



Expediente: 48/2023

ACUERDO 55/2023, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don A. R. S., en nombre y representación de GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U., frente al pliego del contrato “*Control de fauna en el CTRU de Góngora. Expediente 2023/SCON-ASU/000007*”, licitado por Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de junio de 2023, Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A. publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Control de fauna en el CTRU de Góngora. Expediente 2023/SCON-ASU/000007*”. La publicación de dicho anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 5 de junio.

SEGUNDO.- Con fecha 15 de junio, don A. R. S. interpuso, en nombre y representación de GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U., una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de dicho contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Indeterminación y escaso presupuesto base de licitación

1.1 Respecto a la indeterminación del presupuesto base de licitación, aduce el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 100, 101 y 102 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), dado que no se realiza un desglose de los gastos generales ni de ningún tipo, tal y como se exige en dichos artículos.

Señala que la cláusula A.3 del pliego, en la que se regula el valor estimado del contrato y el importe de la licitación, establece que aquel será de 256.000 euros, de los cuales 128.000 euros corresponden al período de vigencia inicial de dos años, y los 128.000 euros restantes a las dos prórrogas previstas. Asimismo, señala que el Anexo VIII del pliego, referido al personal adscrito al contrato, únicamente hace una mención general a la evaluación de los costes laborales.

Afirma que es del todo visible, a la vista del pliego, que no queda suficientemente acreditada la procedencia del precio del contrato, incumplándose las garantías previstas en el artículo 100 de la LCSP, que determina la necesidad de desglosar el presupuesto base de licitación. A continuación, cita el artículo 101.2, 5º párrafo, de la LCSP, conforme al cual *“El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado en todo caso deberá figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares”*.

Respecto al precio del contrato, alega que el artículo 103.3 de la LCSP indica que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*.

También señala que el artículo 116.4 de la LCSP determina que en el expediente debe justificarse *“d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen”*.

Manifiesta que sobre el presupuesto de licitación se contienen idénticas previsiones en los artículos 42 y 43 de la LFCP.

Indica que, de conformidad con las Resoluciones nº 861/2018, de 1 de octubre, y 506/2019, de 9 de mayo, del tribunal de contratación (referencia que debe entenderse

hecha al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), la LCSP impone que sea en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento regulador de la licitación donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, y los costes salariales estimados, obligación cuyo incumplimiento determinaría la nulidad de los pliegos. El reclamante considera que estas cuestiones no se han respetado porque, a pesar de realizar el pliego un desglose del salario bruto anual de los trabajadores, no hace referencia a otros costes.

Concluye que el presupuesto base de licitación debería encontrarse desglosado indicando los costes indirectos y otros eventuales gastos que hayan podido ser tenidos en cuenta para la determinación del precio.

1.2 Respecto a la insuficiencia del presupuesto del contrato, afirma que no puede considerarse que el órgano de contratación esté cuidando de que el presupuesto base de licitación se adecúe a los precios del mercado, tal y como exige el artículo 103 de la LCSP, puesto que la cuantía se considera notablemente baja para el contrato.

Señala que debe atenderse al pliego de prescripciones técnicas particulares previsto en el Anexo IV del pliego regulador, que contiene la descripción del servicio, la prestación del mismo y los recursos necesarios para ello, considerando, a la vista de dichas prescripciones, que todos los medios que se solicitan implican un gran desembolso para el adjudicatario, que no ha sido tenido en cuenta a la hora de establecer el presupuesto del contrato.

Destaca que se exige que el adjudicatario asuma los costes relativos a los medios materiales, animales y humanos necesarios para la prestación del servicio, servicio que debe realizarse durante todas las horas de luz del día, siete días a la semana, todos los días del año. Aduce que todo ello conlleva una gran implicación en las tareas a desarrollar por lo que deben tenerse en cuenta todos los costes que ello conlleva, no siendo en ningún caso suficiente el presupuesto fijado en relación con la totalidad de prestaciones a realizar.

2ª. Falta de especificación de los medios materiales, animales y humanos

2.1 Señala que no se incluye en el pliego regulador ni en sus anexos referencia alguna a los medios exactos necesarios para la prestación de los servicios objeto del contrato, lo que puede ocasionar inseguridad jurídica en cuanto a la acreditación de determinados extremos a la hora de presentar la oferta, puesto que no se realiza ninguna indicación ni de los medios humanos y su experiencia, ni de los materiales exactos que se necesitan para la prestación del servicio.

Así, respecto al personal, señala que la cláusula A.16 del pliego indica que *“Corresponde exclusivamente a la empresa contratista la selección del personal que formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato”*, de lo que no se deduce qué tipo de experiencia o requisitos de titulación se requieren para dicho personal.

Alega que hay una continua indeterminación tanto del tipo de perfil o experiencia que debe tener el personal responsable, como de los medios materiales y de las características y el número de las aves que deben ser utilizadas para el correcto desarrollo de los servicios.

2.2 Como consecuencia de la anterior indefinición, señala que difícilmente podrá acreditarse cierta solvencia técnica de la empresa si ni tan siquiera se determinan los medios personales y técnicos que resultan necesarios y suficientes para la adjudicación del contrato.

Alega, a este respecto, que el artículo 86 de la LCSP dispone que los órganos de contratación han de concretar los requisitos mínimos de solvencia exigidos para un contrato, así como los medios admitidos para su acreditación, lo que no se ha respetado en este caso.

Asimismo, señala que el apartado A.6 del pliego exige como solvencia técnica o profesional *“Certificado de buena ejecución de dos o más clientes a los que el licitador*

haya realizado, en los tres últimos años, servicios de ahuyentación de animales (principalmente aves) en vertederos, centros de residuos o similares, por importe igual o superior a 60.000,00€/anuales”, alegando que dicha solvencia debe ser extendida a certificados de buena ejecución de otros contratos que, estando directamente relacionados con el objeto del contrato, hayan sido llevados a cabo en lugares distintos a vertederos o centros de residuos, ya que en caso contrario se excluiría de la participación a entidades que, teniendo los conocimientos y experiencia para ello, no han realizado servicios en vertederos. Entiende que en caso contrario se vulnerarían los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores previstos en el artículo 1 de la LCSP, así como en el Preámbulo y el artículo 2 de la LFCP.

2.3 Señala que el pliego dispone que *“La empresa contratista estará obligada a ejecutar el contrato en sus propias dependencias o instalaciones salvo que, excepcionalmente, sea autorizado a prestar sus servicios en las dependencias de SCPSA”,* pero que, a su vez, el pliego de prescripciones técnicas, en el apartado *“descripción del servicio”,* indica que *“El servicio a prestar consiste en la ahuyentación de todo tipo de animales, principalmente aves de la zona de vertido de residuos y sus alrededores, siendo el ámbito geográfico los límites del CTRU”.* Considera que ambas cláusulas son contradictorias, lo que genera incertidumbre en los licitadores porque parece que el servicio debe prestarse fuera incluso de las propias instalaciones del vertedero, lo que supondría un mayor coste económico para el adjudicatario, que además no ha sido previsto en el contrato.

2.4 Respecto a los criterios de adjudicación del contrato, señala que el artículo 145.2, 2º párrafo, de la LCSP establece que los criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir, entre otros, *“La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”.* Añade que el Preámbulo de la LFCP destaca la posibilidad de valorar la experiencia del personal vinculado a la ejecución del contrato, siempre que quede acreditado que ello puede influir en la calidad del resultado.

Alega a este respecto que, si nada se dice acerca de los requisitos mínimos que deben tener los técnicos responsables o de las características de los animales de los que se vaya a hacer uso para el desarrollo de los servicios, no podrá realizarse una valoración alguna de la mejor oferta económica, en tanto no se determinan unos baremos mínimos sobre los cuales deba realizarse la misma.

3ª. Ausencia de infraestructuras para el desarrollo del servicio de control de fauna

Alega que el pliego regulador no recoge condiciones mínimas de seguridad, estancias tanto de los animales como del personal humano, sino que sólo hace referencia a una caseta de obra, concretamente señala que *“SCPSA dispone de una caseta de obra para cobijo del personal y de las aves. Con instalación eléctrica”*.

Considera que esta disposición es contraria a derecho por no cumplir el artículo 4 de la Orden Foral de 28 de octubre de 2022, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Alimentación, por la que se regula la autorización, calificación, registro y control zosanitario de los núcleos zoológicos, y se crea el Registro de Núcleos Zoológicos de Navarra.

Alega que es imprescindible que el órgano de contratación ponga a disposición del adjudicatario un núcleo zoológico para el buen funcionamiento del servicio y, en concreto, para las aves rapaces, de conformidad con el artículo 2 de dicha orden foral.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que se declare contrario a Derecho y se anule el pliego regulador impugnado y se retrotraiga el expediente, eliminando del pliego regulador del contrato la cláusula A.3 referida al valor estimado e importe de licitación del contrato, la cláusula A.16 referida al personal, el Anexo IV referido a las prescripciones técnicas particulares y el Anexo VIII referido al personal adscrito al contrato, e incluyendo que el órgano de contratación ponga a disposición del adjudicatario un núcleo zoológico para el buen funcionamiento del servicio.

TERCERO.- Con fecha 15 de junio se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 20 de junio, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 23 de junio el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Justificación del valor estimado del contrato y adecuación del mismo al objeto del contrato.

1.1 Respecto al incumplimiento de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP por no realizarse en el pliego el desglose de los gastos generales ni de ningún tipo, sostiene que la LCSP no es aplicable a este pliego en atención al régimen jurídico establecido en el punto B.1 del mismo: *“Por tratarse de un contrato a celebrar por entidad señalada en el apartado e) del artículo 4.1. de la Ley Foral 2/2018, de 17 de abril de Contratos Públicos (LFC), a este contrato le es de aplicación dicha ley en lo que se refiere a su preparación, adjudicación, condiciones especiales de ejecución, modificación y subcontratación siendo sus efectos y extinción regidos por el Derecho civil o mercantil”*.

Asimismo, cita el Acuerdo 20/2022, de 22 de febrero, de este Tribunal, conforme al cual *“Por el contrario, no cabe estimar la alegación que se realiza respecto a la obligación de justificar en el pliego la totalidad del precio del contrato, y*

no solamente los costes laborales, puesto que no es en el pliego de contratación donde debe justificarse el valor estimado del contrato y la adecuación de su precio al mercado, sino que dicha justificación debe contenerse en el informe razonado de la unidad gestora del contrato. (...).

Sin que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP, al que alude el reclamante en referencia al criterio sostenido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Expediente 42/2018, por cuanto la regulación de dicho artículo, difiere de la prevista en nuestra ley foral, por cuanto en aquella se especifica que “A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación”, especificación que no contiene, como decimos, la LFCP.”

Señala que, de conformidad con la doctrina expuesta, la justificación del valor estimado del contrato se contiene en el informe técnico que forma parte del expediente de contratación, que indica lo siguiente:

“3. Valor estimado e importe de licitación

El valor estimado asciende a 256.000,00 € IVA excluido, que se desglosa de la siguiente manera:

- Importe de licitación por el periodo de vigencia inicial (2 años): 128.000,00 € IVA excluido.*
- Importe de la 1ª prórroga: 64.000,00 €/anuales IVA excluido.*
- Importe de la 2ª prórroga: 64.000,00 €/anuales IVA excluido.*

El importe máximo del contrato para el período inicial será el importe de adjudicación.

El importe máximo del contrato para cada una de las prórrogas será el importe de adjudicación entre dos.

Justificación del importe de licitación anual:

- Costes de personal subrogado: 48.170,40 €*
- Otros costes servicio (mantenimientos pájaros, equipos ahuyentación, vehículo desplazamiento por el centro, amortizaciones): 5.611,17 €*
- Gastos Generales (13%) 6.991,60 € y BI (6%) 3.226,89 €*

En la actualidad lo tenemos licitado en 55.000 €/año. Dado el incremento de costes tanto materiales como de personal que se está produciendo en estos últimos años, consideramos que tenemos que aumentar el importe de licitación hasta los 64.000 €/año.”

Manifiesta que el cálculo del valor estimado se ha realizado tal y como exige el artículo 42 de la LFCP, y señala que tanto el informe técnico como el pliego incluyen los costes laborales que resultan del personal que actualmente presta este servicio, desglosando todos los conceptos indicados tanto en el citado artículo 42 como en el artículo 67 de la LFCP para que los licitadores puedan efectuar una exacta evaluación de los costes que implicaría la subrogación. Por ello, no comparte la opinión del reclamante de que únicamente se realiza una mención general a la evaluación de estos costes.

Asimismo, indica que el informe considera necesario aumentar el valor estimado respecto del importe de adjudicación de la contratación vigente, con el fin de adecuarlo a los precios de mercado actuales.

1.2 Rechaza la afirmación del reclamante de que *“la cuantía se considera notablemente baja para el contrato a la vista de los servicios que deben llevarse a cabo para la ejecución del contrato, tal y como a continuación se detallará”*, afirmando que la reclamación no contiene ninguna argumentación que motive la insuficiencia del valor estimado del contrato para la realización del objeto del mismo, limitándose a reproducir los puntos del pliego en los que se describe el servicio y las prescripciones técnicas que recogen los objetivos que pretenden conseguirse, así como los recursos necesarios y las aves requeridas, concluyendo que los medios solicitados implican un gran desembolso que no se ha tenido en cuenta al establecer el precio del contrato.

Aduce que en ningún momento cuantifica el importe que, a su juicio, sería acorde a los medios que se requieren, lo que sí realiza el informe técnico, valorando los medios personales en 48.170,40 euros y los costes materiales en 5.611,17 euros. Señala que a dichos costes se les han aplicado unos porcentajes de gastos generales y beneficio

industrial acordes con los previstos en el artículo 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para los contratos de obras, y que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su expediente 40/2019, permite aplicar también a los contratos de servicios.

Por tanto, afirma que, resultando de aplicación a la determinación del precio del contrato la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, encontrándose el cálculo realizado justificado por la unidad gestora en el informe técnico, la presunción de acierto sólo cede en caso de acreditarse la concurrencia de error en éste, lo que no ha sucedido en la presente reclamación especial. Así lo manifiesta, según señala, el Acuerdo 63/2021, de 20 de julio, de este Tribunal, que dispone que *“la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (por todas, Resolución n° 423/2017, de 12 de mayo) y, señalábamos en Resolución n° 237/2017, de 3 de marzo, que: “(...) al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación.”*

A mayor abundamiento, señala que resulta llamativo que el reclamante alegue la escasez del precio del contrato cuando en el expediente anterior, del cual se desistió, cuyo objeto y valor estimado eran los mismos, presentó una oferta económica con una baja del 11% respecto al importe de licitación.

Por todo ello, concluye que no puede admitirse que la simple afirmación del reclamante desvirtúe el cálculo del precio de licitación, ya que resulta totalmente infundada.

2ª. Determinación de los medios necesarios y justificación de la solvencia técnica exigida en el pliego.

2.1 Respecto a la alegación de que no se incluye en el pliego referencia alguna a los medios exactos para la elaboración de los servicios objeto del contrato, aduce que tal afirmación contradice lo dispuesto previamente en la reclamación, cuando, para alegar la escasez del precio del contrato, se transcriben los puntos del pliego que señalan los medios personales y materiales para la prestación del servicio.

2.2 Señala que el reclamante considera, por un lado, que no se ha concretado la solvencia técnica requerida, y, por otro, que dicha solvencia vulnera los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Alega que, de nuevo, la reclamación se contradice porque el pliego sí que contiene los criterios de solvencia y la forma de acreditarlos, tal y como exige el artículo 59 de la LFCP, sin que sean de aplicación los artículos 92 y 86 de la LCSP, sino los artículos 12.1 y 17.1 de la LFCP.

Señala que, de conformidad con el Acuerdo 15/2022, de 7 de febrero, de este Tribunal, los artículos 16 y 17 de la LFCP atribuyen al órgano de contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso, si bien dicha facultad deberá ser ejercida con respeto a los límites establecidos por dichos artículos.

Considera que el pliego regulador exige la solvencia técnica de conformidad con el marco legal y la doctrina citada, previendo lo siguiente: *“Solvencia técnica: Certificado de buena ejecución de dos o más clientes a los que el licitador haya realizado, en los tres últimos años, servicios de ahuyentación de animales (principalmente aves) en vertederos, centros de residuos o similares, por importe igual o superior a 60.000,00 €/anuales. Detallando la fecha e importe.”*

Señala que la solvencia exigida se ha elegido de entre los medios previstos en el artículo 17 de la LFCP, fijándose un umbral mínimo, con una relación directa con el objeto del contrato y con su valor económico.

Asimismo, indica que, con el fin de garantizar la proporcionalidad y el respeto al principio de concurrencia, en el informe técnico de licitación se ha justificado la exigencia de contar con experiencia en este servicio en vertederos, centros de residuos y similares en los siguientes términos: *“Se considera necesario que el servicio se haya prestado en vertederos porque el ecosistema que se da en un vertedero es diferente al de otra instalación. Grandes extensiones de terreno al aire libre, alimento constante, localizado, pero en una zona relativamente extensa. Muchas horas de luz...*

Este ecosistema favorece la proliferación de aves tipo milanos, buitres, estorninos, que requieren para su ahuyentación una experiencia que no se da en otro tipo de instalaciones.”

Justificación que es ratificada en el informe del Jefe de Vertido del CTRU que se adjunta como documento nº 3.

Considera, por ello, que la solvencia técnica exigida se encuentra debidamente justificada, por lo que no puede entenderse contraria a los principios de igualdad y proporcionalidad.

Añade que, en contra de lo alegado por el reclamante, no se ha considerado necesario restringir la solvencia exigiendo una titulación al personal que preste el servicio, limitándose a exigir la experiencia concreta a las empresas licitadoras.

2.3 Respecto a la alegación relativa a la confusión en el lugar de ejecución del contrato, señala que el párrafo citado por el reclamante se encuentra en el punto A.16 del pliego, observándose si se lee completamente que tiene por finalidad clarificar la relación entre los gestores de la entidad contratante y el personal de la empresa contratada, de conformidad con lo establecido en las “Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios a fin de evitar situaciones de cesión ilegal de trabajadores”, emitidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas con fecha 28 de diciembre de 2012.

Alega que no puede entenderse que no quede claro el lugar en que debe ejecutarse el contrato, ya que se indica expresamente en la definición del objeto del contrato y se reitera a lo largo del Anexo IV de prescripciones técnicas en los siguientes términos: *“El servicio a prestar consiste en la ahuyentación de todo tipo de animales, principalmente aves de la zona de vertido de residuos y alrededores, siendo el ámbito geográfico los límites del CTRU. (...). Los objetivos a conseguir son dos: impedir en todo momento que las aves se alimenten de los residuos depositados en la celda de vertido y mantener la zona de vertido y el resto de instalaciones del CTRU de Góngora lo más limpia de aves posible. (...). Las personas que realizan el servicio deberá de disponer de un teléfono móvil para ser localizada dentro del CTRU. (...). Se dispondrá en las instalaciones del CTRU para el correcto desarrollo del servicio, un mínimo de 5 aves rapaces adiestradas para eliminar las aves que se han señalado en este anexo, y la empresa que resulte adjudicataria deberá de disponer además de 4 aves más de reserva disponibles en 72 horas.”*

3ª. Inaplicación de la normativa de núcleos zoológicos a la ejecución del presente contrato.

Respecto al incumplimiento de la Orden Foral de 28 de octubre de 2022, señala que se trata de la Orden Foral de 28 de octubre de 2002 por la que se regula la autorización, calificación, registro y control zoonosanitario de los núcleos zoológicos, y se crea el registro de núcleos zoológicos de Navarra, que ha sido derogada por la Orden Foral 104/2013, de 12 de abril, del Consejero de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se regula la autorización, calificación, registro y control zoonosanitario de los núcleos zoológicos de Navarra, que, además, como se indica en el informe del Jefe de Vertido del CTRU, no resulta de aplicación al presente contrato ya que, a la vista del punto 5 del pliego de prescripciones técnicas, no se alcanza en ningún caso el mínimo de 50 aves que el artículo 3 de la misma contempla para que se considere núcleo zoológico.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.e) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las sociedades mercantiles dependientes de las entidades mencionadas en los apartados anteriores siempre que en su actividad satisfagan, al menos parcialmente, fines de interés público y que las Administraciones Públicas financien más de la mitad de su actividad.

Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A. es una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, por lo que sus contratos se encuentran sometidos a la LFCP.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una mercantil interesada en la licitación y adjudicación del contrato, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

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

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, este Tribunal debe resolver la petición formulada por el reclamante relativa a que se suspenda toda actuación posterior que haya de ser llevada a cabo como consecuencia

del acuerdo impugnado, si bien, posteriormente, alude a la suspensión automática del acto impugnado como consecuencia de la reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé, en efecto, dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación; disponiendo en su artículo 124.4 que *“La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada”*.

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado 1º que *“Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral”*.

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos”.

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición realizada por el reclamante.

SEXTO.- Entrando en las alegaciones de fondo, impugna el reclamante el pliego regulador del contrato “*Control de fauna en el CTRU de Góngora. Expediente 2023/SCON-ASU/000007*” de la sociedad mercantil Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A., en lo relativo a diferentes aspectos del mismo, comenzando por el precio del contrato, por su indeterminación por falta de desglose de los costes conforme a lo exigido en los artículos 100, 101 y 102 LCSP, así como por su insuficiencia en proporción a los trabajos que deben llevarse a cabo.

Debemos comenzar por precisar el marco legal de aplicación, que no viene constituido por la LCSP alegada por el reclamante, sino por la LFCP, cuya regulación en el particular extremo cuestionado, referente al desglose de los costes del contrato, difiere del contenido en la normativa estatal.

Debe recordarse, a este respecto, que el artículo 49 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, atribuye a Navarra competencia exclusiva, en virtud de su régimen foral, en materia de “*d) Contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia*”.

En este sentido, la reciente Sentencia nº 97/2023, de 31 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, rechaza la aplicación de la LCSP a una licitación de la Administración de la Comunidad Foral de

Navarra, en los siguientes términos: *“Este argumento no puede tener favorable acogida puesto que si bien es cierto que conforme a la disposición final primera de la Ley 9/2017, el art. 51.3 tiene carácter básico, la Disposición final segunda de la misma Ley dispone: “Comunidad Foral de Navarra. En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta Ley se llevará a cabo sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra”.*

El art. 49 Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra establece: “Uno. En virtud de su régimen foral, corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

(...) d) Contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia”.

En la exposición de motivos de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos se expresa que: “La aprobación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, supuso el ejercicio, por vez primera, de la competencia legislativa exclusiva de la Comunidad Foral 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: «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», principios esenciales que en esta materia son los recogidos por las Directivas y por lo tanto los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia. Por su parte, el artículo 58.2 de la LORAFNA establece: «corresponde asimismo a la Comunidad Foral la ejecución dentro de su territorio de los Tratados y Convenios Internacionales en lo que afecten a las materias propias de la competencia de Navarra», de manera que la competencia de la Comunidad Foral para la transposición de las Directivas europeas en materia de contratación pública queda reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico”

Como señalamos en la sentencia de la Sala de 9 de abril de 2018, Recurso: 234/2015 “Navarra, como Comunidad Foral, goza de una situación singular en la medida en que el artículo 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de

Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, reconoce su competencia exclusiva sobre contratos y concesiones administrativas sin más límite que el respeto a los principios esenciales de la legislación básica del Estado.

Esta previsión de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento es de gran importancia pues otorga una especial libertad al Parlamento de Navarra ya que, a salvo tales principios esenciales y a salvo asimismo las reglas contenidas en las Directivas europeas, la regulación que acuerde puede legítimamente aspirar a la originalidad si realmente acierta a enfrentar de una manera directa la solución de los problemas específicos de las Administraciones públicas que actúan en esta Comunidad Foral.

En este marco competencial le corresponde a la Comunidad Foral la regulación de los contratos públicos, sin que exista el obstáculo de que se trate de una transposición de normativa comunitaria europea, puesto que el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 141/1993, de 22 de abril, ha establecido como doctrina que la ejecución del Derecho comunitario europeo corresponde a quien materialmente ostente la competencia según las reglas de derecho interno.

Para determinar el límite de la competencia de la Comunidad Foral es esencial concretar cuáles son esos principios esenciales de la legislación básica del Estado en materia de contratos, teniendo en cuenta que España se encuentra incorporada a la Unión Europea. Por tanto, el ordenamiento jurídico español y, por ende, el navarro deben asumir el derecho originario y derivado de la Unión Europea, a través del mecanismo del artículo 96 de la Constitución, lo que implica que en esta materia los principios esenciales de la contratación no pueden diferir de los principios esenciales del Derecho comunitario europeo.

Dicho de otro modo, la potestad legislativa de la Comunidad Foral de Navarra se halla tan solo limitada por la observancia de aquellos principios que, extraídos del Tratado Constitutivo de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia, hoy definen el sistema de la contratación pública en Europa y que son, de un lado, los de igualdad de trato, transparencia de los procedimientos, proporcionalidad y mutuo reconocimiento y, de otro, los que se encierran en el inevitable ejercicio por parte de las Administraciones públicas de sus facultades de dirección, inspección, interpretación, modificación y control".

En definitiva, como subraya el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, ostentando la Comunidad Foral de Navarra competencia exclusiva en materia de contratación pública, y correspondiéndole la ejecución material del Derecho comunitario europeo, la legislación básica en dicha materia viene constituida por los principios esenciales del Derecho comunitario europeo y no por la normativa estatal incorporada en la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos”.

Debemos, por tanto, acudir a la regulación contenida en la LFCP, cuyo artículo 42 prevé el método para calcular el valor estimado del contrato, en el que deberán tenerse en cuenta, conforme a su apartado 2.a), *“El importe de la licitación, que comprenderá como mínimo los costes derivados de la aplicación de los convenios colectivos sectoriales de aplicación y normativa laboral vigente, otros costes que se deriven de la ejecución material del contrato, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”.*

Asimismo, debe mencionarse el artículo 138.3 de dicho texto legal, en cuya virtud es en el informe razonado del expediente de contratación donde debe justificarse el valor estimado del contrato, y no en el pliego regulador, tal y como este Tribunal viene sosteniendo, entre otros, en su Acuerdo 12/2022, de 1 de febrero, conforme al cual *“De la regulación legal expuesta cabe concluir que, al contrario de lo alegado por el reclamante, no es en el pliego de contratación donde debe justificarse el valor estimado del contrato y la adecuación de su precio al mercado, sino que dicha justificación debe contenerse en el informe razonado de la unidad gestora del contrato, así lo hemos indicado en diversos de nuestros acuerdos, por todos ellos cabe citar el 82/2021, de 20 de agosto, con cita del 63/2021, de 20 de julio, indicando: “(...) sobre la justificación del valor estimado del contrato señalamos que “Por tanto, el valor estimado del contrato se encuentra justificado en el expediente, a pesar de lo que indica el reclamante, y dicha justificación se encuentra amparada por la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración. (...) como hemos visto en nuestro anterior fundamento, el informe de necesidad recoge la justificación prevista por la LFCP respecto al valor estimado del contrato, no siendo el pliego de contratación el*

documento donde debe contenerse dicha justificación, salvo en lo relativo a los costes salariales, conforme al artículo 42.4 de la LFCP, cuestión a la que el pliego sí da cumplimiento”.

Sin que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP, al que alude el reclamante en referencia al criterio sostenido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Expediente 42/2018, por cuanto la regulación de dicho artículo, tal como hemos expuesto, difiere de la prevista en nuestra ley foral.”. En el mismo sentido, cabe citar el Acuerdo 20/2022, de 22 de febrero.

Igualmente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra se ha pronunciado sobre la cuestión, en la Sentencia nº 220/2022, de 15 de julio, donde indica lo siguiente: “La actora señala en primer lugar que el pliego no contiene la justificación del precio, sino sólo de los costes salariales, sin que además identifique de donde se obtiene el precio por hora de 26’88 euros. Considera que no es suficiente que tales datos obren en el informe razonado con el que se da inicio al expediente de contratación. Se infringe lo dispuesto en el artículo 42.2 y 4 de la LF Contratos. La falta de concreción de tales datos genera falta de transparencia e indefensión.

Bien, el artículo 42 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril recoge el Método para calcular el valor estimado de los contratos públicos, de los acuerdos marco y de los sistemas dinámicos de adquisición y efectivamente en dicho cálculo deberá tenerse en cuenta:

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

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

c) Las primas o pagos a participantes.

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

4.El cálculo del valor estimado deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y será válida al momento del envío del anuncio de licitación

o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

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

El artículo no exige que en el pliego se haga constar la justificación del precio del contrato, sino que se limita a señalar los criterios para realizar el cálculo del valor estimado del contrato. Como señala la administración demandada, es en el informe razonado que da inicio al expediente de contratación en el que se ha de justificar el precio del contrato de conformidad con el artículo 138.3. 3. “El expediente de contratación se iniciará mediante un informe razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse, idoneidad del objeto para satisfacerlas, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato, adecuación del precio al mercado, la elección del procedimiento de contratación y, en su caso, los criterios de solvencia, los criterios de adjudicación, y su vinculación con el objeto del contrato, así como las necesidades específicas y circunstancias que afecten a las personas destinatarias de los bienes o servicios y cuantas otras se estimen necesarias.”

Pues bien, en el supuesto analizado la justificación del valor estimado del contrato se encuentra en el informe técnico contenido en el archivo “ITL control de fauna”, obrante en el expediente de contratación, cuyo apartado 3 es del siguiente tenor literal:

“3. Valor estimado e importe de licitación

El valor estimado asciende a 256.000,00 € IVA excluido, que se desglosa de la siguiente manera:

- Importe de licitación por el periodo de vigencia inicial (2 años): 128.000,00 € IVA excluido.*
- Importe de la 1ª prórroga: 64.000,00 €/anuales IVA excluido.*
- Importe de la 2ª prórroga: 64.000,00 €/anuales IVA excluido.*

El importe máximo del contrato para el período inicial será el importe de adjudicación.

El importe máximo del contrato para cada una de las prórrogas será el importe de adjudicación entre dos.

Justificación del importe de licitación anual:

- *Costes de personal subrogado: 48.170,40 €*
- *Otros costes servicio (mantenimientos pájaros, equipos ahuyentación, vehículo desplazamiento por el centro, amortizaciones): 5.611,17 €*
- *Gastos Generales (13%) 6.991,60 € y BI (6%) 3.226,89 €*

En la actualidad lo tenemos licitado en 55.000 €/año. Dado el incremento de costes tanto materiales como de personal que se está produciendo en estos últimos años, consideramos que tenemos que aumentar el importe de licitación hasta los 64.000 €/año.”

Se aprecia, en consecuencia, el cumplimiento de las exigencias derivadas de los artículos 42 y 138.3 de la LFCP, en cuanto a la justificación del valor estimado del contrato en el informe razonado de la unidad gestora, no siendo exigible en el pliego regulador, así como respecto a los elementos a tener en cuenta en la misma, referidos a los costes salariales, otros costes de ejecución, gastos generales y beneficio industrial, conceptos todos ellos comprendidos en el citado informe.

En cuanto a los costes salariales, el reclamante objeta que únicamente se haga una mención general a su evaluación. Sin embargo, en el Anexo VIII del pliego, relativo al personal adscrito al contrato, se desglosan los costes laborales, indicándose que no existe convenio colectivo de aplicación y señalando los pactos aplicables a dichos trabajadores, así como la categoría, el tipo de contrato, jornada, antigüedad del contrato, salario bruto anual y coste de Seguridad Social.

De esta manera, el pliego contiene todas las menciones exigidas en el artículo 67.2 de la LFCP para que los licitadores puedan efectuar una exacta evaluación de los costes salariales que deberán asumir: *“el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato,*

salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.”

Finalmente, en cuanto a la insuficiencia del precio del contrato, debe partirse de la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación en su determinación. Cabe invocar al respecto el Acuerdo 63/2021, de 20 de julio, de este Tribunal, en el que citamos la Resolución nº 587/2019, de 30 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que establece que: *“Este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones (si bien bajo la vigencia del derogado TRLCSP, cuyo artículo 87.1 contenía una prescripción similar al del actual artículo 102.3 LCSP) que “la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (por todas, Resolución nº 423/2017, de 12 de mayo) y, señalábamos en Resolución nº 237/2017, de 3 de marzo, que:*

“(…) al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas”.

En el mismo sentido, en el Acuerdo 42/2022, de 13 de mayo, apuntamos que: *“Dicho lo anterior, el análisis de la cuestión sometida a nuestra consideración ha de partir de la discrecionalidad que se reconoce al órgano de contratación para la determinación del valor estimado del contrato; si bien esta facultad discrecional no está exenta de control, debiendo motivarse debidamente su ejercicio al objeto de permitir aquel. Así lo ha manifestado este Tribunal, entre otros muchos, en su reciente Acuerdo 20/2022, de 22 de febrero, que, con cita del anterior Acuerdo 39/2021, de 22*

de abril, señala: A este respecto, son numerosos los acuerdos de este Tribunal, en los que se establece que la fijación del precio constituye una facultad discrecional del órgano de contratación, por ser quien mejor conoce el interés público que busca satisfacer con el contrato. Baste citar el Acuerdo 100/2018, de 4 de octubre: “En ellos indicábamos que “es a la entidad contratante a quien corresponde determinar el importe del presupuesto del gasto de la contratación o, en su caso, la estimación de su repercusión económica, tal y como se desprende del artículo 34 de la LFCP, por ser quien mejor conoce el interés público que pretende satisfacer. La Administración contratante dispone de discrecionalidad técnica para establecer el presupuesto de la prestación contractual, siempre que no exista error o arbitrariedad y se preserven los principios rectores de la contratación. Facultad discrecional que tiene como límite, en orden a evitar que incurra en arbitrariedad, la necesaria motivación en el expediente de la determinación del precio del contrato.”

En el caso que nos ocupa, en el informe razonado de la unidad gestora se justifica el precio del contrato, sin que por el reclamante se haya desvirtuado su corrección, más allá de la mera alegación de su insuficiencia para la realización de los trabajos que deben llevarse a cabo, sin ofrecer cálculo o estimación alguna por su parte que avalen su error o arbitrariedad.

A lo anterior, cabe añadir que, como se indica en el informe de referencia, debido al incremento de costes, tanto materiales, como de personal, que se está produciendo en los últimos años, se ha procedido a actualizar el precio de la licitación, de los 55.000 €/año actuales, a los 64.000 €/año de la presente licitación, lo que también pone en cuestión la alegación del reclamante.

Por las razones expresadas, procede desestimar las alegaciones relativas al cuestionamiento del precio del contrato, por su indeterminación e insuficiencia.

SÉPTIMO.- Como segundo motivo de impugnación, se alega por el reclamante la inespecificación de los medios materiales, humanos y animales necesarios para la correcta ejecución del contrato, cuestionando la falta de determinación de los requisitos

de experiencia o titulación del personal, invocando la falta de concreción de la solvencia técnica exigida, a la par que discute la requerida en el pliego, y aduciendo confusión en el mismo respecto al lugar de ejecución del contrato.

Del examen del pliego de prescripciones técnicas, incorporado como anexo IV al pliego regulador de la contratación, se concluye la determinación de los medios personales, materiales y animales de que deberá disponer el prestador del servicio para la adecuada ejecución del contrato.

Así, constituyendo el servicio a prestar, conforme al apartado 1, *“la ahuyentación de todo tipo de animales, principalmente aves de la zona de vertido de residuos y sus alrededores”*, previéndose que *“Los métodos utilizados para la ahuyentación pueden ser variados, principalmente el uso de aves de presa (halcones, águilas, etc.) realizando vuelos de caza y vuelos de marcaje periódicos, ruidos (detonaciones, grabaciones, etc), elementos visuales, etc”*, los objetivos a alcanzar, de acuerdo con el apartado 2, son *“impedir en todo momento que las aves se alimenten de los residuos depositados en la celda de vertido y mantener la zona de vertido y el resto de instalaciones del CTRU de Góngora lo más limpia de aves posible”*.

Para su consecución, el apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas establece los *"RECURSOS NECESARIOS"*, disponiendo que *“Todos los medios materiales, animales y humanos necesarios para la prestación del servicio (aves, material de manejo de aves, equipos de búsqueda de aves, equipos o sistemas sonoros, material visual, ropa y calzado de seguridad, vehículos para desplazamientos y personal necesario) correrán por cuenta de la empresa contratada”*.

En cuanto a los medios personales, el apartado 3, relativo a la *“PRESTACIÓN DEL SERVICIO”*, especifica las horas mínimas necesarias, en función de los distintos meses del año, para su correcto desarrollo, conteniendo, el Anexo VIII del pliego, la relación del personal adscrito al contrato, constituida por tres técnicos de control de aves.

Y, respecto a las aves rapaces, recurso principal para lograr la ahuyentación de los animales del vertedero, el apartado 5, “*AVES RAPACES*”, indica que “*Se dispondrá en las instalaciones del CTRU para el correcto desarrollo del servicio, un mínimo de 5 aves rapaces adiestradas para eliminar las aves que se han señalado en este anexo, y la empresa que resulte adjudicataria deberá de disponer además de 4 aves más de reserva disponibles en 72 horas*”.

Dicha descripción de los medios materiales, humanos y animales requeridos para la correcta ejecución del contrato se estima suficiente en orden a proporcionar a los licitadores la información necesaria para la presentación de sus ofertas, debiendo tenerse en cuenta que los únicos criterios de adjudicación, de acuerdo con la cláusula A.8 del pliego, son la oferta económica y los criterios sociales relativos a la formación en materia de igualdad y conciliación.

En cuanto a la solvencia técnica, dispone el artículo 17.1 de la LFCP que “*La persona que vaya a resultar propuesta adjudicataria deberá acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato. Se entiende por solvencia técnica o profesional la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del mismo, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada a las características de la prestación contratada*”, recogiendo, en su apartado segundo, los medios para su acreditación.

A este respecto, se hace preciso recordar que corresponde al órgano de contratación, en ejercicio de su discrecionalidad técnica, el establecimiento de los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional, tal y como indica la Resolución nº 569/2023, de 4 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: “*Así, en la resolución nº 778/2022, de 23 de junio, se establece: «En lo referido a la primera de las objeciones formuladas por el recurrente, la exigencia de medios personales y materiales debe ser contestada, aunque resulte desorbitada al juicio del recurrente, en atención al principio de la discrecionalidad*

técnica del órgano de contratación. Así, la exigencia de unos determinados medios personales y materiales como necesarios y suficientes para poder proporcionar la prestación licitada con unas garantías de calidad es privativa del órgano de contratación que conoce (por cuanto la necesita) tal prestación.

Procede la cita de resolución 240/2021 en recurso 1395/2020 en 5 de marzo de 2021, en que argumentábamos: “Así, este Tribunal ha venido declarando de forma constante que la concreción de los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional es una decisión que corresponde al órgano de contratación, en el ejercicio de su discrecionalidad técnica. Sirva como ejemplo de esta doctrina la Resolución n° 1118/2019, de 7 de octubre de 2019, dictada en el Recurso n° 922/2019: ‘Quinto. Vistas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida se centra en analizar la conformidad a derecho del requisito de solvencia técnica relativo a las características de las embarcaciones y de la composición de la tripulación. A la capacidad y solvencia del empresario, reguladas en el capítulo II de la LCSP, nos hemos referido en la reciente Resolución n° 252/2019 de 5 de marzo. En ella afirmamos lo siguiente: (...) ‘Por tanto, es al órgano de contratación a quién corresponde establecer las condiciones mínimas de solvencia que exige para contratar, debiendo ser explicitadas en el anuncio y en los pliegos. La potestad, en principio discrecional, de establecer o determinar los requisitos de solvencia exigidos, se ve sometida a dos elementos reglados: la relación de los mismos con el objeto del contrato y la proporcionalidad (entendida esta última como un elemento de ponderación entre dos intereses públicos enfrentados: la protección o maximización de la concurrencia, como principio básico de la contratación pública, y la garantía de aptitud del contratista para la correcta ejecución de la necesidad pública que se pretende satisfacer mediante la licitación. Tercero. La doctrina de este Tribunal viene estableciendo que es necesaria la concurrencia de ambos requisitos (relación con el objeto del contrato y proporcionalidad) a la hora de establecer los requisitos de solvencia. Así, en la resolución n° 148/2016 de 19 de febrero, se estableció que ‘la solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada

caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo' (...)

En cualquier caso, como venimos manifestando al respecto, tratándose de cuestiones que se refieren a contenidos estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Este Tribunal solo tiene competencia para anular cuestiones ligadas a los requerimientos técnicos definitivos del objeto, solvencia o cualquier otro contenido de la documentación, si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas, no relacionadas con el objeto del contrato, o irrazonables y desproporcionadas, lo que no concurre en el presente caso”».

La aplicación de esta doctrina al supuesto que nos ocupa exige conocer, en primer lugar, el objeto del contrato para determinar, en segundo lugar, si los criterios de solvencia que se establecen en los pliegos cumplen el doble requisito de estar relacionados con el objeto del contrato y de ser proporcionados, de suerte que no se aprecie error patente ni desviación de poder en la exigencia del compromiso o se advierta que dicha exigencia es manifiestamente inidónea, irrazonable o desproporcionada.”

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución nº 359/2022, de 8 de septiembre, señalando que: *“Conforme ha declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 36/2007, de 5 de julio) y el TACRC (por todas, Resolución 791/2014, de 24 de octubre) los criterios escogidos por el órgano de contratación para que los licitadores justifiquen su solvencia deben cumplir las siguientes condiciones: han de figurar en el PCAP y en el anuncio del contrato; deben ser criterios determinados; deben estar relacionados con el objeto y el importe del contrato; deben encontrarse entre los enumerados en el TRLCSP (hoy en la LCSP) según el contrato de que se trate, y en ningún caso pueden producir efectos de carácter discriminatorio, sin que sea discriminatorio (informe de la JCCA 51/2005, de 19 de diciembre) el solo*

hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la solvencia exigida en el pliego”.

Pues bien, en este caso, la cláusula A.6 del pliego regulador prevé como medio de acreditación de la solvencia técnica el siguiente: *“Solvencia técnica: Certificado de buena ejecución de dos o más clientes a los que el licitador haya realizado, en los tres últimos años, servicios de ahuyentación de animales (principalmente aves) en vertederos, centros de residuos o similares, por importe igual o superior a 60.000,00€/anuales. Detallando la fecha e importe.”*, que constituye uno de los medios contemplados en el artículo 17.2 de la LFCP, cuyo apartado b) se refiere a la *“Relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante como máximo los tres últimos años en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, avalada por cualquier prueba admisible en Derecho. Los poderes adjudicadores podrán, previa justificación de las circunstancias que así lo aconsejen, tener en cuenta las pruebas de los servicios efectuados en periodos anteriores”*.

La justificación de su elección la encontramos en el informe técnico de la unidad gestora al que antes se ha hecho referencia, en cuyo apartado 5, referido a *“Capacidad para contratar y requisitos de solvencia”* se indica lo siguiente:

“Solvencia técnica:

Certificado de buena ejecución de dos o más clientes a los que el licitador haya realizado, en los tres últimos años, servicios de ahuyentación de animales (principalmente aves) en vertederos, centros de residuos o similares, por importe igual o superior a 60.000,00 €/anuales. Detallando la fecha e importe.

Se considera necesario que el servicio se haya prestado en vertederos porque el ecosistema que se da en un vertedero es diferente al de otra instalación. Grandes extensiones de terreno al aire libre, alimento constante, localizado, pero en una zona relativamente extensa. Muchas horas de luz...

Este ecosistema favorece la proliferación de aves tipo milanos, buitres, estorninos, que requieren para su ahuyentación una experiencia que no se da en otro tipo de instalaciones.”

Asimismo, el órgano de contratación aporta con su escrito de alegaciones a la reclamación especial, como documento nº 3, un informe en el que amplía la justificación del criterio de solvencia técnica, en atención a las características diferenciales del ecosistema del vertedero, que lo distinguen de otros espacios, fundamentalmente, por el motivo de acceso, que deriva de la alimentación, las especies dominantes, predominando las carroñeras, y su mayor concentración, concluyendo lo siguiente:

“Las características del ecosistema generado en el punto anterior originan que el servicio sea diferente y requiera una experiencia en este tipo de instalaciones, consideramos esto porque:

a) Las especies que acuden no suelen ser presas de rapaces, por ello tener pájaros que ahuyenten a milanos o buitres no es lo habitual. Estos pájaros necesitan estar entrenados para perseguir a estas especies. Este entrenamiento puede durar entre 1,5 o 2 años.

b) Los vuelos que realizan las rapaces en un aeropuerto suelen ser de marcaje, es decir salen para que otras especies les avisten y sientan que esa zona no es segura. En el vertedero los vuelos de marcaje son menos importantes porque la necesidad acuciante de alimento hace que no sean efectivos. Se necesitan vuelos de caza sobre especies no habituales.

c) La concentración de las especies predominantes es muy alta por el origen antropogénico de la alimentación. Esto origina a apoyar los medios de cetrería con otros como drones, detonaciones, luces, cometas, espantapájaros etc. Además de una experiencia en servicios en estas situaciones.”

Se aprecia, en consecuencia, que la exigencia de experiencia en vertederos, centros de residuos o similares, se encuentra debidamente motivada, resultando proporcionada y acorde con el objeto del contrato, sin que por el reclamante se haya desvirtuado su acierto o corrección, no incurriendo, por consiguiente, frente a lo sostenido por el mismo, en discriminación.

Frente a dicho criterio de solvencia técnica, parece el reclamante invocar el referido a la titulación y experiencia del personal que ejecutará el contrato, cuya falta de

exigencia cuestiona, pero lo cierto es que, si bien constituye otro de los medios previstos en el artículo 17.2 de la LFCP, en particular, en su apartado g), para su acreditación, como se ha razonado, su elección corresponde al órgano de contratación en ejercicio de su discrecionalidad técnica, y no al reclamante, decisión que ha adoptado motivadamente.

Finalmente, en cuanto a la contradicción respecto al lugar de ejecución del contrato, es cierto que, en la cláusula A.16 del pliego, se establece que *“La empresa contratista estará obligada a ejecutar el contrato en sus propias dependencias o instalaciones salvo que, excepcionalmente, sea autorizado a prestar sus servicios en las dependencias de SCPSA”*, mientras que el pliego de prescripciones técnicas particulares señala que *“El servicio a prestar consiste en la ahuyentación de todo tipo de animales, principalmente aves de la zona de vertido de residuos y sus alrededores, siendo el ámbito geográfico los límites del CTRU”*.

Puede observarse, al respecto, que la mención que se hace al lugar de ejecución del contrato en la cláusula A.16 del pliego, relativa a las obligaciones del contratista con su personal, responde, como afirma el órgano de contratación, a un contenido estereotipado, que, efectivamente, no encuentra encaje adecuado en el presente contrato, cuyos servicios han de prestarse, conforme a las prescripciones técnicas recogidas en el Anexo IV, en las instalaciones del vertedero. Sin embargo, de la lectura conjunta del pliego regulador y de sus prescripciones técnicas, cabe concluir que queda claro el lugar de prestación del servicio.

Procede, al amparo de lo razonado, la desestimación de este motivo de impugnación.

OCTAVO.- Resta por analizar la última de las alegaciones formuladas por el reclamante, relativa a la vulneración por el pliego regulador de la Orden Foral de 28 de octubre de 2022 del Consejero de Agricultura, Ganadería y Alimentación, que regula los núcleos zoológicos de Navarra, en cuanto a la caseta de obra para el cobijo de las aves.

Debe comenzarse por puntualizar que la normativa reguladora de los núcleos zoológicos la constituye la Orden Foral 104/2013, de 12 de abril, del Consejero de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, y no la disposición invocada por el reclamante.

Pero, en cualquier caso, se trata de una cuestión de legalidad ordinaria de los pliegos, que excede del ámbito de la reclamación especial en materia de contratación pública. Cabe citar, al respecto, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 302/2020, de 27 de febrero, conforme a la cual: *“Por ello no podemos aceptar la impugnación hecha por el Consejo impugnante recordando que con relación al ámbito del recurso que nos ocupa, hemos afirmado en la Resolución nº 86/2015, de 30 de enero, recaída en Recurso nº 1093/2014, con cita de diversas resoluciones, que ni el recurso especial en materia de contratación del TRLCSP ni las reclamaciones de la Ley 31/2007 pueden configurarse como mecanismos universales de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública siendo que este Tribunal es un órgano especializado en materia de contratación administrativa que, consecuentemente, no puede entrar a resolver sobre cuestiones que, planteadas con ocasión de un recurso administrativo, nada tienen que ver con la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP o de su normativa complementaria.*

(...)

En definitiva, en el caso analizado nos encontramos con que, por un lado, la normativa vigente no concreta ni especifica la titulación que debe tener el “técnico competente”, siendo por lo demás bastante lógico que, al tratarse de edificaciones para uso docente, sean arquitectos o arquitectos técnicos colegiados, lo que impone la inadmisión del recurso interpuesto, teniendo siempre en cuenta, además, que el Recurso Especial en Materia de contratación, no pretende que a través de él se depuren todas las posibles infracciones que se hayan podido cometer en la contratación, que tendrán otras formas de tutela, sea la del art. 39 del TRLCSP, sea el recurso administrativo o judicial que cupiera contra los actos de que se trate; de modo que tal recurso no puede configurarse como mecanismo universal de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación

pública. Y en fin, que este Tribunal es un órgano especializado en materia de contratación administrativa que, consecuentemente, no puede entrar a resolver sobre cuestiones que, planteadas con ocasión de un recurso administrativo, nada tienen que ver con la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP o de su normativa complementaria.”

Asimismo, en la Resolución nº 1114/2022, de 29 de septiembre, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en una reclamación en la que se alegaba, entre otras cuestiones, el incumplimiento del contenido mínimo de los pliegos por falta de referencia del núcleo zoológico en el que se iba a desarrollar el servicio, señala lo siguiente: *“Subsidiariamente, la legitimación de la recurrente no abarcaría a las cuestiones de legalidad ordinaria de los pliegos, que trascienden del objeto del recurso especial en materia de contratación, restringido al control de la legalidad de los procedimientos de selección de los contratistas públicos.”*

A mayor abundamiento, tal y como sostiene el órgano de contratación, no resulta aplicable a este contrato la citada Orden Foral 104/2013, de 12 de abril, toda vez que, conforme a las prescripciones técnicas, que contemplan 5 aves y 4 aves más de reserva, no se alcanza en ningún caso el mínimo de 50 aves que el artículo 3 de dicha norma exige para que se considere núcleo zoológico.

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 don A. R. S., en nombre y representación de GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U., frente al pliego del contrato *“Control de fauna en el CTRU de*

Góngora. Expediente 2023/SCON-ASU/000007”, licitado por Servicios de la Comarca de Pamplona, S.A.

2º. Notificar este acuerdo a don A. R. S., en calidad de representante de GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U., a Servicios de la Comarca de Pamplona S.A., así como al resto de interesados que figuren en el expediente, 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, 14 de julio de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.