



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

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

Expediente: 122/2021

ACUERDO 2/2022, de 5 de enero, 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 para la redacción de proyecto, dirección facultativa y coordinación de las obras de construcción de un centro cívico en Sarriguren (Valle de Egüés)*”, licitado por el Ayuntamiento del Valle de Egüés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de octubre de 2021, el Ayuntamiento del Valle de Egüés publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “*Servicios para la redacción de proyecto, dirección facultativa y coordinación de las obras de construcción de un centro cívico en Sarriguren (Valle de Egüés)*”.

SEGUNDO.- Con fecha 28 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. Objeto del contrato

Señala que el artículo 39.1 de la LFCP establece que “*El objeto del contrato celebrado al amparo de esta Ley Foral deberá ser determinado*”, y que la cláusula 3ª del pliego de condiciones señala que “*Con independencia del coste de las obras, el precio ofertado por la entidad adjudicataria tendrá la condición de precio cierto y definitivo,*

sin que en consecuencia experimente variación alguna como consecuencia de las posibles variaciones que pueda experimentar el precio o el plazo de ejecución de las obras o las modificaciones que puedan incluirse o realizarse en el proyecto o la obra”, por lo que el objeto del contrato no se limita al proyecto y dirección de obra contratados para un presupuesto de obra cerrado, sino que incluye una mayores prestaciones, como son variaciones y modificaciones del proyecto o de la obra que, de ninguna manera, se concretan, limitan ni valoran.

Por tanto, se incluyen en el pliego de prescripciones técnicas una serie de prestaciones obligatorias e indefinidas sin coste adicional, que desvirtúan el objeto del contrato y vulneran el principio de proporcionalidad que debe regir en los procedimientos de contratación pública. Existe, en consecuencia, una indefinición en cuanto al objeto y, por lo tanto, al coste atribuible a los servicios que resultan de obligado cumplimiento.

Con cita del Acuerdo 84/2015, de 10 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, señala que la falta de concreción en el objeto del contrato conculca gravemente el principio de transparencia y de libre concurrencia.

2ª. Precio del contrato

Señala que la cláusula 3ª del pliego de condiciones establece lo siguiente:

“3. PRECIO DEL CONTRATO

El presupuesto máximo de licitación por todos los conceptos del objeto del contrato, asciende a 60.000 euros IVA excluido. Del citado presupuesto el 50% se imputa a la redacción del proyecto de la obra y coordinación de seguridad y salud en fase de redacción del proyecto; y el otro 50% a la dirección facultativa de obra y coordinación de seguridad y salud en fase de obras.

El presupuesto para cada uno de los señalados apartados tiene carácter limitativo. En consecuencia, no se admitirán proposiciones que superen las citadas cuantías.

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

Con independencia del coste de las obras, el precio ofertado por la entidad adjudicataria tendrá la condición de precio cierto y definitivo, sin que en consecuencia experimente variación alguna como consecuencia de las posibles variaciones que pueda experimentar el precio o el plazo de ejecución de las obras o las modificaciones que puedan incluirse o realizarse en el proyecto o la obra.

A todos los efectos, el coste de las obras deberá adecuarse a la inversión total estimada de 544.703 euros de Ejecución Material (725.000 euros, incluidos Gastos Generales y Beneficio Industrial (10%) y el I.V.A (21%).

La presentación de un proyecto con un coste de la obra por un importe superior a los señalados 725.000 euros o que resulte inviable para la posterior licitación de la obra proyectada, será causa de resolución del contrato con incautación de la garantía y obligación de indemnizar al Ayuntamiento con el 20% del precio del contrato, todo ello conforme el artículo 228 de la Ley Foral 2/2018 de contratos públicos.”

Alega que el presupuesto de licitación carece de cualquier tipo de justificación y que a simple vista se puede comprobar que, si en los honorarios máximos de salida que pueden ser objeto de baja se ha de incluir el proyecto, la coordinación de seguridad y salud en fase de proyecto, la dirección de obras, la dirección de ejecución y la coordinación de seguridad en fase de ejecución, los mismos resultan fuera de mercado.

Señala que es necesario que el Ayuntamiento justifique el cálculo de aquel, conforme al artículo 138.3 de la LFCP, así como que desconoce si existe el informe razonado de la unidad gestora del contrato, puesto que el mismo no ha sido objeto de publicación, pero lo que sí puede observarse es que el pliego no lleva a cabo desglose ni justificación ninguna del precio de contratación.

Alega, con cita del artículo 42 de la LFCP, apartados 2.a) y 4, que nos hallamos ante un contrato de servicios en el que los salarios de las personas empleadas para su

ejecución forman parte del precio total del mismo, no solo como coste, por lo que el supuesto se incardina en el párrafo segundo del artículo 42.4 de dicha ley foral. Cita, a este respecto, el Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, de este Tribunal.

Cita el artículo 43 de la LFCP, apartados 1 y 5, y alega que ni el pliego indica el desglose de los costes salariales por categoría profesional estimados a partir del convenio laboral de referencia, ni tampoco les consta si el informe de la unidad gestora lleva a cabo ninguna justificación.

Señala que la ausencia completa de motivación impide que pueda fiscalizarse la existencia de error o arbitrariedad en la determinación del precio, aludiendo a los acuerdos de 3 de febrero y 22 de abril de 2021 de este Tribunal.

Alega que, con objeto de conocer previamente 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.

Concluye que falta la justificación, legalmente exigida, del precio de licitación y del valor estimado del contrato, produciéndose la infracción de los artículos 42, 43 y 138 de la LFCP, lo que determina la nulidad de tales conceptos y determinaciones de los pliegos y, por tanto, de la misma licitación.

3ª. Indeterminación del objeto y precio

Señala que, como consecuencia de lo expuesto con anterioridad, el objeto del contrato no está definido y el precio es imposible de justificar.

Alega que la eventual e indefinida ampliación del objeto, debiendo redactarse todas las modificaciones del proyecto y dirigirse todas las ampliaciones de obra que el Ayuntamiento decida hacer, hacen imposible la determinación y justificación del precio,

y señala que todo aquello que se exija en el marco de un procedimiento de contratación pública que conlleve un coste ha de estar adecuadamente identificado y reflejado en el presupuesto base de licitación.

Con cita de las Resoluciones 148/2018, de 16 de mayo, y 33/2015, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, señala que desconociendo qué modificaciones y de qué envergadura requerirá el Ayuntamiento, el pliego conculca la obligación del precio cierto, pues éste pasa a ser incierto y dependiente del número y calado de las modificaciones que se soliciten.

4ª. Solvencia técnica

Señala que la cláusula 21ª exige como solvencia profesional la siguiente:

“- Solvencia técnica o profesional: Deberá acreditarse por los siguientes medios, presentando justificación documental de todos ellos:

a. Aportación de las titulaciones académicas y profesionales del personal o certificados de colegiación del personal responsable de la ejecución del contrato, entre los que deberá figurar al menos una persona técnica con titulación adecuada para la redacción del proyecto.

*b. Realización por los técnicos responsables de la redacción del proyecto, de al menos un edificio dotacional público o privado con un presupuesto igual o mayor a 500.000 € (I.V.A. excluido), **en los últimos tres años.***

*c. Realización por los técnicos responsables de la dirección de ejecución de la obra, de la dirección de al menos un edificio dotacional público o privado con presupuesto igual o mayor a 500.000 € (I.V.A. excluido) **en los últimos tres años.***

Manifiesta que, si bien el artículo 17.2.b) de la LFCP introduce el límite temporal de tres años que se recoge en el pliego, entienden de aplicación el último inciso de dicho precepto que, en atención a las circunstancias, permite su modificación. Señala que las circunstancias actuales obligan a considerar este aspecto legal pues, de otra manera, se

restringe excesivamente el acceso y evita exclusiones injustificadas al no tener en cuenta los servicios prestados en periodos anteriores.

Señala, a este respecto, que debe atenderse al tipo de servicio que se contrata y que, si bien el objeto de contratación es un servicio, su prestación efectiva se produce en los mismos plazos temporales que los contratos de ejecución de obras, para los que el artículo 17.2.a) prevé una referencia temporal de cinco años.

Alega que la prestación de este tipo de servicios se extiende en el tiempo, por lo que limitar la solvencia a los terminados en los tres años anteriores limita la acreditación de la capacidad y, con ello, la concurrencia. Manifiesta que esta situación es más restrictiva actualmente como consecuencia de la pandemia que hemos sufrido, en la que se ha limitado mucho la ejecución de obras y contrataciones, siendo así que contratos firmados dentro del plazo de tres años anteriores a la presente licitación pueden todavía encontrarse sin terminación, limitando notablemente las posibilidades de cumplimiento del requisito exigido.

Señala que la posibilidad de ampliar el periodo se infiere, también, del artículo 58.4 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, que señala que *“Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado”*.

Concluye que, dado que las circunstancias lo aconsejan, la opción “podrán” se convierte en exigencia, al objeto de evitar cualquier tipo de restricción no justificada a la competencia, debiendo ampliarse dicho plazo, al menos, a un periodo de cinco años.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que se anule la convocatoria de licitación, dejándola sin valor o efecto legal alguno, por infringir algunas de sus cláusulas del pliego de condiciones el ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Con fecha 28 de octubre 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 3 de noviembre, 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 8 de noviembre el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito en el que formula las siguientes alegaciones:

1ª. Sobre la legitimación del reclamante

Señala que el artículo 123.1 de la LFCP establece que la reclamación especial *“También podrá ser interpuesta por las asociaciones representativas de los intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”*, por lo que no configura la legitimidad de las citadas asociaciones con carácter absoluto, siendo así que, en el presente caso, no se menciona ni justifica qué intereses colectivos se defienden, lo cual debe conllevar la inadmisión de la reclamación por falta de legitimidad.

Alega, asimismo, que la reclamación puede perjudicar a los propios asociados, que pudieran verse imposibilitados de participar en el procedimiento, en el caso de estimarse la reclamación, pese a los esfuerzos que puedan estar realizando para presentar una oferta.

2ª. Sobre el motivo de la reclamación

Señala que la reclamación se funda en el artículo 124.3.c) de la LFCP (“*Las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia o transparencia en la licitación o adjudicación del contrato*”), pero que, sin embargo, el reclamante no vincula en modo alguno las infracciones legales que entiende concurren en el pliego con el citado motivo de impugnación.

Alega que el hecho de no explicitar ni justificar ninguna de las infracciones que motivan la reclamación hace que esta no esté fundada en los motivos alegados, por lo que debería inadmitirse también por esta razón.

Manifiesta que no puede olvidarse que este Tribunal no es un órgano creado para la revisión o fiscalización de cualquier infracción legal en materia de contratación pública, sino exclusivamente para el examen de la concurrencia de los motivos tasados expresamente previstos en la LFCP, con base en los cuales puede fundarse la reclamación especial.

3ª. Sobre el objeto del contrato

Señala que la inexistente indefinición del contrato en ningún caso afecta al principio de transparencia, ni al de libre concurrencia, ni el reclamante explicita el modo en que tales principios quedarían afectados.

Alega que tanto el objeto del contrato, con los servicios que conlleva, como el precio del mismo, están perfectamente definidos y delimitados en los pliegos. Señala, a este respecto, que “*Ninguna indefinición se produce en el objeto del contrato de servicios por el hecho de que las obras duren más o menos tiempo del que en su momento se establezca (que por otra parte serán las que marque el proyecto), o de que las obras terminen costando más o menos precio del de adjudicación por posibles modificaciones; o que incluso, para la adecuada ejecución de las obras –y si es el caso, seguramente se deberá a imprevisiones del propio proyecto- deba modificarse el proyecto. Los servicios a prestar son claros y están perfectamente delimitados, y no incluyen como gratuitamente*

afirma el reclamante ampliaciones de obra o proyecto, sino las en su caso necesarias modificaciones para la adecuada ejecución del proyecto que se adjudique.”

Reitera que no se exigen mayores prestaciones a las del objeto del contrato, así como que el detalle del pliego acerca del objeto, de los servicios y prestaciones contratadas, permite que los interesados puedan identificarlas correctamente y, en su caso, presentar ofertas.

4ª. Sobre el precio del contrato

Señala que ningún precepto de la LFCP establece que la justificación de la adecuación al mercado del valor estimado, o de qué manera concreta se ha determinado el mismo, deba constar en el pliego regulador. Cuestión distinta es que sí debe figurar en el mismo el valor estimado del contrato.

Manifiesta que, conforme al artículo 138.3 de la LFCP, el informe razonado de inicio del expediente de contratación debe exponer *“las características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato, adecuación del precio al mercado (...)”*, pero que dicha ley foral en ningún caso atribuye al hecho de la mayor o menor concreción de la adecuación del precio al mercado, en tal informe, causa o motivo de nulidad o anulabilidad del procedimiento. Alega que lo relevante es la adecuación del precio del contrato al mercado, más allá de su mayor o menor explicitación de su determinación.

Señala que en el presente caso el valor estimado del contrato se halla claramente dentro de los precios de mercado, tal y como consta en el informe de necesidad. Manifiesta que para su cuantificación se han considerado los actuales precios de mercado puestos de manifiesto en recientes adjudicaciones de contratación de servicios públicos como el objeto de esta contratación, todos ellos públicos y extraídos del Portal de Contratación. Alega que *“En estas adjudicaciones (Proyecto de colegio Soto de Lezkairu, Proyecto de rehabilitación del colegio de Zudaire, Proyecto de reforma de estadio de fútbol en Tudela, Proyecto de Centro Cultural en Mendavia, Proyecto de IES en Aoiz), se ha constado que el valor de mercado de los servicios resultante de su contratación*

(adjudicación), fluctúa entre un 3,28% y un 7,48% del precio estimado de ejecución material de las obras. En el presente caso, y sobre un presupuesto estimado de ejecución material de las obras de 544.703 euros, se ha establecido un importe de licitación que asciende al 11% de tal presupuesto estimado de ejecución material de las obras, situándose tal valor estimado claramente por encima del precio de mercado, a efectos de posibilitar que los oferentes puedan presentar bajas en su oferta económica sobre el señalado valor estimado de contrato, y de dignificar tales servicios.”

5ª. Sobre la solvencia técnica

Señala que el cuestionamiento del reclamante a este respecto, que vincula con la limitación de la concurrencia, *“es más un desiderátum que realiza, proponiendo que debiera ampliarse a cinco años, sobre las consideraciones que efectúa, que una denuncia estricta de infracción legal alguna.”*

Alega que el criterio de solvencia establecido en el pliego es plenamente ajustado a la LFCP, que expresamente establece en su artículo 17.2.b), como uno de los posibles medios de exigencia para tal acreditación, el relativo a *“los principales servicios efectuados durante como máximo los tres últimos años (...)”*. Por lo tanto, siendo el medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional discutido totalmente ajustado a la ley, considera que la reclamación debe desestimarse a este respecto.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la inadmisión de la reclamación y, subsidiariamente, su desestimación.

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.- En relación con la legitimación del reclamante, se ha de reparar que el órgano de contratación cuestiona la falta de legitimación del colegio reclamante conforme a lo dispuesto en el artículo 123.1 de la LFCP, alegando, tal como se ha detallado en los antecedentes, que la legitimidad de estas asociaciones no tiene un carácter absoluto, siendo así que en el presente caso ni se mencionan ni justifican los intereses colectivos que se defienden con la reclamación interpuesta.

En este sentido conviene recordar en primer lugar lo dispuesto en el precitado artículo que dispone que *“La reclamación especial podrá ser interpuesta por cualquier persona que acredite un interés directo o legítimo. También podrá ser interpuesta por 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”*.

Al respecto conviene recordar igualmente la doctrina reiterada y constante en relación con el reconocimiento de la legitimación de los colegios profesionales para interponer la reclamación especial en materia de contratación pública frente a pliegos reguladores que, a su entender, pueden lesionar los derechos e intereses colectivos que representan.

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 sus Acuerdos 70/2019, de 13 de agosto, 63/2021, de 20 de julio, 101/2021, de 13 de octubre, y 105/221, de 25 de octubre – este Tribunal se ha pronunciado reconociendo la legitimación activa de los colegios profesionales para reclamar frente a aquellos actos de naturaleza contractual que pudieran afectar a los intereses profesionales que representan, 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.

También debemos recordar a este respecto que, como señala el Acuerdo 91/2021, de 10 de septiembre, de este Tribunal, *“la decisión acerca de la legitimación del reclamante debe adoptarse de forma casuística, mediante el examen del caso concreto, debiéndose atender al principio “pro actione”, que en el ámbito subjetivo en el que nos encontramos se traduce en un criterio de “in favor legitimationis”, de manera que, en principio, debe de partirse de la base de que, como norma general, ante la duda, debe ser reconocida legitimación en el recurrente, tendente a admitir el recurso de que se trate. Si bien, también advertimos, que incluso en los casos de reconocimiento de legitimación amplia, siempre resulta necesario acreditar el beneficio de índole material o jurídica, o la evitación de un perjuicio, afectado por la resolución del recurso,*

acordando el Tribunal la inadmisión del mismo, en caso contrario. Es decir, lo relevante a efectos de que exista esta legitimación es que exista un interés directo o indirecto con el resultado del recurso especial, de manera que la actuación impugnada pueda repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y no simplemente de forma hipotética o previsible.”

De la doctrina expuesta resulta indiscutible reconocer al colegio profesional reclamante legitimación activa para recurrir el pliego, teniendo en cuenta por un lado que el objeto de la licitación requiere persona técnica con titulación adecuada para la redacción del proyecto y por tanto con la titulación académica de arquitecto al tratarse de Servicios de arquitectura, construcción, ingeniería e inspección, y por otro, que conforme disponen los estatutos del COAVN reclamante, se le atribuyen, entre otros fines, la representación unitaria y exclusiva y la defensa de los intereses generales de la profesión, en particular, en sus relaciones con los poderes públicos, así como la defensa de los derechos e intereses profesionales de sus miembros (artículo 7, apartados d) y e), y, entre sus funciones, actuar ante las Administraciones Públicas con legitimación para ser parte en todos los procesos que afecten a los intereses de los colegiados (artículo 8.2, apartado 2º.b), resultando de todo ello que de conformidad con el art. 123.1 de la LFCP, la reclamante tiene legitimación al tratarse de una asociación representativa de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna al hacerlo en defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

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. - Antes de entrar al fondo de la reclamación conviene analizar el segundo de los motivos alegado frente a la admisión de la presente reclamación, en concreto el referido a que la reclamación no se funda en ninguno de los motivos previstos en el artículo 124.3.c) de la LFCP. Señala el órgano de contratación, a este respecto, que el reclamante no vincula las alegaciones que formula con dicho motivo de impugnación, siendo así que nada alega respecto a la infracción de las normas de publicidad,

conurrencia y transparencia, más allá de la alegación que realiza respecto a la solvencia técnica o profesional, que sí cabría relacionar con la concurrencia.

En relación con este motivo cabe recordar que el artículo 124.3 de la LFCP establece que la reclamación especial deberá fundarse en alguno de los siguientes motivos: “*c) Las infracciones 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*”, pues bien, tampoco esta causa de inadmisión puede estimarse por cuanto el reclamante alega, tanto la vulneración del principio de concurrencia como consecuencia del requisito de solvencia técnica o profesional previsto en el pliego, como la vulneración del mismo principio y del de transparencia resultante de su argumentación referida a la indeterminación del objeto y del precio del contrato. Cuestiones estas que, con independencia de la suerte que merezcan en cuanto al fondo, se vinculan directamente con el motivo de impugnación previsto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

Razones por las que la reclamación debe ser admitida a trámite, no concurriendo ninguno de los supuestos de inadmisión previstos en el artículo 127.3 de la LFCP.

QUINTO. - Entrando en las cuestiones de fondo planteadas respecto al contenido del pliego regulador del contrato se alega, en primer término, la indeterminación del objeto y del precio del contrato.

Se aduce en este sentido, que tanto el objeto del contrato como su precio son indefinidos, conculcando esta falta de concreción los principios de transparencia y de libre concurrencia, así como la obligación de que el contrato tenga un precio cierto.

El fundamento de estas alegaciones se centra en la cláusula 3ª del pliego, que regula el precio del contrato, en concreto en la redacción contenida en el siguiente párrafo: “*Con independencia del coste de las obras, el precio ofertado por la entidad adjudicataria tendrá la condición de precio cierto y definitivo, sin que en consecuencia experimente variación alguna como consecuencia de las posibles variaciones que pueda*

experimentar el precio o el plazo de ejecución de las obras o las modificaciones que puedan incluirse o realizarse en el proyecto o la obra.”

En relación con dicha cuestión conviene igualmente señalar que la cláusula 1.1 del pliego contiene una previsión similar, al señalar que es objeto del mismo *“la redacción del proyecto de ejecución en un edificio con destino a Centro Cívico del Valle de Egüés en la parcela 9-20 (parcela catastral 381 del polígono 15) del PSIS de la Ecociudad de Sarriguren (Valle de Egüés); y la coordinación de seguridad y salud en fase de redacción del proyecto, incluyendo cuantas variaciones y modificaciones se realicen sobre el mismo, ya durante su redacción, ya durante la ejecución de las obras”*, cláusula que, a pesar de no haber sido objeto de alegación por el reclamante, no podemos obviar.

Frente a ello el órgano de contratación -como se detalla en los antecedentes- manifiesta, que tanto el objeto como el precio del contrato están perfectamente definidos y delimitados en los pliegos, no produciéndose ninguna indefinición como consecuencia de la citada cláusula 3ª, que no incluye ampliaciones de obra o proyecto, sino sólo las necesarias modificaciones para la adecuada ejecución del proyecto que se adjudique.

Pues bien, en el análisis de esta cuestión procede recordar lo dispuesto en el artículo 39.1 de la LFCP que señala que *“El objeto del contrato celebrado al amparo de esta Ley Foral deberá ser determinado”*, estableciendo su artículo 43.1 que *“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”*. Por su parte, el artículo 44.1 establece, como contenido mínimo del contrato, la definición de su objeto (letra c) y el precio cierto o el modo de determinarlo (letra f).

De igual modo, debemos traer a colación lo manifestado por este Tribunal en diversas ocasiones en relación con la necesidad de que, tanto el objeto como el precio del contrato, estén determinados en el pliego, constituyendo dicha circunstancia un requisito de validez de aquel. Así, en el Acuerdo 101/2021, de 13 de octubre, se señala que *“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*

LFCE 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) LFCE 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, (...).

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 (...)”.

Pues bien, el análisis de esta cuestión debe partir de lo dispuesto en dichas cláusulas, tanto la 3ª como la 1.1. Empezando con la primera de ellas, en la cláusula 1.1 del pliego se establece que el objeto del contrato es la redacción del proyecto de ejecución de un edificio con destino a Centro Cívico del Valle de Egüés y la coordinación y salud en fase de redacción del proyecto, así como la dirección facultativa de la obra y la coordinación de seguridad y salud en dicha fase de obra, si bien seguidamente se señala que su objeto incluye *“cuantas variaciones y modificaciones se realicen sobre el mismo (sobre el proyecto), ya durante su redacción, ya durante la ejecución de las obras”*.

Añadido que no puede considerarse determinado como requiere la norma legal, por cuanto no acota en modo alguno el número de variaciones o modificaciones que pueden exigirse como parte de su objeto, ni las razones ni extensión o límite alguno, y dotando en consecuencia al objeto del contrato de falta de concreción y sin que pueda aceptarse el argumento esgrimido por el órgano de contratación referido a que las modificaciones en el proyecto se deberán a imprevisiones de este y serán en su caso las necesarias modificaciones para la adecuada ejecución del proyecto que se adjudique, por cuanto dicha argumentación debiera haberse precisado en el propio pliego que conforma la ley del contrato.

De igual modo se aprecia indeterminación en el precio del contrato al señalar la cláusula 3ª del pliego que el presupuesto máximo de licitación asciende a 60.000 euros - presupuesto que se imputa al 50% entre la redacción del proyecto y la dirección de la obra -, advirtiéndose seguidamente que el precio ofertado por el adjudicatario no experimentará variación alguna pese a las posibles variaciones que puedan producirse en el precio o plazo de ejecución de la obra, o de las modificaciones que puedan realizarse

en el proyecto o en la obra. Dicha previsión introduce, nuevamente, una indeterminación que afecta, en esta ocasión, al precio del contrato, exigiéndose de los licitadores que realicen sus ofertas incluyendo variaciones o modificaciones eventuales, que no se acotan ni se determinan.

Cita el reclamante, a este respecto, la Resolución 148/2018, de 16 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de aplicación al supuesto analizado, donde se incluye en el objeto del contrato el suministro de un equipamiento no previsto en el cálculo de su precio de licitación. Señala dicho Tribunal que *“Se impone al contratista la cesión sin cargo de un determinado equipamiento. Sin embargo, no se fija para estos bienes o productos un precio: el contratista no puede facturar precio alguno por razón de estos productos (un precio unitario por equipo, o un precio unitario por día, semana o mes de cesión de cada equipo). De esta manera, el PPT aquí impugnado incurriría, en principio, en infracción del artículo 301 de la LCSP, pues impone al contratista la obligación de entrega de esos bienes sin fijar un precio que el contratista pueda cobrar por cada uno de estos productos que entregue. (...). Al imputarse a dicho precio la retribución por la cesión de uso del equipamiento a que nos venimos refiriendo, ese precio pasaría a ser incierto pues será mayor o menor en función de que el Hospital solicite una mayor o menor cantidad de esos productos.”*

En atención a las razones expuestas procede estimar la alegación formulada por adolecer el objeto del contrato y, como consecuencia de ello, su precio, de falta de concreción, anulando la cláusula 3ª del pliego y, por conexión con ella, la cláusula 1.1, por concurrir en un vicio de nulidad de pleno derecho conforme a lo previsto en 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, por vulneración de los principios de transparencia, concurrencia e igualdad.

SEXTO. - El segundo de los motivos esgrimidos frente al pliego regulador de la licitación se refiere a la ausencia de justificación del precio del contrato y la falta de adecuación de este al mercado.

En concreto se señala que, conforme al artículo 138.3 de la LFCP, es necesario que el órgano de contratación justifique el cálculo de dicho presupuesto, siendo así que el pliego no lleva a cabo desglose ni justificación alguna. Se alega, asimismo, el incumplimiento del artículo 42.4, párrafo segundo, de la LFCP, dado que se trata de un contrato en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte de su precio total, por lo que el pliego debería indicar el desglose de los costes salariales por categoría profesional estimados a partir del convenio laboral de referencia. Manifiesta igualmente que la ausencia completa de motivación impide que pueda fiscalizarse la existencia de error o arbitrariedad en la determinación del precio. Finalmente, alude a la posibilidad de realizar consultas preliminares de mercado para fijar el precio de licitación acorde al mismo.

Por su parte, el órgano de contratación alega que ningún precepto de la LFCP establece que deba constar en el pliego la justificación de la adecuación del valor del contrato al mercado, ni de qué manera se determina, debiendo figurar, como figura, el valor estimado del contrato. Asimismo, señala que dicha ley foral no establece como causa de nulidad o anulabilidad del procedimiento la mayor o menor concreción de la adecuación del precio al mercado en el informe razonado de inicio del expediente de contratación, siendo lo relevante que se produzca dicha adecuación, más allá de la mayor o menor explicitación de su determinación. Manifestando además que en el presente caso el valor estimado del contrato es incluso superior a los precios de mercado, por cuanto, para su cuantificación, se han considerado precios de recientes adjudicaciones de contratos publicados en el Portal de Contratación.

Expuestas sucintamente ambas posturas cabe recordar previamente lo dispuesto en la cláusula 3ª del pliego:

“3. PRECIO DEL CONTRATO

El presupuesto máximo de licitación por todos los conceptos del objeto del contrato, asciende a 60.000 euros IVA excluido. Del citado presupuesto el 50% se imputa a la redacción del proyecto de la obra y coordinación de seguridad y salud en fase de

redacción del proyecto; y el otro 50% a la dirección facultativa de obra y coordinación de seguridad y salud en fase de obras.

El presupuesto para cada uno de los señalados apartados tiene carácter limitativo. En consecuencia, no se admitirán proposiciones que superen las citadas cuantías.

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

Con independencia del coste de las obras, el precio ofertado por la entidad adjudicataria tendrá la condición de precio cierto y definitivo, sin que en consecuencia experimente variación alguna como consecuencia de las posibles variaciones que pueda experimentar el precio o el plazo de ejecución de las obras o las modificaciones que puedan incluirse o realizarse en el proyecto o la obra.

A todos los efectos, el coste de las obras deberá adecuarse a la inversión total estimada de 544.703 euros de Ejecución Material (725.000 euros, incluidos Gastos Generales y Beneficio Industrial (10%) y el I.V.A (21%).

La presentación de un proyecto con un coste de la obra por un importe superior a los señalados 725.000 euros o que resulte inviable para la posterior licitación de la obra proyectada, será causa de resolución del contrato con incautación de la garantía y obligación de indemnizar al Ayuntamiento con el 20% del precio del contrato, todo ello conforme el artículo 228 de la Ley Foral 2/2018 de contratos públicos.”

Por su parte el artículo 42 de la LFCP regula el método para calcular el valor estimado de los contratos públicos, señalando lo siguiente:

“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.”

Por otra parte, el artículo 43, 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.”*

Pues bien, de la regulación legal expuesta cabe concluir que, al contrario de lo alegado por el reclamante, no es en el pliego de contratación donde debe justificarse el valor estimado del contrato y la adecuación de su precio al mercado, sino que dicha justificación debe contenerse en el informe razonado de la unidad gestora del contrato. Así se ha puesto de manifiesto por este Tribunal con ocasión de anteriores reclamaciones interpuestas por el mismo colegio profesional ahora recurrente, así, en el Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, que se cita: *“Como puede observarse, la cláusula transcrita del pliego no refiere justificación alguna del valor estimado previsto ni de los conceptos o costes que lo integran; si bien asiste razón a la entidad contratante cuando señala que conforme a lo dispuesto en los artículos 42.2 y 138.3 LFCP tal motivación debe constar en el expediente, concretamente en el informe razonado que debe formar parte del mismo, no resultando obligada su constancia en el documento contractual impugnado.*

Así lo indicamos en nuestro Acuerdo 63/2021, de 20 de julio, donde sobre la justificación del valor estimado del contrato señalamos que “Por tanto, el valor estimado del contrato se encuentra justificado en el expediente, a pesar de lo que indica el reclamante, y dicha justificación se encuentra amparada por la doctrina de la

discrecionalidad técnica de la Administración. (...) como hemos visto en nuestro anterior fundamento, el informe de necesidad recoge la justificación prevista por la LFCP respecto al valor estimado del contrato, no siendo el pliego de contratación el documento donde debe contenerse dicha justificación, salvo en lo relativo a los costes salariales, conforme al artículo 42.4 de la LFCP, cuestión a la que el pliego sí da cumplimiento”.

Por tanto, efectivamente es en el informe donde debe justificarse el valor estimado del contrato, pero no basta con su mera previsión, por cuanto lo determinante no es únicamente que el mismo se adecúe al precio del mercado, como alega el órgano de contratación, sino que se motive su adecuación para asegurarse que efectivamente el órgano de contratación se ha basado en los precios de mercado para determinar el precio del contrato, permitiendo con dicha motivación conocer su concreción a los interesados que pueden cuestionarla, y en su caso, a este Tribunal comprobar que no se incurre en arbitrariedad.

Debemos recordar, a este respecto, que el órgano de contratación dispone de discrecionalidad a la hora de fijar el valor estimado del contrato y, con él, su importe de licitación, si bien esta facultad discrecional no está exenta de control, debiendo motivarse debidamente su ejercicio al objeto de permitir este. Así lo ha señalado este Tribunal, entre otros muchos, en su Acuerdo 39/2021, de 22 de abril: *“A este respecto, son numerosos los acuerdos de este Tribunal, en los que se establece que la fijación del precio constituye una facultad discrecional del órgano de contratación, por ser quien mejor conoce el interés público que busca satisfacer con el contrato. Baste citar el Acuerdo 100/2018, de 4 de octubre: “En ellos indicábamos que “es a la entidad contratante a quien corresponde determinar el importe del presupuesto del gasto de la contratación o, en su caso, la estimación de su repercusión económica, tal y como se desprende del artículo 34 de la LFCP, por ser quien mejor conoce el interés público que pretende satisfacer. La Administración contratante dispone de discrecionalidad técnica para establecer el presupuesto de la prestación contractual, siempre que no exista error o arbitrariedad y se preserven los principios rectores de la contratación. Facultad discrecional que tiene como límite, en orden a evitar que incurra en arbitrariedad, la necesaria motivación en el expediente de la determinación del precio del contrato.”*

Motivación que igualmente se desprende de lo dispuesto en el artículo 138.3 de la LFCE, al señalar 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 (...)”.

En el análisis de esta cuestión debemos partir de lo dispuesto en el informe de necesidad del contrato que obra en el expediente de contratación en el que se señala, en relación con el valor estimado del mismo, lo siguiente:

“El valor estimado del contrato se ha cuantificado en 60.000 euros IVA excluido, del que se imputa el 50% a la redacción del proyecto de la obra y coordinación de seguridad y salud en fase de redacción del proyecto; y el otro 50% a la dirección facultativa de obra y coordinación de seguridad y salud en fase de obras.

Para tal cuantificación, se han considerado los actuales precios de mercado puestos de manifiesto en recientes adjudicaciones de contratación de servicios públicos como el objeto de contratación, todos ellos públicos y extraídos del Portal de Contratación de Navarra. En estas adjudicaciones (Proyectos de colegio Soto de Lezkairu, de rehabilitación del colegio de Zudaire, de reforma de estado de fútbol en Tudela, de Centro Cultural de Mendavia, de IES en Aoiz), se constata que el valor de mercado de los servicios resultantes de su contratación, fluctúa entre el 3,28% y un 7,48% del precio estimado de ejecución material de las obras. En el presente caso, y sobre un presupuesto estimado de ejecución material de las obras de 544.703 euros, se ha establecido un importe de licitación que asciende al 11% de tal presupuesto estimado de ejecución material de las obras, situándose tal valor estimado claramente por encima del precio de mercado, a efectos de posibilitar que los oferentes puedan presentar bajas en su oferta económica sobre el señalado valor estimado de contrato”.

El citado informe se acompaña de un anexo con una tabla con los cálculos realizados.

Pues bien, respecto a dicha justificación cabe señalar que la misma obvia lo dispuesto en el artículo 42, apartados 2 y 9.c) de la LFCP, por cuanto no tiene en cuenta en modo alguno los costes mínimos derivados de la aplicación de los convenios colectivos sectoriales de aplicación y de la normativa laboral vigente, ni otros costes derivados de la ejecución material del contrato, los gastos generales de estructura, el beneficio industrial ni los honorarios profesionales.

A este respecto, en nuestro reciente Acuerdo 116/2021, de 27 de diciembre, indicamos que *“De la regulación transcrita podemos ya afirmar que corresponde al órgano de contratación cuidar que el valor estimado del contrato sea adecuado al 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.”*

Así, aun cuando su comparación con otros contratos con similar objeto puede constituir un indicador o indicio de la adecuación de su precio al mercado, tal y como señala la Resolución 1125/2020, de 23 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el valor estimado no puede determinarse exclusivamente en base a dichas referencias, por cuanto con ello se obvia la regulación legal existente al respecto. Debemos concluir, por ello, que el precio del contrato no se encuentra correctamente justificado.

En relación con el alegado incumplimiento del artículo 42.4, párrafo segundo, de la LFCP, debemos partir de lo dispuesto en el mismo: *“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”.

En este sentido conviene recordar lo que este Tribunal ha señalado en anteriores acuerdos, por todos, el Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, antes citado, en el que precisamos que la aplicación de dicho artículo exige determinar si nos encontramos, en cada caso, con un contrato en el que los salarios de las personas empleadas para su ejecución forman parte del precio total del mismo, por ser éste el presupuesto contemplado en la norma, resultando que en caso afirmativo el desglose del coste salarial deberá hacerse constar en el pliego.

Precisa el citado acuerdo a qué tipo de contratos hace referencia dicho artículo, señalando que no lo son todos aquellos en que el coste laboral sea uno de los costes a considerar, sino exclusivamente cuando dicho coste constituya una parte del precio, en los términos establecidos por la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *“No ocurre lo mismo, sin embargo, en lo que respecta al desglose de los costes salariales que, si bien constan en el informe de necesidad, la citada cláusula del pliego no recoge; 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 el pliego conforme al artículo 42.4 LFCP. (...).*

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.

Descendiendo al caso concreto, siendo el objeto del contrato que nos ocupa la redacción del Plan General Municipal, no cabe sino concluir la concurrencia de la condición indicada de tratarse de prestaciones directas a favor de la entidad contratante,

donde los costes salariales no sólo son los principales sino un factor del precio del contrato. Conclusión avalada por el informe de necesidades obrante en el expediente pues especifica como parte del presupuesto el precio / hora de cada miembro del equipo con arreglo al convenio colectivo del sector, aplicado sobre el número de horas de dedicación estimadas para la ejecución del contrato; resultando, además, este parámetro una parte más que relevante del precio fijado. De hecho, así lo entiende también la entidad contratante según lo indicando en el informe de alegaciones remitido en defensa de la legalidad del acto impugnado.

Sentado lo anterior, y partiendo de la aplicación al caso concreto de la previsión legal citada, su cumplimiento – esto es, la indicación del desglose de los costes salariales por categoría profesional – debe materializarse en el pliego regulador; no siendo suficiente, por tanto, su reflejo en el informe de necesidades que forma parte del expediente de contratación, tal y como este Tribunal ha puesto de relieve en su Acuerdo 5/2021, de 15 de enero: “(...) partiendo de la premisa de que nos encontramos ante un contrato en el que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte del precio total, la cuestión a resolver es si la indicación de los costes salariales de forma desglosada y con desagregación por categoría profesional debe incluirse en el pliego regulador o, por el contrario como sostiene la entidad contratante, resulta suficiente con su indicación en el informe que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 138 LFCP, debe elaborar la unidad gestora y que, entre otros extremos, debe analizar el valor estimado de las prestaciones objeto del contrato y su adecuación al mercado.

A tales efectos, debe partirse de que el artículo 42.4 LFCP exige que tal información se indique en el presupuesto base de licitación, sin mencionar expresamente su obligada inclusión en el pliego regulador.

(...)

En este orden de consideraciones, hay que señalar que el presupuesto base de licitación constituye el límite máximo de gasto que puede comprometer el órgano de contratación, siendo la referencia básica para que los licitadores presenten sus ofertas económicas; de ahí la importancia de su inclusión en el pliego pues determina la cuantía a la que éstos se tienen ajustar en su oferta. Debiéndose tener en cuenta, como se desprende del informe 42/2018 de la Junta de Contratación Pública del Estado, que su

obligatoria presencia en el pliego dota de transparencia al procedimiento de selección del contratista, que garantiza que el contrato no incurra en un sobreprecio y que facilita la elaboración de las proposiciones por parte de los licitadores.

En este sentido, las condiciones económicas del contrato revisten un carácter esencial, tanto en fase de adjudicación donde debe garantizarse que las licitadoras puedan tener conocimiento de las mismas de cara a elaborar sus ofertas, como posteriormente en la ejecución del contrato, para que éste pueda ser llevado a efecto, de acuerdo con los planteamientos que sirvieron de base a la licitación, y con el contenido de la oferta seleccionada.

La Resolución 883/2018, de 5 de octubre, del Tribunal Central de Recursos Contractuales establece, en relación con la información que nos ocupa, que “supone la omisión de unos datos cuyo conocimiento es trascendental para la adjudicación y ejecución del contrato, pues sirve para justificar un correcto cálculo del valor estimado y garantizar que la fijación del precio es ajustada a Derecho. También influirá en la admisión o rechazo de las ofertas que incurren en presunción de temeridad y constituirá la base a partir de la cual el órgano de contratación debe velar por la correcta ejecución del mismo”. De igual modo, el Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en la citada Resolución 271/2018, de 28 de septiembre, razona que tal omisión contraviene el principio de transparencia con grave perjuicio para las entidades licitadoras tanto en el momento de preparar y presentar sus ofertas, al no disponer de información necesaria para su adecuada formulación, como durante la ejecución del contrato, pues puede dar lugar a una inadecuada prestación del servicio que derive en la resolución del contrato.

Precisamente, es el carácter esencial de tales determinaciones lo que nos lleva a concluir que la finalidad que el legislador persigue cuando dispone que en estos contratos el coste de los salarios se indique con tales garantías expresamente en el presupuesto base de licitación no es otra que disponer que tal previsión debe incluirse en la cláusula que sobre tal presupuesto debe figurar en el pliego; pues, teniendo en cuenta que la documentación preparatoria no es objeto de publicación en el anuncio de licitación, sólo así se garantiza que los licitadores tengan conocimiento de un aspecto que la propia normativa considera trascendental, pues sirve para garantizar que la fijación del precio – que debe alcanzar a la cobertura de dichos costes en orden a dar

cumplimiento a las obligaciones laborales en el ámbito de la contratación pública – es ajustada a derecho. De hecho, así lo indicamos en nuestro Acuerdo 123/2018, de 19 de diciembre, donde concluimos que “en contratos como el que nos ocupa donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación, ninguna duda cabe sobre la vinculación entre el cálculo del valor estimado y del presupuesto y los costes salariales. Vinculación especialmente relevante a la vista del mandato legal contenido en el artículo 42.4 LFCP que exige que el presupuesto base de licitación indique, de forma desglosada y por categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Así pues, en estos casos, no sólo el informe de necesidad a incorporar al expediente de contratación debe contemplar tal extremo en lo referente el cálculo del valor estimado y precio adecuado al mercado, sino que dicha información debe indicarse, expresamente y en la forma referida, en la cláusula que sobre el citado valor estimado y presupuesto de licitación debe incorporarse en los pliegos reguladores. Obligación cuyo incumplimiento determina la nulidad de la cláusula correspondiente del pliego (...). Interpretación que, a mayor abundamiento, resulta coincidente con la previsión contenida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 100.2 prevé que esta concreta información se indique en los pliegos”.

Así pues, habiéndose verificado que la cláusula quinta del pliego regulador, relativa al presupuesto de licitación, no recoge la información indicada no cabe sino estimar, por tal circunstancia, el motivo de impugnación en tal sentido alegado por la reclamante; disponiendo, en consecuencia, su anulación por infracción de lo dispuesto en el último inciso del artículo 42.4 LFCP.”

De lo expuesto resulta que necesariamente en el pliego que analizamos, dado el objeto del contrato licitado, debe figurar el coste salarial de las personas empleadas para su ejecución, por formar parte dicho coste del precio total, debiendo por tanto desglosarse en el pliego, con desagregación por categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Finalmente alega el reclamante a la posibilidad de la realización de consultas preliminares de mercado para determinar el precio del contrato de manera adecuada a

aquel. En este sentido conviene recordar las reiteradas ocasiones en que este Tribunal se ha pronunciado acerca de la innecesariedad de realizar tales consultas. Así en el precitado Acuerdo 82/2021, de 20 de agosto, señalamos que *“Partiendo de la citada premisa, y antes de avanzar en el análisis del motivo de impugnación en tal sentido alegado, este Tribunal entiende oportuno realizar una precisión acerca de la manifestación realizada por el reclamante en el sentido de que 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, el artículo 48 de la LFCP regula el mecanismo para realizar consultas preliminares del mercado.*

Ciertamente, el apartado primero del precepto citado establece que “Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes o empresas o profesionales activos en el mercado con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informarles acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento. Dicho asesoramiento podrá ser utilizado por el órgano de contratación para planificar el procedimiento de licitación y, también, durante la tramitación del mismo. (...)”; habilitando así, con la finalidad indicada, las consultas dirigidas incluso a profesionales y empresas activos en el mercado sin que su participación en las mismas impida la posterior concurrencia en el procedimiento de contratación, regulándose a estos efectos determinados límites y garantías procedimentales. Empero, lo cierto es que, 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 como indica la Resolución 3/2019, de 9 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, 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.”

De igual modo en el Acuerdo 101/2021, de 13 de octubre, señalamos *“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.”*

En aplicación de la doctrina referida debemos desestimar esta alegación que se apunta no obstante a mayor abundamiento por el reclamante, al tratarse de una facultad del órgano de contratación que como hemos precisado se contempla con carácter potestativo para el órgano de contratación, proyectada principalmente en entornos en los que las prestaciones contratadas son particularmente complejas, que no sucede en el presente caso.

Como consecuencia de lo expuesto debe estimarse parcialmente la alegación formulada, por cuanto el precio de licitación no se encuentra debidamente justificado en el informe de necesidad del contrato, ni el pliego desglosa los costes salariales a partir del convenio laboral aplicable, no quedando acreditado, por ello, que el precio del contrato sea adecuado al mercado.

SÉPTIMO. - La última de las alegaciones manifestadas por el reclamante es la referida a la limitación de la concurrencia como consecuencia del requisito de solvencia técnica o profesional previsto en el pliego en los términos detallados en los antecedentes.

El COAVN alega que la cláusula 21ª limita la concurrencia. Dicha cláusula señala lo siguiente:

“- Solvencia técnica o profesional: Deberá acreditarse por los siguientes medios, presentando justificación documental de todos ellos:

a. Aportación de las titulaciones académicas y profesionales del personal o certificados de colegiación del personal responsable de la ejecución del contrato, entre los que deberá figurar al menos una persona técnica con titulación adecuada para la redacción del proyecto.

b. Realización por los técnicos responsables de la redacción del proyecto, de al menos un edificio dotacional público o privado con un presupuesto igual o mayor a 500.000 € (I.V.A. excluido), en los últimos tres años.

c. Realización por los técnicos responsables de la dirección de ejecución de la obra, de la dirección de al menos un edificio dotacional público o privado con presupuesto igual o mayor a 500.000 € (I.V.A. excluido) en los últimos tres años.”

Por su parte el órgano de contratación alega, a este respecto, que el criterio de solvencia establecido en el pliego es el previsto en el artículo 17.2.b) de la LFCP, por lo que dicha alegación debe desestimarse.

En relación con la solvencia técnica o profesional, en nuestro Acuerdo 108/2021, de 9 de noviembre, recordamos lo dispuesto en el Acuerdo 15/2021, de 9 de febrero: *“Procede recordar, asimismo, la doctrina de este Tribunal sobre los requisitos de solvencia exigibles en la contratación pública, citando por todos el Acuerdo 86/2020, de 29 de septiembre, donde expusimos que “La acreditación de solvencia para poder optar a la adjudicación de contratos públicos, constituye el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende garantizar, tanto desde el punto de vista financiero y*

económico como técnico o profesional, que los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato a cuya adjudicación concurren; finalidad que la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 marzo 2014 concreta en los siguientes términos: “Dado que los contratos de las administraciones públicas guarda relación con los intereses públicos, el legislador ha establecido una serie de controles previos que tratan de garantizar que los agentes económicos que operan en el sector reúnan las condiciones de solvencia precisas que hagan previsible la normal ejecución de los contratos que celebren con Administración. El contratista debe acreditar, por lo tanto, su solvencia económica y financiera, y además la solvencia técnica o profesional que prevé su capacidad técnica expresada en medios materiales (maquinaria y tecnología) y humanos (titulación académica y profesional de sus cuadros técnicos, promedio de plantilla de personal en los tres años anteriores) y experiencia profesional (trabajos anteriores realizados) en relación con el tipo de contrato cuya adjudicación pretende”.

Este Tribunal en diversos Acuerdos – por todos, Acuerdo 16/2019, de 21 de febrero - ha tenido ocasión de señalar que para participar en una licitación las empresas y profesionales interesados deben acreditar que disponen de la suficiente capacidad y solvencia, así como que la entidad adjudicadora deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de capacidad y solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. Para la acreditación de este cumplimiento, la entidad adjudicadora también deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación los medios, de entre los recogidos en la norma (artículos 16 y 17 de la LFCP), que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos. Estos medios, en el caso de la solvencia técnica deberán tener, además, directa relación con la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios que se pretenda contratar. Por tanto, corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, correspondiendo también a aquél establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia y ello porque, en el caso de no fijar tales valores

mínimos, la acreditación de la solvencia se convertiría en un mero formalismo que no garantizaría la correcta ejecución del contrato.

Así pues, los preceptos citados atribuyen al órgano contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que deberá ser ejercitada con respeto a los límites establecidos por los mismos, sin que pueda admitirse una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de concurrencia; principio de proporcionalidad que requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos de quienes estén llamados a concurrir a una licitación pública tienda a la consecución de fines legítimos y sea cuantitativa y cualitativamente adecuada. Y como tal potestad discrecional no es posible sustituir, en su correcto ejercicio, la elección que el órgano de contratación realice de entre las distintas soluciones amparadas por la norma de aplicación por ninguna otra, sin perjuicio de estar sometida a control jurisdiccional.

Así pues, la determinación de los niveles mínimos de solvencia debe ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además que se incluya en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la LFCP. Siendo preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de licitadores posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias.”

Descendiendo al caso concreto el pliego del contrato prevé en su cláusula 21ª, como forma de acreditar la solvencia técnica o profesional de los licitadores, la aportación de las titulaciones académicas y profesionales y la acreditación de la realización de proyectos y dirección de la ejecución de obras de un edificio dotacional público o privado, con un presupuesto igual o mayor a 500.000 euros (IVA excluido), en los tres últimos años, siendo precisamente esta última limitación temporal la que, según alega el reclamante, resulta restrictiva de la competencia.

Sin embargo, como así reconoce el propio reclamante, no puede obviarse, que el medio de acreditación de la solvencia que se cuestiona resulta conforme con la previsión del artículo 17.2.b) de la LFCP, que establece la posibilidad de acreditar aquella mediante una *“Relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante como máximo los tres últimos años en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, avalada por cualquier prueba admisible en Derecho. Los poderes adjudicadores podrán, previa justificación de las circunstancias que así lo aconsejen, tener en cuenta las pruebas de los servicios efectuados en periodos anteriores.”*

Resultando que la posibilidad de admitir servicios efectuados en periodos anteriores a los tres años constituye, como resulta de la literalidad del precepto transcrito, una facultad del órgano de contratación que se enmarca en su discrecionalidad respecto a la fijación de los niveles y medios de solvencia referidos.

En este sentido el informe de necesidad del contrato señala que los requisitos de solvencia previstos se consideran adecuados para la determinación de la capacidad de los oferentes para la prestación del servicio, sin que la falta de ampliación del periodo temporal de tres años requiera de una mayor justificación, dado que constituye la regla general prevista en la LFCP, siendo que, al contrario, dicha ley foral establece que para tener en cuenta las pruebas de los servicios efectuados en periodos anteriores a los tres últimos años deberán justificarse las circunstancias que así lo aconsejen.

Finalmente alude el reclamante a la mención contenida en el artículo 58.4 de la Directiva 2014/24/UE, si bien dicho precepto ha sido traspuesto al ordenamiento foral, en lo que a los contratos de suministros y servicios se refiere, a través del artículo 17.2.b) de la LFCP, en los términos ya señalados, por lo que por las razones previamente expuestas tampoco puede aceptarse dicho motivo de impugnación.

A mayor abundamiento cabe traer a colación lo señalado en el Acuerdo 49/2017, de 28 de agosto, de este Tribunal:

“El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución n°233/2016, ha manifestado al respecto lo siguiente:

“Y, como recordábamos en la Resolución 803/2015 (citada recientemente por la 1008/2015), “En relación con los concretos medios de acreditación de la solvencia técnica, tiene declarado el Tribunal Supremo (valga por todas la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 12 enero 2012, que cita, a su vez, el informe 2/1999, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa) que su determinación corresponde al órgano de contratación, no al licitador, en el bien entendido de que es obligación del órgano de contratación precisar cual o cuales de dichos medios resulta procedente exigir en cada contrato, atendiendo a sus características, pues es evidente que la exigencia de uno o varios, incluyendo todos, no puede quedar al capricho del órgano de contratación, ni consistir en el simple recurso de transposición de los respectivos preceptos legales o de remisión a éstos.

En este sentido, este Tribunal ha señalado (entre otras, en las resoluciones 32/2011 y 271/2012) que “en el sistema de la Ley de Contratos del Sector Público y en el de las Directivas comunitarias, la determinación de los medios de justificación de la solvencia técnica, entre ellos, los del artículo 67 relativo a servicios, corresponde al órgano de contratación, no al licitador, como claramente se desprende del apartado 1 del artículo 63, según el cual “La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 64 a 68”. En segundo lugar, también hay que señalar que, de acuerdo con el artículo 67 citado, el órgano de contratación está facultado para exigir, sin que el licitador tenga facultades de elección en este extremo, la justificación de la solvencia técnica por uno o varios medios, incluyendo todos, si bien debe advertirse que es obligación del órgano de contratación el precisar cual o cuales de dichos medios resulta procedente exigir en cada contrato, atendiendo a sus características, requisito éste cumplido por el órgano de contratación, en cuanto que requiere solicitar la solvencia técnica a través de los medios establecidos en las letras a), e), g) y h) del artículo 67 de la citada Ley, concretando como debe acreditarse esa solvencia para los supuestos seleccionados.”

Ahora bien, los requisitos de solvencia establecidos por el órgano de contratación tienen que ser objetivamente proporcionados a la finalidad en aras de la cual se establecen. Los mismos no pueden suponer una restricción indebida o desproporcionada de los principios de libre competencia e igualdad entre licitadores, con un impacto potencialmente negativo en los de eficiente utilización de los fondos públicos en un marco de estabilidad presupuestaria y control del gasto. En este sentido ya razonamos en nuestra Resolución 60/2011 que: “(...) es necesario observar en primer lugar que la determinación de los niveles mínimos de solvencia deberá ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además que se incluya en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la Ley 30/2007, en este caso el artículo 67. (...)”.

Abundando en lo anterior, en la Resolución 16/2012 se ha afirmado que los requisitos de acreditación de la solvencia “deben ser determinados, han de estar relacionados con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio”, en el bien entendido de que no cabe identificar “la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.”

Sentado lo anterior, debe aplicarse la anterior doctrina al presente supuesto, en el que el objeto del contrato es la contratación de la redacción del proyecto y dirección de las obras de construcción del Colegio Público de Educación Infantil y Primaria e Instituto de Secundaria Obligatoria en Roncal; estableciéndose, tal y como se ha expuesto anteriormente, como criterio de solvencia la experiencia en, al menos, un proyecto de edificación de uso dotacional o residencial por un mínimo importe de 750.000,- € de PEM. en el curso de los últimos tres ejercicios, avalada por certificado de buena ejecución.

Es cierto, como señala la reclamante, que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 17/2013, de 26 de junio, interpreta el artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, en el sentido de que “Esta última expresión, «en el

pasado», totalmente abierta, permite concluir a esta Junta que el legislador comunitario va a introducir la posibilidad de que, respetando en todo caso los límites señalados de vinculación al objeto del contrato, proporcionalidad y garantía de competencia real, los poderes adjudicadores no se vean limitados —ni como mínimo ni como máximo— por el plazo de cinco o tres años a los que alude ahora la regulación, en función de si se trata de un contrato de obras, o de suministros o servicios”. Y que en el caso de los contratos de servicios de redacción de proyectos o dirección de obras, considera que establecer un plazo superior a los tres últimos años para el requerimiento de experiencia y su acreditación, puede resultar adecuado atendiendo al volumen de obra pública licitada en los últimos años, respeta el principio de igualdad de trato y no restringe la competencia, límites infranqueables en la fijación de la solvencia. Pero esta misma Junta concluye diciendo (...) que esta decisión —adoptada siempre por ser necesaria para garantizar un nivel adecuado de competencia, y en ningún caso para hacer acepción de licitadores—, debe razonarse de forma fundada en el expediente de contratación.

En cualquier caso, si bien, de acuerdo con la interpretación indicada, la nueva Directiva sobre contratación pública abre la posibilidad de que los poderes adjudicadores no se vean limitados por el plazo de cinco o tres años a los que alude la regulación, al exigir los requisitos de experiencia y su acreditación, debe concluirse que la exigencia contenida en el PCAP de que la solvencia técnica se acredite mediante una relación de los principales proyectos ejecutados en el curso de los últimos tres ejercicios, es coherente con la actual regulación contenida en el art. 14, apartado 2.b de la LFCP y, en consecuencia, conforme a Derecho.”

Se trata por tanto de una facultad de ejercicio discrecional por el órgano de contratación que en su caso requiere de justificación, sin que de las restantes alegaciones formuladas – prestación del servicio durante todo el plazo de duración de la obra y posibilidad de que contratos firmados dentro del plazo de tres años todavía no hayan finalizado como consecuencia de la pandemia – se advierta la existencia de error patente, arbitrariedad, discriminación o irracionalidad en su ejercicio, y que, por lo tanto, no puede ser sustituida o modificada por este Tribunal.

Resultando, por tanto, el requisito de solvencia técnica o profesional ajustado a la LFCP, sin que el reclamante haya justificado su falta de proporcionalidad, por lo que esta alegación debe ser desestimada.

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

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña P. L. C., en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente al pliego del contrato de “Servicios para la redacción de proyecto, dirección facultativa y coordinación de las obras de construcción de un centro cívico en Sarriguren (Valle de Egüés)”, licitado por el Ayuntamiento del Valle de Egüés anulando las cláusulas 1.1 y 3ª de su pliego regulador y declarando, por lo tanto, la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación.

2º. Notificar este acuerdo a doña P. L. C., en calidad de representante del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, al Ayuntamiento del Valle de Egüés 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, 5 de enero de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.

