



Expte.: 50/2016

ACUERDO 54/2016, de 11 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública formulada por “ARPA ABOGADOS Y CONSULTORES, S.L.”, en nombre y representación de la empresa “KAIZEN EUREKA, S.L.” frente a los pliegos de la licitación de los *"Trabajos de Asistencia Técnica para la Gestión y Coordinación del Proyecto "Lindus-2": Seguimiento de las Aves Migratorias, la Educación Ambiental y el Eco-Turismo"*, promovida por el Ayuntamiento de Auritz/Burguete.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de agosto de 2016 fue publicado en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación de los *"Trabajos de Asistencia Técnica para la Gestión y Coordinación del Proyecto "Lindus-2": Seguimiento de las Aves Migratorias, la Educación Ambiental y el Eco-Turismo"*, promovida por el Ayuntamiento de Auritz/Burguete, cuyo plazo de presentación de ofertas finalizaba a las 13 horas del día 19 de septiembre de 2016.

SEGUNDO.- Con fecha 10 de septiembre de 2016 la mercantil “ARPA ABOGADOS Y CONSULTORES, S.L.”, en nombre y representación de la empresa “KAIZEN-EUREKA, S.L.”, interpone reclamación en materia de contratación administrativa en la que solicita la anulación de los pliegos que rigen la contratación por incorporar un criterio de adjudicación basado en la experiencia, valorado con 25 puntos, vinculado a la experiencia del Equipo Técnico adscrito a la ejecución del contrato que no considera ajustado a derecho por considerar que un criterio de adjudicación basado en la experiencia tiene naturaleza excepcional y únicamente puede emplearse en los casos en los que el personal y su experiencia sean claves en la ejecución del contrato, nada de lo cual ocurren en el caso del contrato frente al que se reclama porque lo que se

licita es una simple y ordinaria asistencia técnica y de apoyo completamente guiada y reglamentada por la normativa y guías europeos.

En concreto, la parte reclamante impugna la Condición 9ª del Pliego de Condiciones en el que se regula la "capacidad técnica" del equipo adscrito al cumplimiento del contrato como criterio de adjudicación:

*"c) Valoración de la capacidad técnica (25 puntos):*

*La puntuación de la capacidad técnica tendrá en cuenta los siguientes conceptos, con la puntuación máxima parcial que a continuación se indica:*

*1. Experiencia de los miembros del Equipo de Trabajo propuesto en Programas Europeos de Cooperación Territorial (INTERREG). (Hasta 15 puntos):*

*- Por cada miembro del Equipo con más de 10 años de experiencia en gestión y coordinación de programas y proyector INTERREG España-Francia se otorgarán 5 Puntos.*

*- Por cada miembro del Equipo con más de 5 años de experiencia en gestión y coordinación de programas y proyector INTERREG España-Francia se otorgarán 2 Puntos.*

*2. Experiencia de los miembros del Equipo de Trabajo propuesto en otros Programas Europeos de Cooperación Territorial (INTERREG, SUDOE, ESPACIO ATLÁNTICO, INTERREGIONAL, MED (Hasta 10 puntos):*

*- Por cada miembro del Equipo con más de 10 años de experiencia en gestión y coordinación de proyectos INTERREG, SUDOE, ESPACIO ATLÁNTICO, INTERREGIONAL, MED... se otorgarán 5 Puntos.*

*- Por cada miembro del Equipo con más de 5 años de experiencia en gestión y coordinación de proyectos INTERREG, SUDOE, ESPACIO ATLÁNTICO, INTERREGIONAL, MED... se otorgarán 2 Puntos.*

*Para la aplicación de estas puntuaciones se considerará un máximo de cuatro miembros por cada Equipo de Trabajo propuesto, en el caso de que se propongan más integrantes no se valorarán los que aporten menor puntuación".*

TERCERO.- Con fecha 15 de septiembre de 2016 el Ayuntamiento de Auritz/Burgete aporta el expediente de contratación junto con escrito de alegaciones en

el que hace defensa de la licitación impugnada señalando, entre otras consideraciones, que la regulación de la experiencia como criterio de adjudicación está amparada por la Directiva 24/2014, plenamente justificada en este caso porque puede afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, por precisar de un conocimiento intelectual que requiere una asistencia técnica experta en la gestión de proyectos POCTEFA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamación ha sido interpuesta en plazo, por persona legitimada, frente a decisión emitida por entidad sometida a la LFCP y, fundándose en la infracción de normas de concurrencia y transparencia en la licitación, uno de los motivos regulados de forma tasada en el artículo 210.3.c) para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

SEGUNDO.- La cuestión que subyace en el fondo de la reclamación interpuesta se contrae a analizar si el criterio de adjudicación de "capacidad técnica" regulado en el Pliego de Condiciones impugnado, en el que se valora la experiencia de los miembros del Equipo Técnico de trabajo destinado a la ejecución del contrato, resulta ajustado a derecho, cuestión sobre la que las partes manifiestan su discrepancia de manera sustancial.

De una parte, la reclamante considera ilegal el criterio de adjudicación impugnado porque la tenencia de una previa experiencia que se valora con hasta 25 puntos, ni la considera relevante ni se necesita de ninguna forma, según alega, para la correcta ejecución del contrato.

Así, entiende la impugnante que los pliegos no regulan medios contractuales adecuados, normas de calidad, ni procedimientos de sustitución de personal mientras que se establece la necesidad excepcional de ejecutar los trabajos con personal adecuadamente cualificado en el caso de que se precise, lo que le lleva a poner de manifiesto que, de inicio y de forma general, no se exige ninguna especial cualificación o experiencia al personal adscrito al cumplimiento del contrato.

Particularmente, manifiesta que el pliego no ilustra en absoluto sobre qué funciones o labores ha de requerirse la especial experiencia valorada, que no se entiende necesaria si se atiende a la naturaleza del contrato y a las labores que exige, aludiendo a que los programas de ayudas europeos cuyo conocimiento previo otorga experiencia se rigen por normas y procedimientos públicos pautados, reglados y sistematizados y por unos modelos de gestión obligatoria establecidos por el propio programa sin que tenga cabida intervención creativa y sin que sea necesario crear elementos de gestión específica para el proyecto porque deben utilizarse los que establecen el programa.

En definitiva, la empresa reclamante, después de analizar de forma detenida las funciones exigidas en la Condición 14ª PPTP, considera que lo que se licita es una simple y ordinaria asistencia técnica y de apoyo, completamente reglamentada y guiada por la normativa y guías europeas, en la que no se valoran especiales conocimientos técnicos medioambientales o turísticos sino simples labores de una secretaría técnica accesibles a un mercado y a una competencia mucho más amplia, lo que entiende que no puede circunscribirse a servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría necesarios para valorar, según la normativa y jurisprudencia aplicable, la composición del equipo adscrito a la ejecución del contrato.

Por último, la reclamante incide en el hecho de que se conceden hasta 10 puntos por experiencia en otros programas diferentes, lo que además de no tener relación alguna con el objeto del contrato, conlleva una limitación del principio de concurrencia por razón geográfica que resulta de valorar la experiencia al limitar que proveedores no locales pero que han trabajado en otros proyectos fronterizos puedan sumar puntos.

Por contra, la entidad contratante considera que la valoración como criterio de adjudicación de la experiencia de los miembros del equipo de trabajo propuesto está amparada legalmente porque el contrato licitado es un servicio "intelectual" de asesoría o consultoría en el que la cualificación y experiencia del personal encargado de la ejecución del contrato es un aspecto que puede afectar de manera significativa a su ejecución a la vista de la naturaleza del contrato licitado, que tiene por objeto la

asistencia técnica para la coordinación del Proyecto LINDUS 2, Proyecto europeo de Cooperación Transfronteriza aprobado en el marco del Programa de Cooperación Territorial España-Francia-Andorra 2014-2020 (POCTEFA).

En concreto, se indica que el Proyecto LINDUS es un proyecto complejo que va a ser ejecutado por un Consorcio Transnacional de 4 socios con diferente nacionalidad, naturaleza jurídica (pública y privada) y capacidad económica y técnica durante un plazo de 36 meses y un presupuesto aprobado de 1.417.038,97 €, requiriéndose un apoyo para los socios de una asistencia técnica para asegurar la correcta gobernanza del proyecto, la máxima ejecución de las acciones del proyecto, la consecución de resultados, el cumplimiento de las exigencias y de la normativa comunitaria de aplicación, la correcta justificación de gastos y el cobro de la subvención comunitaria.

Por lo señalado entiende la entidad contratante que la experiencia del equipo es un elemento clave para asegurar la consecución de estos objetivos porque el conocimiento de la normativa afecta a la ejecución del proyecto (la establecida por el propio Programa POCTEFA, los Reglamentos Europeos relativos a los Fondos Estructurales, la normativa española y la francesa en materia de contratos públicos y la normativa de subvenciones) y la empresa adjudicataria debe ser capaz de interpretarla adecuadamente en beneficio del proyecto y de los socios, capacidad muy ligada a la experiencia obtenida en la práctica de la coordinación de proyectos financiados por POCTEFA o por otros Programas de Cooperación Territorial Europea, además de apoyar al Consorcio en la elegibilidad de los gastos y controles de Auditoría y de coordinar sus reuniones y ser interlocutor permanente entre los socios.

La entidad contratante añade que varios miembros del Consorcio tienen experiencia en anteriores proyectos POCTEFA y que, con base en dicha experiencia, consideran que la *"Coordinación administrativa del Proyecto es una labor de gran importancia para el correcto desarrollo del Proyecto, el cumplimiento de las obligaciones que comporta y la consecución de la financiación comunitaria, por cuya razón se ha decidido contar para ello con una Asistencia Técnica experta"*

Por tanto, la entidad contratante considera que los trabajos concretos objeto del contrato requieren de un conocimiento intelectual en el que la experiencia tiene un peso significativo para la calidad de los mismos: formular adecuadamente las consultas a las distintas Autoridades del Programa y atender las demandas informativas de estos Órganos, emitiendo pequeños informes sobre resultados alcanzados por el proyecto, seleccionar debidamente los puntos que han de integrar el orden del día de las reuniones y presentar los temas para poder llegar a un consenso entre los socios, atender permanentemente las consultas y demandas de los miembros del Consorcio (desde preparar un pliego de contratación a hacer la difusión de un evento, preparar la documentación requerida, realizar el seguimiento presupuestario y atender consultas sobre cualquier actividad o gasto a imputar al proyecto.

Asimismo, se añade que la experiencia relacionada con proyectos aprobados en anteriores ediciones de los Programas Europeos de Cooperación Territorial (INTERREG) Transfronterizo España-Francia-Andorra que actualmente se denomina POCTEFA está totalmente vinculada con el objeto del contrato y aporta aspectos relevantes para su buena ejecución: conocimiento de la realidad local del espacio transfronterizo, conocimiento de las personas integrantes del Secretariado y de los Comités de Programación y de otras Autoridades Públicas intervinientes de ambos lados de la frontera, conocimiento de los procesos internos, conocimiento de la normativa francesa y española de contratación pública, subvenciones, laboral...

Por lo que respecta a la experiencia en otros programas europeos de cooperación territorial, también se considera relevante para el objeto del contrato porque si bien el ámbito territorial es diferente, tiene muchos elementos comunes: los Reglamentos Europeos son los mismos, se trata de proyectos en consorcio con socios de diferentes países, reglas similares de elegibilidad de gastos y de sistemas de certificación y control, así como modelos de informes técnicos y financieros exigidos.

Además, se explicita que la puntuación de otros programas europeos de cooperación territorial facilita la concurrencia porque existen una veintena de programas de cooperación territorial que abarcan el conjunto de los territorios de la UE.

Asimismo, señala el Ayuntamiento Auritz/Burguete que los criterios utilizados están totalmente vinculados al objeto del contrato, que su puntuación es coherente y equilibrada puesto que la experiencia exigida garantiza la participación de esa persona en un número determinado de proyectos de similares características y finalmente afirman que los conceptos que se puntúan no producen efecto discriminatorio por cuanto la experiencia puede haberse obtenido en cualquier empresa, no solo en la que presenta la oferta, y al valorarse la participación en diferentes programas, de los cuales afirman, existe una veintena, facilita la concurrencia.

Por último, el Ayuntamiento de Auritz/Burguete manifiesta la coherencia de la puntuación otorgada en el Pliego para valorar la capacidad técnica de los equipos adscritos al contrato, sin que produzca ningún tipo de discriminación, porque tratándose de proyectos que suelen tener una duración entre 24 y 26 meses, el hecho de valorarse con 2 puntos la experiencia de más de 5 años asegura que la persona propuesta para la coordinación o gestión ha participado al menos en 2 proyectos y en 4 o más si se valora la experiencia con 10 puntos, con el consiguiente bagaje de problemas, cuestiones y dificultades que habrá tenido que resolver.

Por tanto, la cuestión litigiosa estriba en determinar si es admisible, como pretende la entidad contratante, la configuración como criterio de adjudicación la experiencia del Equipo Técnico propuesto para la asistencia técnica licitada o, por el contrario, como denuncia la reclamante, dicha posibilidad no resulta plausible en este caso dada la falta de vinculación de la experiencia a valorar con las prestaciones que constituyen el objeto del contrato licitado.

TERCERO.- Planteadas las posiciones de las partes procede decidir sobre la legalidad del criterio de adjudicación denunciado, cuestión ligada de modo inexorable a la distinción entre criterios de selección y adjudicación, consecuencia del carácter bifásico sobre el que está configurado el procedimiento de adjudicación de contratos públicos, en el que se distinguen dos fases diferenciadas: fase de selección de candidatos y fase de selección de ofertas, que atienden a distintos objetivos, son comprensivas de operaciones distintas y se rigen por normas diferentes.

Así, en la primera de las fases se verifica si las empresas licitadoras poseen la capacidad necesaria para la ejecución del contrato, realizándose un examen de las características subjetivas de las empresas candidatas requeridas para llevar a cabo las prestaciones que constituyen el objeto del contrato licitado.

Por contra, en la segunda de las fases señaladas se valoran las ofertas presentadas por las empresas admitidas a la licitación en la fase anterior al objeto de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, de manera que se examinan las características objetivas de las ofertas presentadas por los licitadores.

Dicho sistema fue el elegido por las Directivas comunitarias para estructurar los procedimientos de adjudicación, tal como han recogido entre otras la sentencia de 24 de enero de 2008, Lianakis y otros, C-532/06 que señala:

*"26 Se desprende de la jurisprudencia que, si bien es cierto que la Directiva 92/50 no excluye, en teoría, que la verificación de la aptitud de los licitadores y la adjudicación del contrato puedan tener lugar simultáneamente, no lo es menos que ambas operaciones son operaciones distintas y que se rigen por normas diferentes (véase, en este sentido, respecto de los contratos públicos de obras, la sentencia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes, 31/87, Rec. p. 4635, apartados 15 y 16).*

*27 En efecto, la verificación de la aptitud de los licitadores por las entidades adjudicadoras se efectúa con arreglo a los criterios de capacidad económica, financiera y técnica (denominados «criterios de selección cualitativa») especificados en los artículos 31 y 32 de dicha Directiva (véase, respecto de los contratos públicos de obras, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 17).*

*28 Por el contrario, la adjudicación del contrato se basa en los criterios establecidos en el artículo 36, apartado 1, de dicha Directiva, a saber, o bien el precio más bajo o bien la oferta económicamente más ventajosa (véase, en este sentido, respecto de los contratos públicos de obras, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 18).*

*29 Si bien es cierto que, en este último supuesto, los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo en artículo 36, apartado 1, de la Directiva 92/50 y que, por tanto, dicha disposición deja a las*



*entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa (véanse, en este sentido, respecto de los contratos públicos de obras, las sentencias Beentjes, antes citada, apartado 19; de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartados 35 y 36, así como, respecto de los contratos públicos de servicios, las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-7213, apartados 54 y 59, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartados 63 y 64).*

*30 Por consiguiente, se excluyen como «criterios de adjudicación» aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión.*

*31 Sin embargo, los criterios utilizados por la entidad adjudicadora como «criterios de adjudicación» en el caso de autos se refieren principalmente a la experiencia, las cualificaciones y los medios para garantizar una buena ejecución del contrato en cuestión. Se trata de criterios que versan sobre la aptitud de los licitadores para ejecutar dicho contrato y que, por tanto, no tienen la cualidad de criterios de adjudicación», en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva 92/5”.L.*

La Sentencia, por tanto, considerando la experiencia, las cualificaciones y los medios para garantizar la buena ejecución del contrato como aspectos de la capacidad o idoneidad del licitador, llega a la conclusión de considerar ilegales los criterios de adjudicación como la experiencia de los licitadores, señalando a este respecto en su apartado 32 que *"En consecuencia, procede declarar que los artículos 23, apartado 1, 32 y 36, apartado 1, de la Directiva 92/50 se oponen a que, en un procedimiento de licitación, el poder adjudicador tenga en cuenta la experiencia de los licitadores, la distribución de los puestos de responsabilidad y su equipamiento y su capacidad de elaborar el proyecto en el plazo previsto como «criterios de adjudicación» y no como «criterios de selección cualitativa”*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, considerando el marco normativo señalado, concluye que la experiencia se basa en la capacidad técnica de los licitadores y que la valoración de la experiencia supone la contravención del principio de libre competencia en la contratación pública.

En este sentido se manifiesta la STS de 11 de julio de 2006 que, haciendo cita de otras sentencias anteriores que recogen la misma doctrina, señala que :

*“SÉPTIMO (...) este Tribunal en su sentencia de 24 de mayo de 2004, recurso de casación 7759/1999, ha sostenido que la valoración de la experiencia supone la contravención del principio de libre competencia en la contratación administrativa esencial en nuestro ordenamiento. Criterio que se reiteró en la sentencia de 27 de octubre de 2004, recurso de casación 2029/2000 al declarar que «si el criterio de la experiencia está en contradicción con las directrices de la normativa de la Comunidad Económica Europea resulta indiscutible que no podrá ser consignado en los Pliegos de Condiciones Particulares». Asimismo en la de 28 de febrero de 2005, recurso de casación 161/2002 se afirmó que la valoración de la experiencia no se compadece estrictamente con la legislación comunitaria pero en dicha cuestión no se entraba al no haber sido alegada por las partes.*

*Por ello en la sentencia de 5 de julio de 2005, recurso de casación 852/2003 se desestima el recurso de casación interpuesto por un Ayuntamiento contra una sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valencia que anulaba el Pliego de condiciones de un concurso recurrido por un licitador, entre otros puntos, por la valoración de la experiencia en contratos de gestión de servicios similares. Otro tanto acontece con la sentencia de 28 de abril de 2005, recurso de casación 418/2003, al rechazar asimismo un recurso de casación deducido por un Ayuntamiento contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que había estimado un recurso del Abogado del Estado contra un acuerdo de un Ayuntamiento relativo a la adjudicación de un concurso en que se valoraba la experiencia de empresas que las hubiesen adquirido precisamente en Cataluña. Se declaró que no cabía acoger la alegación municipal relativa a que la escasa puntuación asignada a la experiencia hacía que el citado criterio resultase prácticamente irrelevante. También en la sentencia de 10 de mayo de 2004, recurso de casación 44/1999 se desestima el recurso*

*de casación interpuesto por un Ayuntamiento frente a sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife que anula el pliego de condiciones económico administrativas y el acuerdo de adjudicación de un concurso impugnado por un licitador dado que se exigía una experiencia mínima de tres años en la gestión de servicios municipales de abastecimiento de agua potable lo que infringía el principio de libre concurrencia ya establecido en el art. 13 de la Ley de Contratos del Estado.*

*La pervivencia de cláusulas como la aquí controvertida en los Pliegos de Condiciones resulta notoria a este Tribunal al haber examinado recursos de casación en que era objeto de impugnación la puntuación derivada de los criterios de valoración asignados al concepto experiencia (entre otras Sentencias las de 25 de septiembre de 2000, recurso de casación 7065/1994; 9 de diciembre de 2004, recurso de casación 5769/2001 ; 23 de marzo de 2005, recurso de casación 2129/2002 ), o constaba que tales aspectos habían sido tomados en cuenta en el concurso de que se tratase (sentencia 2 de febrero de 2005, recurso de casación 7987/2000; sentencia de 8 de julio de 2005, recurso de casación 511/2002; sentencia de 24 de enero de 2006, recurso de casación 7645/2000; sentencia de 15 de marzo de 2006, recurso de casación 3677/2003; sentencia de 5 de junio de 2006, recurso de casación 9067/2003).*

*OCTAVO: No innova la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios cuando en su art. 48, relativo a la capacidad técnica y profesional, establece que podrá acreditarse por alguno de los medios enumerados en los distintos párrafos de su apartado segundo, como la presentación de la lista de las obras ejecutadas, presentación de una relación de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años, etc. Esto es la acreditación de la experiencia como elemento previo para justificar la capacidad técnica y profesional que permitirá el correspondiente acceso en nuestro caso al Registro Oficial de Empresas Clasificadas del Ministerio de Hacienda.*

*Recordemos que la solvencia técnica en los contratos de obras, suministro y el resto se encuentra regulada en los arts. 17, 18 y 19 de la LCAP, de idéntica numeración en el vigente ( Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio ), mientras la solvencia económica y financiera se determina en el art. 16 de la LCAP, del mismo*

número en el RDL 2/2000, de 16 de junio y la moral, relativa a no incurrir en ninguna de las prohibiciones para contratar se considera en el art. 20 de la LCAP, de análogo número en el RDL 2/2000, de 16 de junio.

*En los criterios de adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, sienta el art. 53, los distintos criterios vinculados al objeto del contrato público del que se trate, por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, etc.*

*Se constata que no figura la experiencia como factor a puntuar en la adjudicación ya que aquella ha debido ser considerada como elemento previo en la clasificación*

*NOVENO: Hemos afirmado que la Directiva 2004/18/CE no altera sustancialmente nuestro marco normativo por cuanto en la Directiva 93/36/CEE del Consejo de 14 de junio de 1993 , sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro en su artículo 23 ya establecía los medios por los que podrá acreditarse la capacidad técnica del proveedor como la relación de las principales entregas efectuadas en los tres últimos años, su importe, sus fechas y sus destinatarios públicos o privados. Mientras su art. 26 fijaba los criterios para la adjudicación de contratos a la oferta económicamente más ventajosa que variarán según el contrato de que se trate: precio, plazo de entrega, coste de explotación, asistencia técnica, etc. Pero, obviamente, sin incluir el parámetro experiencia. Criterios reflejados en el art. 87 de la LCAP pero que ya figuraban en lo esencial en los arts. 36 de la Ley de Contratos del Estado , LCE, art. 115 Reglamento General de Contratos del Estado, RGCE. respecto al contrato de obras; 87 de la LCE y 247 del RGCE respecto al de suministros tras su adecuación al derecho comunitario por mor RDL 931/1986, de 2 de mayo y RD 2528/1986, de 28 de noviembre.*

*Como ha dicho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes/Estado de los Países Bajos, asunto 31/1987 «la consideración de la experiencia específica para realizar la obra se base en la capacidad técnica de los licitadores». Y más claramente en la sentencia de 16 de septiembre de 1999, asunto 27/1998 , Metalmeccánica Fracasso y otros en «el caso de que la adjudicación se efectúe a la oferta más ventajosa económicamente, distintos*

*critérios que variarán en función del contrato como el precio, el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad y el valor técnico». Es decir resulta patente que el factor experiencia no es un criterio de adjudicación”*

La aplicación de la LFCP no autoriza, en principio, alcanzar una solución distinta a la señalada toda vez que se asienta sobre el mismo marco normativo que separa las citadas fases de selección de los contratistas, regulando la experiencia como un criterio de selección cualitativa dentro de la solvencia técnica o profesional del licitador, a cuyo efecto el artículo 14 LFCP dispone que *“Los licitadores deberán acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato, entendiendo por ella la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del contrato, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes (... , )”*.

Sin embargo, cabe señalar que, siendo cierto que la experiencia, como regla general, es, como se ha dicho, uno de los elementos que debe considerarse al evaluar la aptitud de los licitadores para la realización de las prestaciones objeto del contrato, y debe ser considerada por tanto en la fase de selección de licitadores y no en la fase de valoración de las ofertas, también cabe considerar que, en algunos casos, resulta admisible, con base en una interpretación amplia del criterio calidad, mencionado tanto por el artículo 53, apartado 1, letra a) de la Directiva 2004/18/CE como por el artículo 51 LFCP, regularla como criterio de adjudicación siempre que lo que se trate de valorar es la calidad técnica de la oferta y la misma esté vinculada al objeto del contrato.

En este supuesto, ha de tratarse, por tanto, de la denominada experiencia concreta de los equipos propuestos por los licitadores para la ejecución del contrato, experiencia concreta, y como tal elemento de la oferta, frente a la experiencia del licitador o experiencia general, aspecto de la aptitud del licitador, que viene a cumplir con los requisitos exigidos a los criterios de adjudicación precisados por este Tribunal en muchas de sus acuerdos. Por todos, el Acuerdo 38/2016, de 5 de julio, que señala que *“resulta claro que los criterios de adjudicación, además de ser objetivos en el sentido de referirse a la cualidad objetiva de las ofertas y no subjetiva de los licitadores, deben*

*además estar vinculados al objeto del contrato, es decir tener conexión con el mismo por referirse a las características de la prestación contractual y, ser en principio válidos para valorar las ofertas, debiendo entenderse que no están vinculados al objeto del contrato cuando no se refieren a las prestaciones que han de facilitarse por el adjudicatario en virtud del contrato".*

En todo caso, dicha posibilidad está contemplada de modo explícito por la Directiva 2014/24 sobre contratación pública, con efecto directo desde el 18 de abril de 2016 una vez transcurrido el plazo de transposición, que indica en el artículo 67, apartado 2, letra b) que pueden ser tenidos en consideración para determinar la oferta económicamente más ventajosa *"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"*, disposición aclarada por la Directiva en el Considerando 94 cuando afirma que *"Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura. Los poderes adjudicadores que hagan uso de esta posibilidad deben garantizar, a través de los medios contractuales adecuados, que el personal encargado de ejecutar el contrato cumpla efectivamente las normas de calidad que se hayan especificado y que dicho personal solo pueda ser reemplazado con el consentimiento del poder adjudicador que compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad"*.

Dicha cuestión ha sido contemplada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-601/13) de 26 de marzo de 2015, Asunto Ambising, dictada con motivo de la cuestión prejudicial planteada por el Supremo Tribunal Administrativo de Portugal en relación a un contrato de adquisición de servicios de formación y consultoría para la ejecución de un proyecto en el área de calidad, medio ambiente,

seguridad y salud en el trabajo y seguridad alimentaria, en el que la oferta económicamente más ventajosa se determina en función de la valoración del equipo (40%), y, marcando los límites de la jurisprudencia derivada de la sentencia Lianakis, viene a precisar en qué supuestos y con qué requisitos la experiencia del podrá ser tenida en cuenta .

A los efectos señalados resultan especialmente ilustrativas las conclusiones sobre el asunto que realiza el Abogado General, en las que señala que "*Aunque la distinción entre la etapa de selección y la de adjudicación impide aplicar, como criterio de adjudicación, la experiencia anterior general de un operador económico, no es menos cierto que la experiencia específica del equipo técnico concreto que éste propone puede, en relación con determinados contratos, ser tenida en cuenta para valorar la oferta en la fase de adjudicación del contrato* (apartado 80), contemplando "*la posibilidad, o incluso la necesidad, de apreciar el valor técnico y la calidad de la oferta en sí, para adjudicar los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y consultoría, como sucede en el caso de autos, debe concretarse mediante elementos objetivos vinculados al contenido de la oferta. Además, uno de esos elementos básicos es, precisamente, la indicación de los recursos humanos concretos que los licitadores van a afectar a la ejecución del contrato, indicación que, evidentemente, no constituye una manifestación de la calidad de los licitadores o una característica que les sea atribuible, sino de la propia oferta*" (apartado 82), resultando "*aún más evidente en el caso de servicios complejos, en los que existe una estrecha relación entre, en particular, la calificación profesional del personal y el valor económico de la oferta* (apartado 31).

Por otra parte, el Abogado General trata también en sus conclusiones la regulación que sobre la cuestión se contiene en la Directiva 2014/24, aún en dicha fecha en periodo de transposición, proponiendo en el apartado 91 al Tribunal de Justicia que resuelva la cuestión judicial planteada de la siguiente forma: "*La Directiva 2014/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, no se opone a que, en determinadas circunstancias, para la adjudicación*

*de contratos de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, los poderes adjudicadores utilicen, entre los factores que integran el criterio de adjudicación de un contrato público, la valoración de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución del contrato de que se trate, teniendo en cuenta, sobre la base de un análisis concreto, su constitución, experiencia probada y titulación u otras cualificaciones profesionales. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad sólo es compatible con los objetivos de la Directiva 2004/18 cuando las características y cualidades específicas del personal que forma el equipo constituyen un elemento decisivo del valor económico de la oferta sujeta a evaluación por parte del poder adjudicador."*

La sentencia dictada por el TJ señala que:

*"25 Por otro lado, es necesario indicar que la jurisprudencia establecida en la sentencia Lianakis y otros (C-532/06, EU:C:2008:40) se refiere a la interpretación de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), que fue derogada por la Directiva 2004/18, y que dicha sentencia no excluye que un poder adjudicador pueda, si se cumplen determinadas condiciones, establecer y aplicar un criterio como el que figura en la cuestión prejudicial en la fase de adjudicación del contrato.*

*26 En efecto, la citada sentencia se refiere de hecho a los efectivos y la experiencia de los licitadores en general y no, como en el presente litigio, a los efectivos y la experiencia de las personas que constituyen un equipo particular que, de manera concreta, debe ejecutar el contrato.*

*27 En cuanto a la interpretación, sobre la que versa la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18, procede señalar que dicha Directiva introdujo nuevos elementos en la legislación de la Unión en materia de contratación pública con respecto a la Directiva 92/50.*

*28 En primer lugar, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 establece que «la oferta económicamente más ventajosa» debe ser identificada «desde*



*el punto de vista del poder adjudicador» y, por lo tanto, confiere a dicho poder adjudicador un margen de apreciación mayor.*

*29 En segundo lugar, el considerando 46, párrafo tercero, de la Directiva 2004/18 precisa que, cuando el contrato deba ser adjudicado al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, procede determinar la oferta que «presenta la mejor relación calidad/precio», lo que puede reforzar el peso de la calidad en los criterios de adjudicación de los contratos públicos.*

*30 Asimismo, es preciso añadir que los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar para determinar la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2004/18. Así pues, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar. Sin embargo, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa (véase, en este sentido, la sentencia Lianakis y otros, C-532/06, EU:C: 2008:40, apartados 28 y 29, y jurisprudencia citada). A tal efecto, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 impone expresamente que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato (véase la sentencia Comisión/Países Bajos, C-368/10, EU:C:2012:284, apartado 86).*

*31 La calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación.*

*32 Así sucede en particular cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual, y se refiere, como en el caso de autos, a servicios de formación y consultoría. .*

*33 Cuando un contrato de esta índole debe ser ejecutado por un equipo, son las competencias y la experiencia de sus miembros los aspectos determinantes para apreciar la calidad profesional de dicho equipo. Esa calidad puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, en el sentido del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18.*

*34 Por consiguiente, la citada calidad puede figurar como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de que se trate.*

*35 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial que, para la adjudicación de un contrato de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 no se opone a que el poder adjudicador establezca un criterio que permita evaluar la calidad de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución de ese contrato, criterio que tiene en cuenta la constitución del equipo, así como la experiencia y currículum de sus miembros".*

En definitiva, el Tribunal de Justicia, admitiendo la posibilidad de que la calidad profesional pueda ser intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, valida la utilización de un criterio de adjudicación que haga referencia a la experiencia profesional y formación de las concretas personas encargadas de ejecutar un contrato público siempre que ello pueda afectar de manera determinante a la calidad de la ejecución del contrato público, como en el caso de los contratos de prestación de formación o consultoría, es decir, en los contratos de naturaleza compleja por su carácter intelectual.

Por tanto, conforme a lo expuesto, la calidad de las proposiciones, en particular el equipo técnico presentado por los licitadores para la ejecución del contrato, en la medida que esté vinculado al objeto del contrato y sirva para identificar la oferta económicamente más ventajosa, puede ser fijado como criterio de adjudicación, lo que presupone que las cualidades específicas del personal que forma dicho equipo deben constituir un elemento decisivo del valor económico de la oferta sujeta a evaluación por parte del poder adjudicador y que no cabe la sustitución no autorizada durante la ejecución del contrato de cualquier miembro del equipo propuesto si supone reducir dicho valor desde el punto de vista de la entidad contratante.

Siendo así, lo que en este caso se impone es determinar si la experiencia que se ha valorado en el condicionado del contrato como criterio de adjudicación constituye una característica intrínseca de la oferta por estar vinculada al contrato o, por contra, se enmarca dentro de la experiencia general de la empresa que no afecta a la calidad de la oferta por no referirse a cualidades de esta sino a características de aquella no

relacionadas con el contrato, operación que exige tanto el previo examen de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato como de las condiciones de ejecución del mismo.

CUARTO.- El contrato licitado tiene por objeto la "*Asistencia técnica para la Coordinación del proyecto LINDUS-2 (Seguimiento de las aves migratorias, la educación ambiental y el eco-turismo) por parte del Ayuntamiento de Auritz/Burguete, de Gestión Ambiental de Navarra, S.A. (GAN), Sociedad Española de Ornitología y de la Ligue de Protection des Oiseaux (LPO)-Aquitania (Francia)*", proyecto aprobado en la primera Convocatoria del Programa INTERREG España-Francia-Andorra (POCTEFA) y cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)

El Pliego de condiciones del contrato regula en su condición 7ª la solvencia técnica o profesional de la que deben disponer las empresas licitadoras para la ejecución del contrato, requiriéndose como requisito mínimo, además de acreditar la ejecución de 5 contratos de asistencia de gestión y coordinación de proyectos aprobados en el marco del Programa POCTEFA 2007-2013 en el curso de los tres últimos años, disponer de un equipo técnico asignado al proyecto integrado por profesionales con titulación universitaria que aseguren el dominio de los idiomas español y francés, debiendo acreditarse que al menos uno de los integrantes del equipo dispone de un conocimiento nativo o C2 del idioma español y uno de los integrantes del equipo dispone de un conocimiento nativo o C2 del idioma francés.

Por su parte, la Condición 9ª, regula la capacidad técnica del equipo adscrito al cumplimiento del contrato como criterio de adjudicación:

*"c) Valoración de la capacidad técnica (25 puntos):*

*La puntuación de la capacidad técnica tendrá en cuenta los siguientes conceptos, con la puntuación máxima parcial que a continuación se indica:*

*1. Experiencia de los miembros del Equipo de Trabajo propuesto en Programas Europeos de Cooperación Territorial (INTERREG). (Hasta 15 puntos):*

*- Por cada miembro del Equipo con más de 10 años de experiencia en gestión y coordinación de programas y proyector INTERREG España-Francia se otorgarán 5 Puntos.*

*- Por cada miembro del Equipo con más de 5 años de experiencia en gestión y coordinación de programas y proyector INTERREG España-Francia se otorgarán 2 Puntos.*

*2. Experiencia de los miembros del Equipo de Trabajo propuesto en otros Programas Europeos de Cooperación Territorial (INTERREG, SUDOE, ESPACIO ATLÁNTICO, INTERREGIONAL, MED (Hasta 10 puntos):*

*- Por cada miembro del Equipo con más de 10 años de experiencia en gestión y coordinación de proyectos INTERREG, SUDOE, ESPACIO ATLÁNTICO, INTERREGIONAL, MED... se otorgarán 5 Puntos.*

*- Por cada miembro del Equipo con más de 5 años de experiencia en gestión y coordinación de proyectos INTERREG, SUDOE, ESPACIO ATLÁNTICO, INTERREGIONAL, MED... se otorgarán 2 Puntos.*

*Para la aplicación de estas puntuaciones se considerará un máximo de cuatro miembros por cada Equipo de Trabajo propuesto, en el caso de que se propongan más integrantes no se valorarán los que aporten menor puntuación"*

La ejecución del contrato se regula en la Condición 16<sup>a</sup>, que incluye:

*"c) Adoptar todas las medidas necesarias, disponiendo de los medios humanos y materiales, para la óptima realización de todos los trabajos objeto de este contrato (...)"*

*"d) En el caso que se precise, ejecutar los trabajos con personal adecuadamente cualificado (...)"*

Las Condiciones Reguladoras Técnicas para la Contratación y Ejecución de los Trabajos de Asistencia Técnica para la Gestión y Coordinación del Proyecto "LINDUS-2": SEGUIMIENTO DE LAS AVES MIGRATORIAS, LA EDUCACIÓN AMBIENTAL Y EL ECOTURISMO (EFA 047/15) incorporan en su Condición 4<sup>a</sup> las

Especificaciones de la Asistencia Técnica que comprende los trabajos a realizar por la empresa adjudicataria, bajo supervisión del Ayuntamiento de Auritz/Burguete o de la persona en quien éste delegue:

"A) Relaciones con las Autoridades de Gestión y Comités del Programa

- *Apoyo en la comunicación con la Autoridad de Gestión (Consortio de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos), la Autoridad de Pago (Ministerio de Hacienda), los Comités Territoriales y de Programación.*
- *Realización de las consultas, solicitudes y notificaciones necesarias a dichas Entidades (solicitud de modificaciones de contenido y/o presupuestarias, ampliación de plazos...).*
- *Asistencia a reuniones informativas en su caso.*

B) Funcionamiento de las reuniones del Consorcio Transfronterizo

- *Preparación, organización y animación de las reuniones del Consorcio.*
- *Elaboración de agendas y actas.*
- *Interlocución permanente con los miembros del Consorcio.*

C) Informes y justificación de gastos

- *Establecimiento de un protocolo de coordinación entre la empresa contratada y los socios para la gestión de la certificación de gastos.*
- *Revisión de las justificaciones de gastos de los socios y atención de consultas.*
- *Redacción de los informes intermedios de ejecución (individuales) y consolidado.*
- *Apoyo y asesoramiento para el proceso completo de certificaciones (firmas...).*
- *Gestión de las Certificaciones de Gastos Consolidados.*
- *Apoyo y asesoramiento en caso de subsanación o de control in situ por los auditores de 1er, nivel.*
- *Gestión de trámites, consultas, demandas de los agentes implicados, y resolución de dificultades relativos al proceso de certificación de gastos.*
- *Correspondencia continua con cada socio para todo el tema de la certificación de gastos.*
- *Apoyo en la elaboración de los Informes Finales exigidos por el Programa.*

D) Seguimiento de gastos y modificaciones presupuestarias

- *Seguimiento presupuestario.*

- Gestión de modificaciones presupuestarias.*
- Seguimiento de pagos FEDER a los Socios"*

Pues bien, examinadas las Condiciones Reguladoras del Contrato, se evidencia, en primer lugar, que el criterio de valoración objeto de impugnación valora la experiencia de cada uno de los miembros del Equipo de Trabajo adscrito al contrato, con un máximo de cuatro miembros, en función del tiempo de experiencia en gestión y coordinación de Programas Europeos de Coordinación Territorial INTERREG, diferenciando entre los Proyectos INTERREG España-Francia y otros, otorgándose 5 puntos por 10 años de experiencia y 2 puntos por 5 años de experiencia en los primeros, mientras que en el segundo caso, la puntuación a otorgar es de 5 y 2 puntos, por cada miembro con 10 y 5 años de experiencia, respectivamente.

Siendo así, se deduce que la experiencia a valorar de cada uno de los miembros del Equipo Técnico resulta ajena a las cualidades o currículums que puedan determinar sus perfiles profesionales, teniendo en cuenta únicamente los años de experiencia y el tipo de programa europeo en la que la misma fue adquirida, y lo señalado, además, con independencia no sólo del porcentaje de dedicación al proyecto, total o parcial, sino también de las labores concretas que quedan encuadradas en el concepto de gestión y coordinación objeto de valoración, lo que, de entrada, permite cuestionar que la composición del equipo encargado de la valoración del contrato constituya un aspecto intrínsecamente relacionado con el objeto del contrato y, en particular, con su calidad porque en ningún caso se están valorando cualidades específicas del personal.

A lo señalado hay que unir que, a su vez, se impone a las empresas licitadoras como requisito de admisión a la licitación la acreditación, como requisito mínimo de solvencia, de la ejecución en los 3 últimos años de al menos 5 contratos de asistencia técnica de gestión y coordinación de proyectos aprobados en el marco del Programa POCTEFA 2007-2013, además del currículum del equipo de profesionales adscritos al cumplimiento del contrato, a los que se les exige titulación universitaria y el conocimiento de las lenguas española y francesa a nivel nativo.

De esta manera, superada la selección por las empresas que disponen del doble parámetro exigido de experiencia previa, 5 contratos en la convocatoria anterior del mismo Programa durante los último 3 años, y la titulación superior de su personal como cualificación curricular, se valora con un máximo del 25 % de la puntuación total esa misma experiencia de gestión y coordinación de proyectos referida al personal, independientemente de que haya sido adquirida en la misma o en distinta empresa, y sin que en ningún caso se configure como un plus sobre los mínimos exigidos.

Por otra parte, si se examina la naturaleza de los trabajos que comprende la ejecución del contrato de asistencia licitado, que se estructuran en cuatro bloques distintos (Relaciones con las Autoridades de Gestión y Comités del Programa, Funcionamientos de reuniones del Consorcio Transfonterizo e Informes y Justificación de gastos), se puede concluir, a la vista de su contenido, que no pueden ser considerados de naturaleza compleja toda vez que refieren trabajos de tipo administrativo o trabajos que, por lo menos, no requieren una especial cualificación más allá de la titulación superior que se requiere a los miembros del Equipo Técnico como requisito de solvencia de la empresa adjudicataria.

Así ocurre en el caso de apoyo en la comunicación con las autoridades del programa, la elaboración de agendas y actas o preparación, organización y animación de las reuniones del Consorcio, realización de las consultas, solicitudes y notificaciones necesarias (solicitud de modificaciones de contenido y/o presupuestarias o ampliación de plazos), asistencias a reuniones informativas, correspondencia continúa con cada socio para todo el tema de la certificación de gastos o seguimiento de gastos y modificaciones presupuestarias.

A mayor abundamiento, no se puede obviar que la asistencia técnica licitada no tiene por objeto la definición o elaboración de un proyecto sino que, como se fija en el condicionado del contrato, tiene por objeto, "*la Coordinación del proyecto LINDUS-*", lo que se traduce, como ha señalado la propia entidad contratante, en un apoyo para los socios del consorcio transnacional para asegurar la correcta gobernanza del proyecto, la

consecución de los resultados y cumplimiento de las exigencias y de la normativa de aplicación.

Al hilo de lo señalado, asiste la razón a la parte reclamante cuando afirma que se trata de una asistencia técnica y de apoyo completamente reglada y guiada por la normativa y guías europeas pues la vinculación del Proyecto respecto del cuál se va a prestar la asistencia técnica licitada al Programa POCTEFA determina un estricto marco normativo, compuesto por la propia normativa y guía del Programa, junto a la comunitaria, española y francesa que resulta de aplicación, al que deben ajustarse las acciones a realizar dentro de dicho Proyecto.

En esta tesitura, no puede advertirse en qué medida la experiencia en relación con Proyectos convocados bajo el mismo Programa constituye un factor de experiencia que dota de un valor económico a la oferta pues la misma no puede resultar de la aplicación e interpretación de una normativa de obligado cumplimiento, Reglamentos europeos, contratación pública y subvenciones, a la que, en todo caso y al margen de la licitación convocada, están ya de por sí sometidos los socios del Consorcio Transfronterizo, mayoritariamente entidades públicas que disponen de personal técnico y asesor cualificado para conocerla, interpretarla y aplicarla.

Pero además, la ejecución y desarrollo del Proyecto es objeto, en todo caso, de asesoramiento, tutela y seguimiento por las diversas autoridades POCTEFA (Autoridad de Gestión, Autoridad de Pago, Comités territoriales y Comités de Programa), razón por la cuál el propio condicionado del contrato impone una comunicación continua entre dichas Autoridades y los promotores del Proyecto, lo que viene a reafirmar la conceptualización del objeto de la asistencia examinada como una actividad de apoyo, corroborándose así por la propia entidad contratante, que califica dicha actividad de apoyo como de coordinación administrativa en referencia a la gestión del Proyecto, que no estamos ante prestaciones de carácter intelectual.

Como colofón de lo expuesto, resulta relevante que el condicionado del contrato se refiera, en sede de ejecución, a la obligación genérica del adjudicatario de disponer



de los medios humanos para la óptima realización de los trabajos objeto del contrato y de ejecutar los trabajos con personal adecuadamente cualificado sin limitar las posibilidades de la adjudicataria de sustituir el personal adscrito al contrato sin la autorización de la entidad contratante por otro que acredite la misma cualificación de los miembros del equipo que determinó la adjudicación del contrato, lo que viene a resultar incompatible con la consideración del Equipo Técnico como un elemento decisivo del valor económico de la oferta y, en definitiva, de la ejecución del contrato, en clara transgresión del requisito exigido por el artículo 67 de la Directiva 2014/24, apartado 2 , letra b), en relación con lo dispuesto en el Considerando 94 respecto de la exigencia del cumplimiento efectivo de normas de calidad y de que el personal únicamente pueda ser remplazado con el consentimiento del poder adjudicador de manera que se compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad.

En definitiva, la regulación como criterio de adjudicación de la experiencia derivada del conocimiento de un Programa en el pliego de condiciones impugnado, que no aporta ningún plus a los criterios cualitativos de selección de licitadores determinados por la experiencia general de la empresa y la cualificación curricular de su personal, no queda justificada en tanto en cuanto no ha resultado acreditado que la composición del Equipo Técnico adscrito al cumplimiento del contrato dote de calidad a la oferta por ser clave en su ejecución.

Por lo señalado, la valoración de una experiencia no vinculada al objeto del contrato y no dirigida a identificar la mejor oferta, sino referida a la calidad subjetiva de los licitadores, comporta una ilegalidad que restringe la concurrencia entre los licitadores, además especialmente intensificada al otorgársele una ponderación de hasta un 25%, una cuarta parte del total de la puntuación, que comporta una vulneración del principio de competencia así como el de igualdad y no discriminación, acogidos todos ellos como principios rectores de la contratación en el artículo 21 LFCP.

Siendo así, no cabe sino apreciar la existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho en el criterio de adjudicación impugnado que ha de conllevar su anulación junto

con la de todo el pliego de condiciones, sin posibilidad de conservación alguna, como ya ha sido señalado anteriormente por este Tribunal, por todos el Acuerdo 45/2016, de 8 de agosto, con referencia en la sentencia del TJUE de 16 de septiembre de 2016, que señala que “ (...) *se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión.*”

Por tanto, de conformidad con lo expuesto, procede estimar la reclamación interpuesta y anular los pliegos reguladores de las condiciones del contrato de los trabajos de “*Asistencia Técnica para la Gestión y Coordinación del Proyecto "Lindus-2": Seguimiento de las Aves Migratorias, la Educación Ambiental y el Eco-Turismo*”, promovida por el Ayuntamiento de Auritz/Burguete, sin posibilidad de convalidación alguna.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 212.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública formulada por “ARPA ABOGADOS Y CONSULTORES, S.L.”, en nombre y representación de la empresa “KAIZEN EUREKA, S.L.” frente a los pliegos de la licitación de los “*Trabajos de Asistencia Técnica para la Gestión y Coordinación del Proyecto "Lindus-2": Seguimiento de las Aves Migratorias, la Educación Ambiental y el Eco-Turismo*”, promovida por el Ayuntamiento de Auritz/Burguete.

2º. Notificar el presente Acuerdo a la reclamante y al Ayuntamiento de Auritz/Burguete y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativa de Contratos Públicos de Navarra.

3. 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, 11 de octubre de 2016. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.  
EL VOCAL, Ana Román Puerta. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.