



Expediente: 18/2022

ACUERDO 43/2022, de 13 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE, S.L. frente al pliego del contrato de servicios *Elaboración de los Mapas Estratégicos de Ruido y Planes de Acción Contra el Ruido de los Grandes Ejes Viarios de la Comunidad Foral de Navarra 4ª Fase*, licitado por el Departamento de Cohesión Territorial del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de marzo de 2022, el Departamento de Cohesión Territorial del Gobierno de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de servicios *Elaboración de los Mapas Estratégicos de Ruido y Planes de Acción Contra el Ruido de los Grandes Ejes Viarios de la Comunidad Foral de Navarra 4ª Fase*.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de marzo, SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de dicho contrato.

El 31 de marzo se requirió la subsanación de dicha reclamación, la cual se cumplimentó el mismo día.

Formula la reclamante las siguientes alegaciones:

1ª. Que la cláusula 11 del pliego de condiciones establece que para la adjudicación del contrato se tendrá en cuenta *exclusivamente el precio ofertado*.

2ª. Que la disposición adicional decimocuarta de la LFCP (Normas específicas de contratación pública de servicios de Arquitectura, Ingeniería, Consultoría y Urbanismo) señala que *Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de Arquitectura, Ingeniería, Consultoría y Urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.*

3ª. Que la prestación de servicios objeto del presente contrato tiene un carácter intelectual conforme a la Ley Foral, en la que se establece la obligación de los órganos de contratación de velar porque el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, lo que revela la intención del legislador de primar la calidad en la prestación de aquellos servicios a los que la Ley Foral considera expresamente de carácter intelectual, como la arquitectura o la ingeniería.

Que el 9 de septiembre de 2020, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Bizkaia ha resuelto un recurso planteado por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro (COAVN) contra el anuncio de licitación y los pliegos para contratar la redacción de un Proyecto de Ejecución de Urbanización, siendo la consecuencia de dicha Resolución el reconocimiento del carácter de prestación intelectual conforme a la disposición adicional 41 de la LCSP, que los pliegos negaban.

Que el Tribunal respalda la tesis propugnada por el COAVN en la medida en que *el reconocimiento expreso de este tipo de contratos como prestaciones de carácter intelectual fue introducido en la LCSP a resultas de debate parlamentario del Proyecto en el Congreso de los Diputados, a instancia de colegios, asociaciones y foros profesionales, con la finalidad de conseguir una mejor relación calidad-precio, según se indica en la Exposición de Motivos de la LCSP, estableciéndose la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, lo que revela la intención del legislador de primar la calidad en la prestación de aquellos servicios a los que la LCSP considera expresamente de carácter intelectual como la arquitectura o la ingeniería.*

Que es por ello que considera este Tribunal que *la nueva regulación contenida en la LCSP precisamente lo que permite es superar el debate interpretativo del concepto de prestación de carácter intelectual a los efectos contemplados en la propia LCSP cuando se trata de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, evitando así la necesidad de entrar a examinar de forma casuística si se dan o no en ese tipo de contratos las notas de creatividad, innovación y originalidad, que si se requieren a los efectos de la protección el derecho a la propiedad intelectual.*

Que el Tribunal concluye en el sentido de que en el caso se está ante un contrato de servicios de arquitectura, ingeniería y planificación que constituye una prestación de carácter intelectual en virtud de la disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP al que resultan de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 143.2, 145.3g) y 145.4 de dicha ley, que resultan infringidos por cuanto los criterios relacionados con la calidad.

4ª. Que el artículo 64 de la LFCP establece que *Cuando las prestaciones tengan carácter artístico o intelectual al menos el 20% de la puntuación se obtendrá a través de fórmulas objetivas, mientras que el artículo 86 señala que No podrán ser objeto de puja electrónica los contratos de servicios o de obras cuyo contenido implique el desempeño de funciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras.*

Alega que, aunque la licitación que nos ocupa no es una puja, al ser el único criterio de adjudicación el precio, se podría considerar como tal.

5ª. Que el artículo 145 de la LCSP (Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato) establece:

Apartado 3.g): *En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, (...).*

Apartado 4: *Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los*

procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

*En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de **carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.***

Atendiendo a lo expuesto, solicita la paralización de la licitación de acuerdo con lo establecido en el artículo 124 de la LFCP, así como que se dicte un nuevo pliego en el que se establezcan unos criterios de adjudicación basados en criterios de calidad y precio, conforme a la consideración de servicio intelectual de acuerdo a la LFCP.

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

1ª. Que, en el ejercicio de la competencia exclusiva que ostenta la Comunidad Foral de Navarra en materia de contratos y concesiones administrativas y en el marco de la habilitación conferida por la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, la LFCP ha regulado de forma distinta a como lo hace la normativa estatal la valoración del precio como criterio de adjudicación, por lo que ha de estarse a dicha ley foral y no a la ley estatal, lo que implica que la reclamación, en la medida en que se apoya en esta, carece de virtualidad para fundamentar la presunta infracción legal que se reprocha.

2ª. Que tampoco la tiene la única y somera referencia que su punto cinco dedica a la normativa foral. En primer lugar, porque, como reconoce, la licitación que nos ocupa no es una puja electrónica, no siendo por ello aplicable el artículo 86 de la LFCP. Y, en segundo, porque tampoco se comparte la calificación automática de prestación de carácter intelectual de los servicios profesionales que enumera, con independencia de la naturaleza de los trabajos concretos del contrato.

3ª. Que, aún en la hipótesis de que tuvieran tal consideración, la reclamación tampoco podría prosperar dado que, como ya se ha apuntado, la LFCP ha preferido

regular esta materia de forma distinta. Así, el artículo 64.3.a) permite que únicamente se atienda al precio como criterio de adjudicación, con la única condición para los contratos con prestaciones de carácter intelectual de que, como mínimo, el 20% de la puntuación sea con fórmulas objetivas (artículo 64.4). Por lo tanto, la norma deja a la discrecionalidad técnica con que cuenta el órgano de contratación en este aspecto el valor que habrá de darse al precio en este tipo de contratos por encima de ese mínimo. Así, al no contemplar la norma un límite máximo, este puede llegar al 100% o ser el único criterio de adjudicación, como sucede en este caso, siendo este el criterio que se extrae del Acuerdo 70/2020, de 25 de agosto, de este Tribunal.

4ª. Que, en cuanto a la calidad en la prestación que invoca el reclamante, se encuentra garantizada por el cumplimiento de la solvencia técnica que exige la cláusula 13 del pliego de condiciones particulares, en esencia: trabajos similares realizados en los tres últimos años para alguna administración, la cualificación y experiencia del personal exigido, así como de los equipos técnicos que tienen que poner a disposición del contrato. Así, aquellos licitadores que cumplan estos requisitos estarán perfectamente cualificados para realizar los trabajos licitados. Garantizada la calidad de este modo, cuanto menor sea el precio de adjudicación, mayor y mejor será la eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

Solicita, por ello, la desestimación de la reclamación interpuesta.

Con fecha 1 de abril se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo en la misma fecha.

CUARTO.- No consta la existencia de otras personas interesadas en el presente procedimiento a efectos de lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se les

aplicará dicha ley foral, y de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los pliegos de contratación.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada por cuanto el objeto social de la entidad reclamante tiene relación con el objeto del contrato, acreditando así un interés en su licitación, y cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

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

QUINTO.- Con carácter previo debemos recordar, en referencia a la solicitud de suspensión cautelar del procedimiento, que la suspensión del acto recurrido y, en consecuencia, del procedimiento de contratación, se producen “ope legis” en virtud de lo dispuesto en los artículos 124.4 y 125 de la LFCP, sin que proceda, por ello, resolver expresamente sobre la misma.

SEXTO.- Constituye el objeto de la reclamación la cláusula 11 de las condiciones particulares del contrato, cláusula en la que se establece como único criterio de adjudicación el precio ofertado: “*Para la adjudicación del contrato se tendrá en cuenta exclusivamente el precio ofertado*”, cláusula relacionada con la número 10, que establece que la oferta económica deberá presentarse en el Sobre nº 2, conforme al Anexo III.

Frente a esta redacción solicita el reclamante que se dicte un nuevo pliego de condiciones en el que se establezcan unos criterios de adjudicación basados en la calidad y el precio, conforme a la naturaleza intelectual de los servicios que se contratan, conforme a la disposición adicional decimocuarta de la LFCP, trayendo a

colación una Resolución del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Bizkaia de 9 de septiembre de 2020 en defensa de sus argumentos, refiriéndose igualmente a los artículos 64.4, sobre los criterios de adjudicación y 86.2, relativo a la puja electrónica, de la LFCP, por considerar que al ser el único criterio de adjudicación el precio, se podría considerar la licitación que nos ocupa una puja si bien reconoce que no lo es.

Por su parte, el órgano de contratación, como se ha detallado en los antecedentes, alega que Navarra, en virtud de su competencia exclusiva, ha regulado de forma diferente la valoración del precio como criterio de adjudicación frente a la prevista de la LCSP, debiendo estarse a aquella, por lo que la reclamación carece de virtualidad en la medida en que se apoya en la ley estatal. Rebate también que la licitación sea una puja electrónica, ni que pueda calificarse automáticamente de prestación de carácter intelectual los servicios profesionales que se contratan, incluso en dicho caso, el artículo 64.3.a) prevé un mínimo del 20% de la puntuación mediante fórmulas objetivas en el caso de contratos con prestaciones de carácter intelectual, pero no un máximo. Manifiesta, por último, que la calidad en la prestación queda garantizada por el cumplimiento de la solvencia técnica exigida en la cláusula 13 del pliego de condiciones particulares.

Pues bien, partiendo de las argumentaciones sucintamente expuestas, lo primero que debe señalarse es que la reclamación no se ampara en la concurrencia de infracción legal alguna, sino que se limita a citar diversos artículos de la LFCP, fundamentándose además en la LCSP -norma que no es aplicable a la licitación en cuestión-, resultando por tanto que no se acredita la vulneración de precepto alguno de la ley foral reguladora.

Cabe traer a colación, a este respecto, lo dispuesto en el Acuerdo 70/2020, de 25 de agosto, de este Tribunal, en el que, ante una reclamación de similar contenido, se señaló lo siguiente: *Sobre el contenido de la reclamación hemos de señalar en primer lugar que no se alega infracción jurídica alguna, sino que se viene a argumentar, aludiendo de manera genérica a los principios de la contratación y a los contenidos de la Directiva 2014/24/UE, sobre la conveniencia y adecuación de otorgar menor puntuación al precio, y transferir esta disminución a los criterios relativos a la calidad, a fin de garantizar ésta.*

De igual modo, la falta de fundamentación jurídica se extiende a la propia petición de la reclamación, ya que se solicita, genéricamente, que se otorgue “una mayor ponderación a los criterios basados en la calidad del contrato y de lo contratado”, así como la “adecuación de aquellos pliegos a la legalidad contractual más conveniente para la más correcta contratación pública de conformidad con los principios que la regulan”.

Debe recordarse a este respecto, el criterio sostenido, entre otros, en nuestro Acuerdo 5/2020, de 23 de enero, en relación con la mínima fundamentación exigible a las reclamaciones o recursos. Así, señalamos que, “La jurisprudencia – por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2001 - ha recordado, sobre los requisitos que deben tener las demandas en el proceso contencioso-administrativo, que el artículo 56 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, exige que se consignen en aquéllas, con la debida separación, los hechos, fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan en el proceso. Y si bien ha interpretado tradicionalmente los requisitos en la formulación de la demanda con un espíritu antiformalista, propio del Derecho Administrativo, también ha exigido un mínimo de fundamentación en el análisis de los hechos, en relación al derecho aplicable, para delimitar y justificar la pretensión.

Como indicamos en nuestro Acuerdo 111/2018, de 25 de octubre, prescindir de indicar en el escrito de interposición de la reclamación las razones que motivan el ejercicio de la acción infringe el principio de contradicción, esencial en todo proceso, y, por ende, el derecho a la legítima defensa de la parte cuyos actos se impugnan, que debe conocer en toda su extensión los aspectos sobre los que versa el procedimiento de impugnación, para poder defenderse debidamente, contestar y utilizar los medios de prueba que precise. No basta con referir determinadas cuestiones sin aludir a que las mismas adolezcan de defecto jurídico alguno y sin indicar las razones de su oposición, toda vez que sin ello no se puede pretender que sea la entidad contratante la que justifique sus actuaciones, ni mucho menos que este Tribunal sustituya a las partes y complete sus insuficiencias, fundamentalmente en un aspecto tan relevante para el proceso como es la identificación de las concretas razones de impugnación esgrimidas que, como no puede ser de otra manera, corresponden exclusivamente, en virtud del principio dispositivo, a la parte que ejercita la acción de impugnación.

Así lo pone de manifiesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009, concluye que “(...) La parte recurrente dedica el grueso de las páginas de su escrito de demanda a combatir los hechos reflejados en el acta cuestionada con escasa dedicación a los fundamentos de derecho en que apoyar su pretensión anulatoria.

(...)

Del mismo modo que corresponde a la parte actora la obligación de definir de manera inequívoca cuál es el concreto objeto de su "petitum", en este caso la anulación de la resolución impugnada, le incumbe también la carga de expresar en el cuerpo de su escrito de demanda, en términos claros y concluyentes, cuáles son las normas legales o reglamentarias infringidas por el acto impugnado sin que tal labor pueda ser realizada por el órgano jurisdiccional sustituyendo a la parte pues, ello, lesionaría la igualdad de armas procesales que rige cualquier proceso judicial”.

Pues bien, debemos llegar a la misma conclusión, puesto que la ausencia de cita de infracción legal concreta constituye, por sí misma, un motivo de desestimación de la reclamación. Sin embargo, al igual que en el precitado acuerdo, el hecho de que la reclamación, aun con el citado defecto, contenga argumentación relativa a los principios de la contratación y a los criterios interpretativos contenidos en la Directiva 2014/24/UE sobre Contratación Pública, hace necesario su análisis.

SÉPTIMO.- Procede por ello analizar la adecuación o no de la cláusula 11, en la que se establece como único criterio de adjudicación el precio ofertado, a los principios de la contratación y a los criterios interpretativos contenidos en la Directiva y su conformidad, en su caso a la LFCP.

Debemos partir de la remisión que hace la disposición adicional decimocuarta de la LFCP a la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública. La disposición en cuestión regula las Normas específicas de contratación pública de servicios de Arquitectura, Ingeniería, Consultoría y Urbanismo previendo que: *“Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de Arquitectura, Ingeniería, Consultoría y Urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.”*

Previsión que debe ponerse en relación con el artículo 64.4 de la LFCP, conforme al cual *Cuando las prestaciones tengan carácter artístico o intelectual al menos el 20% de la puntuación se obtendrá a través de fórmulas objetivas.* Y con el artículo 67 de la citada Directiva que regula los criterios de adjudicación de los contratos, señalando que *1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.*

2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:

a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o

c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.

El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad.

Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos.

3. *Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:*

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o

b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

4. *Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.*

5. *El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente.*

Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

Cuando la ponderación no sea posible por razones objetivas, los poderes adjudicadores indicarán el orden decreciente de importancia atribuido a los criterios.”

De igual modo interesa recordar lo dispuesto en el pliego recurrido en lo que ahora interesa, si bien conviene antes subrayar la facultad discrecional del órgano de contratación para fijar el objeto del contrato y, con él, definir sus criterios de adjudicación. Cabe citar, a este respecto, nuestro Acuerdo 41/2020, de 25 de junio, en el que señalamos que *Resulta preciso señalar que la fijación de los criterios de adjudicación a utilizar en cada caso constituye una facultad discrecional del órgano de contratación dentro de los parámetros reglados establecidos en el artículo 64 LFCP, pues como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 600/2020, de 14 de mayo, es “al órgano de contratación a quien le*

corresponde fijar las necesidades a satisfacer, y atendiendo a aquellas los elementos determinantes de la adjudicación para obtener una oferta que, por reunir una mejor relación calidad precio, sea la más adecuada para una buena ejecución del contrato. No son pues los intereses particulares de los licitadores los que deben determinar la fijación de las reglas del procedimiento de adjudicación y del contrato reflejadas en los pliegos, sino, antes bien, los intereses generales a los que las Administraciones y demás entidades del sector público sirven por imperativo constitucional. (...).”

Pues bien, partiendo de esta premisa, se regula en la cláusula 1 del pliego de prescripciones técnicas del contrato su objeto: *“El objeto del Contrato es la “ELABORACIÓN DE LOS MAPAS ESTRATÉGICOS DE RUIDO Y PLANES DE ACCIÓN CONTRA EL RUIDO DE LOS GRANDES EJES VIARIOS DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. 4ª FASE” El resultado final de los trabajos persigue múltiples objetivos: cumplir la legislación europea y nacional al respecto; ayudar a la gestión de los problemas de ruido que las carreteras generan a los colindantes, aportar los datos que permitan definir la zona de servidumbre acústica, y elaborar los planes de acción para el caso en que se superen los umbrales establecidos.*

El estudio se realizará para aquellas carreteras y tramos que superen los 3,000,000,00 de vehículos al año, conforme a los últimos aforos oficiales de la Dirección General de Obras Públicas. También se han incluido algunos tramos de carretera que, a pesar de no superar esta cifra, se considera que deben ser estudiados. (...).

Asimismo, se prestarán servicios de consultoría técnica de contaminación acústica durante la vigencia del contrato.”

Por su parte, conforme a la cláusula 2 de sus condiciones particulares, el CPV del contrato es el 71313100-6 *“Servicios de consultoría en control del ruido”*, y su cláusula 13 establece, entre los requisitos de solvencia técnica o profesional, la adscripción de un equipo redactor compuesto por tres profesionales exigiéndose en todos ellos una titulación superior, ingeniero, ingeniero técnico o grado universitario, con titulación profesional que posea las especialidades técnicas requeridas para cada uno de los trabajos:

“b) Curriculum Vitae del personal que se adscribirá a los trabajos, que será como mínimo:

- *Un Responsable de Ejecución del Contrato: Un titulado superior, ingeniero, ingeniero técnico o grado universitario, con titulación profesional que, de acuerdo con la legislación vigente sobre sus atribuciones, posea las especialidades técnicas necesarias para la realización de estudios de ruido ambiental. Contará con una experiencia profesional de al menos 10 años en la realización de estudios de ruido ambiental, al menos 5 años de experiencia en la realización de Mapas Estratégicos de Ruido y de Planes de Acción Contra el Ruido para las Administraciones Públicas y, al menos, debe ser autor en la elaboración de un trabajo de Mapas Estratégicos de Ruido y de Planes de Acción para alguna Administración Pública o Empresa Concesionaria.*
- *Un Profesional en manejo de programas y modelos de cálculo: Un titulado superior, ingeniero, ingeniero técnico o grado universitario, con titulación profesional que, de acuerdo con la legislación vigente sobre sus atribuciones, posea las especialidades técnicas necesarias para el manejo de programas y modelos de cálculo para la elaboración de Mapas Estratégicos de Ruido, con una experiencia mínima de 5 años en este campo.*
- *Un Profesional en mediciones de ruido: Un titulado superior, ingeniero, ingeniero técnico o grado universitario con titulación profesional que, de acuerdo con la legislación vigente sobre sus atribuciones, posea las especialidades técnicas necesarias para la realización de mediciones de ruido, con al menos 3 años de experiencia en mediciones de ruido.*

El equipo redactor contará con más de 3 años de experiencia acreditada en:

-manejo y explotación de software de Sistemas de Información

Geográfica (GIS)

-manejo del software predictivo con modelos matemáticos de cálculo de niveles sonoros aplicados al objeto del contrato.”

Pues bien, desde el marco normativo y doctrinal expuesto procede entrar al análisis de la problemática planteada, abordaremos para ello en primer lugar la referida al cuestionamiento por parte del órgano de contratación sobre si el objeto del contrato

constituye o no una prestación de carácter intelectual. Adelantamos ya que, en opinión de este Tribunal, no cabe dicho cuestionamiento por las razones que pasamos a señalar.

Se ha de tener en cuenta que el objeto del presente contrato se corresponde con el CPV 71313100-6 “Servicios de consultoría en control del ruido”, epígrafe que es un desglose del 71300000-1 “Servicios de ingeniería”. De igual modo se recogen como requisitos de solvencia técnica o profesional -previstos en la cláusula 13 transcrita- la necesidad de adscripción de un equipo redactor compuesto por tres profesionales (responsable de ejecución del contrato, profesional en manejo de programas y modelos de cálculo, y profesional en mediciones de ruido), exigiéndose en todos los casos una titulación superior, ingeniero, ingeniero técnico o grado universitario, con titulación profesional que posea las especialidades técnicas requeridas para cada uno de los trabajos.

Cabe concluir por ello que el objeto de la licitación lo constituye la prestación de servicios de ingeniería, pudiendo calificarse, por ello, de servicios de carácter intelectual, en los términos señalados por la LFCP.

Llegados a esta conclusión debemos estar a lo dispuesto al respecto por la citada Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública. Su Considerando 90 señala que *La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia. Por otra parte, conviene recordar que los poderes adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato.*

Para fomentar una mayor orientación hacia la calidad de la contratación pública, los Estados miembros deben estar autorizados a prohibir o restringir el uso solo del precio o del coste para evaluar la oferta económicamente más ventajosa cuando lo estimen adecuado. (...).

Además, se han de citar también las disposiciones de la Directiva que, de manera específica, se refieren a los servicios intelectuales, así el considerando 43 relativo a la posibilidad de uso de los procedimientos negociados para su adjudicación; el considerando 67 que no considera adecuadas las subastas electrónicas este tipo de contratos de carácter intelectual, y el considerando 94 para posibilitar la valoración en estos casos de la cualificación y experiencia de los equipos encargados de ejecutar el contrato.

Expuesto el contenido relevante de la Directiva -en lo que ahora interesa-, debemos traer de nuevo a colación lo dispuesto por este Tribunal en nuestro Acuerdo 70/2020, de 25 de agosto: *“De este contenido, en particular del párrafo segundo del Considerando 90 y del último párrafo del apartado 2 del artículo 67, referidos ambos al uso y ponderación del criterio precio, no se desprende mandato alguno en el sentido de que se obligue a los legisladores nacionales a establecer un porcentaje mínimo o máximo concreto para la valoración de la calidad o del precio en los contratos cuyas prestaciones sean de carácter intelectual, sino que se deja libertad a éstos en la elección de dichos porcentajes, siendo que en este punto concreto, la Comunidad Foral de Navarra en virtud de la competencia legislativa exclusiva que ostenta en materia de contratación pública recogida en el artículo 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral (LORAFNA), que dispone que, “corresponde a Navarra, en virtud de su régimen foral, la competencia exclusiva en la materia de contratos y concesiones administrativas, sin más límite que el respeto a los principios esenciales de la legislación básica del Estado”, ha optado por establecer un mínimo del 20% de puntuación de carácter objetivo en los contratos de carácter intelectual, frente al 51%, establecido por el legislador estatal.”*

Alusión a los porcentajes que nos remiten a lo dispuesto en el artículo 64, en sus apartados 1 y 4 de la LFCP. Señala el apartado 1º que *los contratos se adjudicarán a la oferta con la mejor calidad precio*, disponiendo en su apartado 3º que *la determinación*

de la oferta con la mejor calidad precio se llevará a cabo por cualquiera de las siguientes formas:

a) Atendiendo únicamente a criterios relacionados con la mejor relación coste-eficacia, como pueden ser el precio, el coste del ciclo de vida u otro parámetro.

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

c) Atendiendo únicamente a criterios cualitativos, en cuyo caso el factor coste adoptará la forma de un precio fijo.”

Por su parte el apartado 4º del mismo artículo prevé que *“Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, al menos el 50% de la puntuación deberá calcularse mediante la aplicación de fórmulas objetivas que se establecerán en los pliegos, que determinarán la ponderación relativa de cada uno de ellos. Cuando las prestaciones tengan carácter artístico o intelectual al menos el 20% de la puntuación se obtendrá a través de fórmulas objetivas. Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.*

Los pliegos determinarán si alguno de los criterios es esencial, o si en alguno de ellos existe una puntuación mínima por debajo de la cual se excluye la oferta.”

De todo ello se concluye, al igual que en nuestro anterior acuerdo, que *“Tampoco deriva del referido texto, fundamentación, ni recomendación alguna en el sentido indicado por la reclamante, de modo que ha de ser el legislador quien determine los porcentajes del criterio precio, operando la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en el margen así determinado, según resulta de la doctrina expuesta.”*

Y por tanto, debemos reiterar que la diferente regulación impide la aplicación de la doctrina contenida en el Acuerdo de 9 de septiembre de 2020 del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Bizkaia esgrimida por el reclamante, por cuanto se refiere a la aplicación de la LCSP, norma que, como hemos señalado con anterioridad, no resulta de aplicación al supuesto analizado, al disponer la Comunidad

Foral de Navarra de una norma propia, en virtud de su competencia exclusiva, materializada en la LFCP, a cuyo tenor debe estarse.

Regulación propia que difiere de la contenida en la Ley de Contratos del Sector Público, sin que ello implique irregularidad alguna, puesto que como hemos visto el contenido de la Directiva no determina la homogeneidad pretendida respecto de los contratos de prestaciones de carácter intelectual y sin que prohíban, en lo que ahora interesa, que las adjudicaciones de este tipo de contratos se realicen atendiendo exclusivamente al precio ofertado. Razón por la que no puede estimarse esta alegación.

De igual modo debe desestimarse la argumentación referida a la vulneración de la prohibición contenida en el artículo 86.2 de la LFCP respecto a la utilización de la puja electrónica en los contratos de servicios o de obras cuyo contenido implique el desempeño de funciones de carácter intelectual, puesto que su fundamentación se basa en una presunción, la de considerar que al ser el precio el único criterio de adjudicación, se podría considerar como tal, reconociendo igualmente que no se trata de este sistema para la mejora de la gestión de la contratación.

Por lo expuesto, procede la desestimación de la reclamación interpuesta al no acreditarse infracción alguna de la LFCP y basarse su argumentación en normativa estatal en materia de contratación pública - y en su doctrina de aplicación-, que difiere en este aspecto de la normativa aplicable al supuesto analizado.

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

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE, S.L. frente al pliego del contrato de servicios *Elaboración de los Mapas Estratégicos de Ruido y Planes de Acción Contra el Ruido de los Grandes Ejes Viarios de la Comunidad Foral de*

Navarra 4ª Fase, licitado por el Departamento de Cohesión Territorial del Gobierno de Navarra.

2º. Notificar este acuerdo a SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE, S.L., al Departamento de Cohesión Territorial del Gobierno de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 13 de mayo de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.