público, circunstancias que igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración. Así lo expusimos, entre otros, en nuestro Acuerdo 2/2020, de 8 de enero, donde expusimos que *"Como bien señala la reclamante, la doctrina de los distintos Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, coincidente con la de la Junta Consultiva Contratación Administrativa del Estado y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – por todas, Sentencia de 27 de octubre de 2005, asunto C-234/03 - interpretan la normativa sobre contratación pública en el sentido de entender que ésta prohíbe que el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa pueda ser considerado como criterio de aptitud o de adjudicación; disponiéndose, como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 359/2017, de 21 de abril, la nulidad de las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones.*

Empero, lo cierto es que, a priori, no puede afirmarse con carácter general que exigencias de tales características constituyan una restricción a la libre competencia, sino que habrán de examinarse caso por caso; no siendo posible dar una respuesta general a la admisión o no de un supuesto de arraigo territorial de la empresa licitadora sino que debe acudir a las prestaciones propias de cada contrato, tal y como pone de relieve la citada Sentencia del TJUE del Asunto C-158/03 que en su

párrafo 35 dispone que “procede recordar, como han hecho las partes, que, según una jurisprudencia reiterada, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos para atenerse a los artículos 43 CE y 49 CE: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (...)”.

En un sentido análogo, la Resolución 1197/2019, de 28 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que “Pues bien, la doctrina de este Tribunal y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea proscribe las cláusulas de arraigo territorial que se apliquen como criterios de solvencia o criterios de valoración de las ofertas. En definitiva, se sanciona que el arraigo territorial coloque a unos licitadores en una posición de ventaja sobre otros, ya sea como criterio de solvencia para concurrir a la licitación, ya sea por colocarles en una posición de ventaja al obtener de salida una mayor puntuación que los licitadores que no encuentren ubicados en el territorio señalado por los Pliegos. Sin embargo, este tipo de cláusulas –a juicio de este Tribunal, y admitido también por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea– no deben considerarse discriminatorias de forma automática, sino que debe valorarse su vinculación al objeto del contrato. (...). Los elementos a considerar para apreciar si la cláusula controvertida vulnera los principios de libre concurrencia y, por ende, no se ajusta a las disposiciones de la LCSP, son el respeto al principio de proporcionalidad, esto es, relación con el objeto y el importe del contrato, así como de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública”.

En sentido análogo indicamos en nuestro Acuerdo 91/2018, de 11 de septiembre, que “A estos efectos, el considerando 1 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, significa que “La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en

particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia”.

Por ello, el artículo 18 de la mencionada Directiva, al tratarse de un mandato claro, preciso e incondicionado, dispone en su apartado 1 lo siguiente:

“Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos”.

En similar línea, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa manifestó su posición en el Informe 9/2009, de 31 de marzo, significando que el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa, no pueden ser considerados como condición de aptitud para contratar con el sector público.

Ante un supuesto similar, al que ahora analizamos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), emitió la Resolución 69/2015, de 23 de enero, estimando el recurso, señalando lo que sigue:

“Es más, estamos ante un criterio que indirectamente beneficia a las empresas con implantación territorial, por lo que debemos recordar la Jurisprudencia del TJUE relativa a la inadecuación de incluir en los pliegos criterios de solvencia o de adjudicación que hagan referencia al arraigo local o vecindad en el momento de presentar la oferta.”

Así pues, los criterios que contengan cláusulas como la que nos ocupa no constituyen automáticamente una restricción a la libre competencia, debiendo analizarse la concurrencia de tal circunstancia caso por caso; resultando que será posible su establecimiento cuando reúnan los requisitos referidos en la doctrina anteriormente transcrita, a saber, que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas

por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

Pues bien, de un lado, el informe de necesidad obrante en el expediente no contiene justificación alguna sobre este extremo, limitándose a señalar que entre los criterios de adjudicación valorables mediante fórmula se incluye la “*Experiencia profesional. Hasta 4 puntos*”. De otro lado, tampoco es admisible la justificación realizada por el órgano de contrato en su informe de alegaciones, pues si bien parte de considerar que los eventuales licitadores tendrán poca experiencia en Navarra, dado que en esta Comunidad Foral hay pocos municipios de más de 10.000 habitantes que por tanto dispongan de un instrumento de planeamiento de similar contenido, lo cierto es que no admite la experiencia demostrada en cualquier otra provincia; lo que no guarda coherencia con lo que postula en dicho informe, esto es, adjudicar el contrato al equipo con la mayor experiencia posible.

Pero es que además, el objeto del contrato es la redacción de la revisión del Plan Municipal de Zizur Mayor y su conversión en un Plan General Municipal, debiendo contener este la documentación señalada en la cláusula 2ª del pliego técnico; objeto que, a juicio de este Tribunal, no justifica, la limitación de la valoración de la experiencia en Navarra o en sus provincias limítrofes, máxime si, como señala el órgano de contratación, la diferente legislación urbanística no constituye un impedimento a este respecto.

En definitiva, no cabe sino concluir que el criterio de adjudicación impugnado vulnera los principios de igualdad y no discriminación, suponiendo una barrera a la libre competencia entre los licitadores; procediendo, por tanto, la estimación de este motivo de impugnación, toda vez que la cláusula del pliego impugnada adolece, conforme a los artículos 116.2.a) de la LFCP y 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de un vicio de nulidad de pleno derecho.

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

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña P. L. C., en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente al pliego del contrato de servicios “*Redacción de la Revisión del Plan Municipal de Zizur Mayor/Zizur Nagusia y su conversión en Plan General Municipal*”, anulando la cláusula 14.3 y el criterio de adjudicación previsto en la cláusula 14.2.d) del pliego administrativo que valora la experiencia profesional; pronunciamiento que determina la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de contratación.

2º. Notificar este acuerdo a doña P. L. C., en calidad de representante del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, al Ayuntamiento de Zizur Mayor 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, 27 de diciembre de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.