



Recurso nº 1409/2023

Resolución nº 1504/2023

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 16 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.G.N., en representación de la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA), contra los pliegos por los que se rige el procedimiento para la contratación del servicio de "*Seguimiento de requisitos legales y apoyo ambiental*", con expediente referencia DPM-437/2023, convocado por AENA, S.M.E., S.A.; este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por AENA, S.M.E., S.A. el procedimiento de contratación del servicio de "*Seguimiento de requisitos legales y apoyo ambiental*" (expediente DPM-437/2023), por un valor estimado de 3.255.670 euros.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, con fecha 20 de septiembre de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se rige la licitación.

Tercero. Con fecha 11 de octubre de 2023, D. A.G.N., en representación de la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA), interpuso recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Particulares mencionado en el Antecedente anterior, al amparo de lo establecido en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Cuarto. Se ha remitido a este Tribunal por AENA, S.M.E., S.A. el correspondiente expediente de contratación y su preceptivo informe, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto. No habiéndose presentado ofertas en el procedimiento de contratación, no ha sido procedente la concesión del trámite de alegaciones a las empresas interesadas previsto en el artículo 56.3 de la LCSP.

Sexto. Con fecha 26 de octubre de 2023, la Secretaria General de este Tribunal, actuando por delegación, acordó la concesión de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, sin afectar al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) por el que se rige un expediente de contratación tramitado por un poder adjudicador, como es AENA, S.M.E., S.A., en su condición de entidad pública en la que concurren los requisitos del artículo 3.3.d) de la LCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1 de ese texto legal.

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse del PCAP por el que se rige el procedimiento de contratación de un servicio de valor estimado superior a 100.000 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.a), de la LCSP, y de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 (*“Régimen de recursos”*) del Cuadro de características del citado PCAP, con arreglo al cual *“los contratos de servicios sujetos a la LCSP de valor estimado superior a 100.000 euros, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación ante el TACRC”*.

Tercero. La entidad recurrente, la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (en adelante, TECNIBERIA), está legitimada activamente para la interposición del recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo

48, in fine, de la LCSP, que prevé que *“en todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Como expusimos en nuestra Resolución nº 103/2023, de 9 de febrero (Recurso nº 1.482/2022), *«la cuestión de la legitimación de asociaciones como la recurrente (que también en aquel caso era TECNIBERIA, que impugnaba asimismo los Pliegos por los que se regía una licitación convocada por AENA, S.M.E., S.A.) se ha planteado en diversas ocasiones por este Tribunal, pudiendo citar la Resolución nº 1300/2021 de 29 de septiembre (Recurso nº 872/2021), que cita y reproduce a su vez el criterio seguido en la Resolución nº 964/2017 de este Tribunal (FJ Tercero): “El art 24.1 del RD 814/2015 establece que: ‘Artículo 24. Casos especiales de legitimación. 1. Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados. (...)’ La peculiaridad en estos casos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 – Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 –Roj STS 1052/2008-, 14 de septiembre de 2004 –Roj STS 5670/2004-, 29 de enero de 2002 –Roj STS 514/2002-, 16 de noviembre de 2001 – Roj STS 8951/2001-, 16 de marzo de 1967 – Roj STS 189/1967-, entre otras muchas). Al amparo de esta disposición, Resoluciones como la 1105/2015 de este Tribunal han admitido la legitimación de asociaciones en defensa de los intereses colectivos. En el presente caso, este Tribunal considera que la estimación del recurso atañe a los intereses colectivos de los asociados de las recurrentes, a los que puede interesar una restricción del uso de un medio novedoso que implica cargas para el administrado y que, en definitiva, quiere favorecer la baja de la oferta, lo cual sin duda no es de interés del contratista”. Idénticas consideraciones son aplicables al presente recurso, en el que la asociación recurrente actúa en defensa del interés colectivo de sus asociados, por lo que debe afirmarse la legitimación para la*

interposición del recurso, por lo que debe reconocérsele el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP».

Cuarto. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del anuncio del Pliego impugnado, con arreglo a lo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. En su recurso, TECNIBERIA solicita que se anule el PCAP por el que se rige el procedimiento tramitado por AENA, S.M.E., S.A. para la contratación del servicio de “*Seguimiento de requisitos legales y apoyo ambiental*”, y que se retrotraigan las actuaciones de dicho procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la aprobación del referido PCAP.

La entidad recurrente fundamenta estas pretensiones en la alegación de que el apartado 10 del Cuadro de Características (en adelante, CC) del PCAP y la cláusula 31.b) del PCAP resultan contrarios a las previsiones contenidas en los artículos 143 y 145 y en la disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP, al establecer la utilización de la subasta electrónica como procedimiento de selección de las ofertas económicas, en el marco de un procedimiento abierto ordinario para la adjudicación de un contrato de servicios de consultoría e ingeniería con naturaleza de prestación de carácter intelectual, y al no regular la fórmula de valoración de las propuestas económicas presentadas por los licitadores.

Específicamente, TECNIBERIA expone, como argumentos en los que basa su recurso, la prohibición de la subasta electrónica en la adjudicación de los contratos de servicios de carácter intelectual; la prohibición de que el precio sea el único factor determinante de la adjudicación y la obligación de que los criterios técnicos y de calidad tengan más peso que el precio en la valoración de ofertas de servicios intelectuales; y la ruptura del principio de mejor relación calidad-precio al incumplirse la obligación reforzada de velar por la adquisición de servicios intelectuales de gran calidad.

Por su parte, AENA, S.M.E., S.A., en el informe remitido a este Tribunal, mantiene la conformidad a derecho del PCAP por el que se rige la licitación, argumentando que el

objeto del contrato no es un servicio de consultoría ni reviste carácter intelectual, al no suponer un proceso creativo ni innovador que dé origen a posible propiedad intelectual por parte de la adjudicataria; que el sistema de valoración de los criterios de adjudicación por fases sucesivas está admitido en la LGSP y que en el presente caso el PCAP contempla criterios cualitativos y les atribuye una ponderación muy superior a la legalmente exigida.

Sexto. El supuesto planteado en este recurso guarda una similitud sustancial con el que fue analizado por este Tribunal en su Resolución nº 103/2023, de 9 de febrero (Recurso nº 1.482/2022), en el que se abordó el recurso interpuesto por la misma entidad, TECNIBERIA, contra los Pliegos por los que se regía otra licitación convocada por el mismo poder adjudicador, AENA, S.M.E., S.A., con planteamiento de varios motivos de impugnación idénticos a los aquí invocados (la utilización de la subasta electrónica como procedimiento de selección de las ofertas económicas, la consideración del precio como único factor determinante de la adjudicación, con incumplimiento de que los criterios relacionados con la calidad representen al menos el 51% de la puntuación total asignable a las ofertas, y la falta de regulación en los Pliegos de la fórmula de valoración de las propuestas económicas). En consecuencia, el presente recurso debe ser resuelto aplicando los mismos criterios que fueron expuestos en aquella Resolución.

Debe formularse la precisión de que, si bien en el supuesto objeto de nuestra Resolución nº 103/2023 la licitación se regía por el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, y no por la LCSP, como ocurre en este caso, ello no es relevante a los efectos que aquí interesan, dada la coincidencia en el contenido de los preceptos legales aplicables en uno y otro caso para la resolución de las cuestiones suscitadas (artículos 66 y 97 y disposición adicional decimoséptima del Real Decreto-ley 3/2020 y artículos 143 y 145 y disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP.)

Séptimo. La primera cuestión que debe ser examinada es la referente a si el objeto del contrato del servicio de “*Seguimiento de requisitos legales y apoyo ambiental*” licitado por AENA, S.M.E., S.A., tiene carácter intelectual, y si, por consiguiente, es de aplicación a

su licitación y adjudicación lo establecido en los siguientes preceptos de la LCSP para este tipo de contratos:

- Disposición adicional cuadragésima primera (*"Normas específicas de contratación pública de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo"*): *"Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley."*

- Artículo 143 (*"Subasta electrónica"*): *"2. La subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos, y en las licitaciones con negociación, siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa en los pliegos que rigen la licitación y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura. (...)"*

- Artículo 145 (*"Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato"*): *"3. (...) En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura (...), el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación (...) 4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura. En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146."*

En relación con esta cuestión, en la Resolución nº 103/2023 este Tribunal expuso lo siguiente:

"Quinto. Sobre el fondo del asunto, la reclamación impugna las cláusulas 10 y 31.b) del PCAP, así como los apartados 9 y 10 del Cuadro de Características del PCAP, cuyo

contenido considera ilegal por: i) la utilización de la subasta electrónica como procedimiento de selección de las ofertas económicas entre las cuatro ofertas más económicas, más aquellas ofertas cuyo importe no supere el 1,1 del importe de la oferta más económica, en el marco de un procedimiento abierto ordinario, de un contrato de servicios de ingeniería con naturaleza de prestación de carácter intelectual; ii) que el precio no puede ser el único factor determinante de la adjudicación, y al incumplimiento de que los criterios relacionados con la calidad representen al menos el 51 por ciento de la puntuación total asignable a las ofertas, iii) la falta de regulación en los Pliegos de la fórmula de valoración de las propuestas económicas y iv) la ausencia de previsión de los parámetros objetivos de anormalidad de las ofertas.

Empezando por el primer motivo de recurso, la prohibición de utilizar la subasta electrónica en los servicios de carácter intelectual, la reclamación invoca la infracción del art. 97.2 del RDL 3/2020, en relación con su Disposición Adicional 17ª.

TECNIBERIA afirma que el presente es un contrato de servicios de ingeniería de asistencia técnica, con código CPV 71356200-0 Servicios de asistencia técnica.

La reclamación cita a favor de la estimación de su pretensión de anulación, el criterio mantenido por este Tribunal en la Resolución nº 1300/2021, de 29 de septiembre de 2021, (Recurso nº 872/2021), en la que se revisaron los pliegos de otra licitación promovida por AENA, e impugnada por TECNIBERIA, para la contratación de los “servicios consistentes en la ATRP (Asistencia Técnica para la Redacción del Proyecto) y ATDOCV (Asistencia Técnica de Control y Vigilancia de las obras y la Dirección de Obra) para actuaciones descentralizadas en aeropuertos de AENA Fase IV. Zona Este y Sur”. En dicha Resolución este Tribunal, a diferencia de otras resoluciones anteriores en las que se plantearon pretensiones similares relacionadas con la valoración de ofertas en licitaciones de trabajos de carácter intelectual, se tiene en consideración las novedades legislativas que introdujo en la materia la Ley 9/2017, y que también ha recogido literalmente el R.D. Ley 3/2020, llegando a la conclusión de que la doctrina establecida por el Tribunal bajo la vigencia de la normativa anterior a la actual LCSP no puede mantenerse en la actualidad. Por el contrario, se razonó que: “La Ley 9/2017, de contratos del sector público, al igual que el Real Decreto Ley 3/2020, no contiene ninguna definición de lo que debe entenderse por prestación de carácter intelectual, pero sí

reconocen expresamente tal naturaleza a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Es más, insiste el legislador en su decisión en otros lugares del articulado, utilizando este tipo de servicios como ejemplo de prestaciones intelectuales a los efectos correspondientes contemplados en diversos artículos (143, 145, 159, y 97.2 LCSP)", y se estableció el siguiente criterio : "A la vista de lo anterior, pocas dudas pueden caber y pocos matices o interpretaciones resulta necesario hacer: son prestaciones de carácter intelectual los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Y lo son por decisión legislativa, lo son ex lege".

La consecuencia de dicha declaración fue la improcedencia de emplear el método de subasta electrónica para la adjudicación de contratos de servicios de ingeniería, por ser intelectuales en todo caso, por aplicación de lo previsto en el artículo 97.2 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, que regula las subastas electrónicas y dispone que la subasta podrá emplearse "siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa en los pliegos que rigen la licitación y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura".

La Entidad Contratante en el informe remitido a este Tribunal es consciente del criterio que se acaba de exponer, mantenido en la citada Resolución 1300/2021, de 29 de septiembre, así como de la introducción en nuestro ordenamiento jurídico, de una presunción iuris et de iure, (aunque la califica como anomalía jurídica), según la cual todos los contratos que tengan por objeto servicios de consultoría, ingeniería o arquitectura deben considerarse como de naturaleza "intelectual" con independencia de que, de facto, lo sean. Sin embargo, argumenta como primer motivo a favor de la desestimación de la reclamación que "en este caso concreto, ni siquiera resulta de aplicación la discutida presunción, dado que el objeto de este expediente no es un servicio de ingeniería. Es por ello por lo que la recurrente no hace alusión al objeto del contrato ni a los concretos servicios requeridos, sino que únicamente se limita a afirmar de manera genérica que el objeto del contrato incluye servicios intelectuales".

Esta cuestión debe abordarse con carácter preliminar, pues la conclusión a que se llegue determina los razonamientos posteriores. ¿El contrato cuyos pliegos se impugnan tiene por objeto servicios de ingeniería?

La Entidad contratante afirma que no cabe considerar la naturaleza intelectual, a modo de presunción iuris et de iure, en toda prestación de servicios realizada por arquitectos o ingenieros. Es decir, parece dar por supuesto que los arquitectos e ingenieros realizan en ocasiones servicios de ingeniería (o arquitectura), pero en otras ocasiones sus servicios profesionales, no son de ingeniería, (o arquitectura). Para salvar esta aparente paradoja, la entidad contratante reconduce la argumentación a la caracterización de los servicios con prestaciones intelectuales como servicios en los que esencialmente se produce un proceso creativo e innovador, algo que no ocurre en el presente caso en el que el objeto del contrato consiste en una asistencia técnica para continuar con el desarrollo, implementación y seguimiento de una metodología BIM (acrónimo de Building Information Modeling o "Modelado de Información de la Construcción", considerando el concepto construcción aplicado tanto a edificios como a infraestructuras), para su aplicación tanto en la ejecución de inversiones (proyecto y obra) como en la operación y el mantenimiento.

Lo cierto es que esta argumentación de la entidad contratante se encuentra presente en Resoluciones sobre impugnaciones de Pliegos anteriores a la Ley 9/2017, y el R.D. Ley 3/2020, y hace pivotar el carácter intelectual de las prestaciones de un contrato con carácter general en el resultado creativo e innovador, con independencia de que nos encontremos en presencia de prestaciones realizadas por ingenieros y propias de ingenieros, o en las que dicha cualidad subjetiva sea esencial. Por tanto, se desconoce la novedad legislativa que se expuso antes y que permitió a este Tribunal concluir que "son prestaciones de carácter intelectual los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Y lo son por decisión legislativa, lo son ex lege."

(...)

En consecuencia, de todo lo expuesto en el análisis del PCAP y PPT cabe concluir, a diferencia de lo alegado por la Entidad contratante, que el objeto de la licitación son servicios propios de ingeniería y/o arquitectura. Esta conclusión conduce a la necesaria aplicación de la disposición adicional decimoséptima del RD Ley 3/2020 (Normas específicas de contratación de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo), conforme a la cual: Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter

intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en este real decreto-ley.

En cualquier caso, los pliegos califican el presente contrato de asistencia técnica como de “consultoría”, al referirse reiteradamente el PPTP a la figura del consultor, siendo igualmente la consultoría un tipo de contrato calificado expresamente por la LCSE como de carácter intelectual. La recurrente TECNIBERIA también representa a las empresas de consultoría.

De esta manera procede en el presente caso mantener el criterio ya apuntado por este Tribunal en la Resolución nº 1300/2021, de 29 de septiembre de 2021, (Recurso nº 872/2021) antes expuesto, sin necesidad de valorar si los servicios que van a prestarse en ejecución del contrato implican un proceso creativo e innovador, restringiendo solo a dicho supuesto las prestaciones de carácter intelectual relevantes para la LCSP, en contra de lo que su propio articulado dice literalmente, siendo de aplicación el criterio interpretativo resumido en el aforismo “in claris no fit interpretatio”, que recoge el artículo 3.1 del Código civil cuando se refiere al sentido propio de sus palabras en la interpretación de las normas. Pero además cabe tener en cuenta la finalidad de la norma, (criterio teleológico también recogido en el art. 3.1 del Código civil), que es la preferencia del legislador por establecer criterios de calidad en la adjudicación de los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, finalidad que queda desvirtuada si se interpreta que por tales servicios solo hay que comprender los que conlleven una creación original, creativa o innovadora o solo con resultados susceptibles de protección por medio de derechos de propiedad intelectual.

La conclusión alcanzada conlleva la estimación del primero de los motivos de la reclamación y la anulación de la cláusula 31. B) del PCAP, y el apartado 10 de Cuadro de características por regular la subasta electrónica entre una serie de las ofertas más económicas, como criterio que decide la adjudicación del contrato, siendo un modo de seleccionar al adjudicatario excluido por la Ley para contratos de la DA 17ª en relación con el artículo 97.2 ambos del RD Ley 3/2020.”

Octavo. En el caso ahora planteado, el objeto del contrato licitado por AENA, S.M.E., S.A., con sujeción a las previsiones de la LCSP, es el “Seguimiento de requisitos legales

y apoyo ambiental”, con CPV 90700000-4 (“Servicios medioambientales”), conforme establece el apartado 1 del CC del PCAP. El apartado 2 del mismo documento indica que el contrato consta de dos bloques: *“Bloque 1: consultoría especializada en gestión ambiental; Bloque 2: identificación y evaluación del cumplimiento legal.”*

Por su parte, el apartado 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) regula el objeto y antecedentes del contrato en los siguientes términos:

“Debido al complejo marco jurídico normativo español, caracterizado por una gran dispersión de competencias estatales y autonómicas, existe una evidente dificultad a la hora de interpretar la legislación aplicable en todos los centros/ unidades de Aena (detallados en el Anexo I) y facilitar su cumplimiento.

Por ello, con el presente pliego se pretende contratar un servicio que tendrá por objeto:

1. Realización de la evaluación anual, de forma continuada, del cumplimiento legal de cada unidad/ centro de Aena, asesorando activamente con las unidades/ centros de Aena en la obtención de las evidencias documentales necesarias para evaluar correctamente cada uno de los requisitos legales y, en caso necesario, tramitar su obtención con el responsable del área correspondiente, o con el organismo competente en su caso.

Así mismo, también es necesario el reporte y seguimiento de los resultados de evaluación de los requisitos legales de forma periódica a través de informes y presentaciones, tanto a nivel individual por aeropuerto, a nivel de grupo aeroportuario y de forma global. Para ello se deberá realizar y mantener una base de datos para que alimente la información numérica y gráfica necesaria para dichos informes y presentaciones.

Se deberá también ofrecer un servicio de resolución de consultas técnicas y jurídicas a las unidades/ centros de Aena, que se puedan derivar de las disposiciones legales, ya sean en vigor o de próxima aprobación.

2. Realización de los servicios necesarios para asegurar la correcta evaluación ambiental de planes y proyectos de Aena, de acuerdo con lo que se señala en el apartado 2.1.1 del presente pliego.



3. Realización del seguimiento del cumplimiento de las condiciones establecidas en las resoluciones ambientales de los proyectos constructivos e instrumentos de planificación en la red de Aena, y el cumplimiento de los requerimientos ambientales de las normativas que sean de aplicación.

4. Realización de los servicios necesarios para asegurar una correcta gestión de la contaminación acústica y el cumplimiento de los requisitos definidos en la normativa de aplicación.

5. Realización del seguimiento de la gestión de los recursos hídricos en los centros de la red de Aena y definir medidas para mejorar dicha gestión.

6. En materia de contaminación atmosférica y cambio climático, realización de seguimiento de las emisiones contaminantes y de CO₂ en los diferentes centros de Aena y teniendo en cuenta las diferentes fuentes de emisión. Realización de los servicios necesarios para la obtención Airport Carbon Accreditation- ACA para los aeropuertos

Dirección de Planificación Aeroportuaria y Control Regulatorio División del Sistema de Gestión de Calidad y Medioambiente que participan en dicho programa. Seguimiento de los compromisos de reducción de emisiones de terceros.

Por todo lo anterior, se considera necesaria la contratación de un servicio de consultoría que lleve a cabo las actividades necesarias para garantizar el cumplimiento normativo medioambiental y de reglamentación de las instalaciones de las que se disponga en cada centro/ unidad, así como colaborar en la correcta gestión ambiental.

Los centros a los que hay que prestar este servicio son los aeropuertos/helipuertos españoles de la red de Aena y otras unidades corporativas (Anexo I).

Los antecedentes de este servicio comienzan en julio de 2014, fecha desde la cual Aena S.M.E., S.A, (en adelante, Aena) dispone de un Sistema de Gestión Integrado (en adelante SGI), fruto de la integración de las certificaciones existentes según la norma UNE-EN ISO 14001 Sistema de Gestión Ambiental, norma UNE-EN ISO 50001 Sistema de Gestión Energética y norma UNE-EN-ISO 9001 Sistema de Gestión de la Calidad.

En cumplimiento de los requisitos impuestos por dichos estándares, además de por la legislación aplicable (ya sea europea, nacional, autonómica o local), de la Política de gestión integrada de calidad, medioambiente, eficiencia energética y seguridad y salud en el trabajo de Aena y del Sistema de Compliance corporativo, es necesario disponer de un equipo de consultores especializados en legislación ambiental y de reglamentación de instalaciones, que colaboren con los centros/ unidades de la red de Aena en la realización de una correcta identificación y evaluación de los requisitos legales que sean de aplicación a cada uno de ellos, siguiendo una metodología homogénea en toda la red de Aena.”

En el apartado 2 del propio PPT se detalla el contenido y características de los diversos servicios que quedan comprendidos en cada uno de los dos bloques enumerados en el apartado 2 del CC del PCAP, en los que se incluyen actuaciones tales como el análisis y elaboración de informes y estudios, la revisión y realización de controles de calidad, la elaboración de documentación, el análisis, verificación y evaluación del cumplimiento legal, la coordinación y seguimiento de planes de acción, el asesoramiento y resolución de consultas técnicas y jurídicas, etc.

Por su parte, el apartado 13 del CC del PCAP (“Clasificación/Solvencia técnica o profesional”) detalla en los siguientes términos los medios humanos exigidos para la ejecución del contrato:

“1.- Para el servicio de consultoría especializada en Gestión Ambiental (Actividades Bloque I):

- 1 perfil de técnico experto en Evaluación Ambiental, con titulación Ingeniería Superior o Licenciatura o Grado con Máster oficial o titulación internacional equivalente y con una experiencia mínima de 5 años en este campo.*
- 1 perfil de técnico especializado en Evaluación Ambiental (Técnico A), con titulación en Ingeniería Técnica o Diplomatura o Grado o titulación internacional equivalente, y con una experiencia mínima de 3 años en este campo.*
- 1 perfil de técnico experto en Vigilancia Ambiental, con titulación Ingeniería Superior o Licenciatura o Grado con Máster oficial o titulación internacional equivalente y con una experiencia mínima de 5 años en este campo.*

- 1 perfil de técnico experto en Acústica Ambiental, con titulación Ingeniería Superior o Licenciatura o Grado con Máster oficial o titulación equivalente y con una experiencia mínima de 5 años en este campo.
 - 1 perfil de técnico experto en Recursos Hídricos, con titulación Ingeniería Superior o Licenciatura o Grado con Máster oficial o titulación equivalente y con una experiencia mínima de 5 años en este campo.
 - 1 perfil de técnico especializado en Contaminación Atmosférica y Cambio Climático (Técnico A), con titulación en Ingeniería Técnica o Diplomatura o Grado o titulación equivalente, y con una experiencia mínima de 3 años en este campo.
- (*) Los perfiles anteriores deberán contar, además, conocimiento experto de los conceptos de la Gestión Ambiental, conocimiento experto de la normativa ambiental de aplicación, del paquete Office y de herramientas GIS.

2.- Para el servicio de identificación y evaluación del cumplimiento legal (Actividades Bloque II):

- 1 perfil de Coordinador y técnico experto en Identificación y evaluación de cumplimiento legal, con titulación Ingeniería Superior o Licenciatura o Grado con Máster oficial o titulación equivalente y con una experiencia mínima de 5 años en servicios de coordinación de equipos y en la realización de servicios de identificación y evaluación del cumplimiento legal.
- 1 perfil de Técnico experto en Identificación y evaluación de cumplimiento legal y Control de Calidad, con titulación Ingeniería Superior o Licenciatura o Grado con Máster oficial o titulación equivalente y con una experiencia mínima de 5 años, en la realización de servicios de control de calidad de Proyectos, realización de informes y en la realización de servicios de identificación y evaluación del cumplimiento legal.
- 1 perfil de Técnico experto en bases de datos, automatización de informes y Power BI, con titulación Ingeniería Superior o Licenciatura o Grado con Máster oficial o titulación equivalente y con una experiencia mínima de 5 años, en la realización de servicios de automatización de bases de datos y de informes en Power BI.
- 8 perfiles de Técnico especializado (Técnico A) en Identificación y evaluación de cumplimiento legal, con titulación en Ingeniería Técnica o Diplomatura o Grado o

titulación equivalente, y con una experiencia mínima de 3 años, en la realización de servicios de identificación y evaluación del cumplimiento legal.”

A la vista de la descripción de las actividades incluidas en el objeto del contrato y de los perfiles profesionales exigidos al personal del contratista que debe ejecutarlas, contenidas en los apartados 1 y 2 del PPT y 13 del CC del PCAP, este Tribunal considera indiscutible que nos encontramos ante un contrato de consultoría (por medio del cual se presta asesoramiento profesional sobre materias medioambientales y legales relacionadas con la actividad de la entidad contratante, que se plasma, entre otras actuaciones, en la elaboración de análisis, informes y estudios, y en la resolución de consultas técnicas y jurídicas), y por tanto ante un contrato cuyas prestaciones han de calificarse, *“ex lege”*, como de carácter intelectual, en aplicación de lo establecido en la disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP, que atribuye expresamente esa naturaleza a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, sin que puedan plantearse dudas, matices o interpretaciones a este respecto, tal como se expone en nuestras Resoluciones nº 1300/2021, de 29 de septiembre (Recurso nº 872/2021), y nº 103/2023, de acuerdo con el principio jurídico *“in claris non fit interpretatio”*.

Consecuencia de ello es que serán de aplicación a su licitación y adjudicación las disposiciones contenidas en los artículos 143.2 y 145.3 y 4 de la LCSP anteriormente reproducidos, debiendo prosperar, por tanto, la impugnación articulada por TECNIBERIA contra el apartado 10 del CC del PCAP y contra la cláusula 31 del PCAP.

En efecto, el apartado 10 (*“Mejoras económicas”*) del CC del PCAP establece lo siguiente:

“Subasta electrónica. Puja mínima: 7.900 €

Se procederá a la misma siempre que haya 4 o más ofertas que hayan superado la calidad técnica mínima exigida, según lo indicado en la cláusula 31 de este pliego (...).”

Por su parte, la cláusula 31 del PCAP, a la que se remite ese apartado, dispone lo siguiente:

“Cláusula 31.- PROCESO DE EVALUACIÓN DE OFERTAS

(...)

B.- Metodología de selección de la oferta

Aena seleccionará como adjudicatario al licitador que, en su conjunto realice la oferta más ventajosa en función de sus aspectos técnicos y económicos, de acuerdo con lo que a continuación se indica.

Para la evaluación técnica de este expediente se tendrán en cuenta los criterios y subcriterios técnicos que se indican en el cuadro de características con la ponderación que se señale.

Salvo que el Cuadro de Características excluya la subasta, realizada la apertura de ofertas económicas, igualmente, Aena solicitará mejoras económicas de su oferta mediante subasta electrónica, a las cuatro (4) ofertas más económicas más aquellas ofertas cuyo importe no supere el 1,1 del importe de la oferta más económica.

No se realizará subasta electrónica si las ofertas que hayan superado la calidad técnica mínima exigida en el Cuadro de Características de este pliego son tres (3) o menos.

En este caso se propondrá como potencial adjudicatario a la oferta más económica resultante de la apertura de ofertas económicas.

Con carácter general, la subasta económica se aplicará únicamente al precio de las ofertas...).”.

A su vez, los apartados 16 y 17 del CC del PCAP establecen detalladamente los criterios y subcriterios para la evaluación técnica de las ofertas, con una puntuación máxima de 100 puntos, y exigen un umbral mínimo de 70 puntos para pasar a la fase de subasta electrónica prevista en la cláusula 31.b) del PCAP.

Noveno. Obviamente, la caracterización de la prestación objeto del contrato como “*intelectual*”, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuadragésimo primera de la LCSP, implica que no resulta ajustado a derecho lo dispuesto en el apartado 10 del CC del PCAP y en la cláusula 31 del PCAP en cuanto a la celebración de una subasta electrónica entre los cuatro licitadores que hayan presentado las ofertas con

mayor puntuación en la fase de valoración técnica, siempre que hayan superado el 70% de la puntuación posible, a fin de adjudicar el contrato al licitador, de entre ellos, que realice la mejor oferta económica (sin realizar, por tanto, una suma de las puntuaciones obtenidas en la fase de valoración técnica y de las correspondientes a las ofertas económicas realizadas en la subasta electrónica). Y ello, por suponer esta regulación una vulneración de las previsiones contenidas en los artículos 143.2 y 145.3 y 4 de la LCSP para la licitación de contratos cuyas prestaciones tengan carácter intelectual (como son los servicios de consultoría), que prohíben, de una parte, la utilización de la subasta electrónica, y de otra, la consideración del precio como único factor determinante de la adjudicación, y obligan a establecer criterios relacionados con la calidad que representen, al menos, el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas. Es claro que esto no se respeta si, como ocurre en este caso, la adjudicación depende, en definitiva, del precio ofertado en la subasta electrónica, dado que no se adiciona al mismo la puntuación que cada una de las empresas que participen en esa subasta hubiera obtenido en la fase previa de valoración técnica (de tal modo que una empresa que ofertara un precio ligeramente inferior al propuesto por otra sería adjudicataria, aun cuando esta última hubiera obtenido una puntuación técnica muy superior, al no tomarse ésta en consideración).

Resultan, pues, de aplicación las mismas consideraciones recogidas en la Resolución nº 103/2023 de continua cita (sustituyendo las referencias a los preceptos del Real Decreto-ley 3/2020 por las de sus correspondientes de la LCSP, anteriormente invocados):

“Sexto. En siguiente lugar, considera la recurrente que los pliegos vulneran los artículos 66 g) párrafo segundo, y 66 apartado cuarto del RD Ley 3/2020, y que no concretan la fórmula de valoración de las ofertas económicas.

El tenor de estos artículos es el siguiente: Artículo 66 g) párrafo segundo:

‘En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación’.

Artículo 66. 4: ‘Las entidades contratantes velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del anexo I, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas’.

En efecto, el PCAP analizado establece un sistema para la selección de adjudicatario en el que establece un umbral mínimo de puntuación en los criterios distintos al del precio que identifica bajo los siguientes apartados: A) Medios Humanos (65 puntos), B) Organización del equipo (10 puntos), C) Metodología propuesta para el desarrollo del servicio (20 puntos), D) Medios materiales (5 puntos). El umbral mínimo que se requiere según el apartado 17 del cuadro de características del PCAP son 70 puntos.

Una vez superado ese umbral, y entre las ofertas que lo superen, se prevé en la cláusula 31 b) del PCAP la apertura de las ofertas económicas, y una vez realizada esta apertura de las ofertas económicas, la Entidad contratante solicitará mejoras económicas de su oferta mediante subasta electrónica, a las cuatro (4) ofertas más económicas más aquellas ofertas cuyo importe no supere el 1,1 del importe de la oferta más económica.

Se prevé además que ‘No se realizará subasta electrónica si las ofertas que hayan superado la calidad técnica mínima exigida en el Cuadro de Características de este pliego son tres (3) o menos. En este caso se propondrá como potencial adjudicatario a la oferta más económica resultante de la apertura de ofertas económicas’.

Resulta evidente que en este caso (tres o menos de tres ofertas que superen el umbral mínimo), el precio es el factor determinante de la adjudicación, pues se puede adjudicar con independencia de los puntos obtenidos en el resto de los criterios de adjudicación, con tal de que presente la oferta más barata. Es decir, no se ha establecido ningún sistema que permita sumar la puntuación obtenida en todos los criterios de adjudicación,

tanto técnicos como económicos, lo que imposibilita aplicar la previsión contenida en el artículo 66.4 del RD Ley 3/2020 y ponderar si los criterios relacionados con la calidad representan, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

Para el caso de que se celebre la subasta electrónica, la cláusula 31 B) del PCAP, prevé que se invite a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles, es decir superado el umbral de 70 puntos, y siendo alguna de las cuatro ofertas económicas más baratas aquellas ofertas cuyo importe no supere el 1,1 del importe de la oferta más económica (con independencia de la puntuación técnica) a que presenten precios revisados a la baja. Es decir, pueden quedar excluidos de la subasta y por tanto de la posibilidad de ser adjudicatario, licitadores que hayan obtenido una puntuación técnica superior a otros licitadores. No va a existir una suma entre puntuación técnica y puntuación económica, sino que entre los seleccionados será adjudicatario el que presente en la subasta la oferta económica más baja. Como indica el PCAP: 31 B) e) 'El formato del evento será el de subasta inversa (o a la baja), es decir, un licitador no podrá enviar una puja mayor a la puja anteriormente enviada. La primera posición corresponderá al licitador cuya puja presente el importe total más bajo'.

La cláusula 31 finaliza indicando en su último párrafo que: 'Finalizado el proceso anterior, será considerada como más ventajosa de las recibidas la oferta más económica de las que hayan obtenido en su evaluación técnica una puntuación igual o superior al valor mínimo de calidad técnica indicado en el apartado 17 que figura en el Cuadro de Características de este Pliego'.

En consecuencia y al igual que en el caso antes expuesto, no se ha establecido ningún sistema que permita sumar la puntuación obtenida en todos los criterios de adjudicación, tanto técnicos como económicos, lo que imposibilita aplicar la previsión contenida en el artículo 66.4 del RD Ley 3/2020 y ponderar si los criterios relacionados con la calidad representan, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

Las conclusiones a las que se han llegado tienen como efecto necesario que, para valorar la oferta económica, deberá preverse en el pliego su peso en el total de la



puntuación de todos los criterios, respetando el porcentaje previsto en el artículo 66.4 del RD Ley 3/2020 para los criterios relacionados con la calidad, así como cumplir con el resto de normas preceptivas explicando la fórmula de valoración de cada una de las ofertas económicas que resulten, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 66.5 b) del RD Ley 3/2020, invocado por la reclamante y según el cual: 5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de condiciones y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos: .../... b) Deberán ser formulados de manera clara y objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán a la entidad contratante una libertad de decisión ilimitada.

En este sentido se pronunció, igualmente, la Resolución de este Tribunal nº 1768/2021.

Se estima este motivo de recurso, declarando que el precio no puede ser el único factor determinante de la adjudicación del contrato, por lo que debe constar en el pliego la ponderación que representa, en relación con el resto de criterios, así como la fórmula a emplear para su valoración. La oferta económicamente más ventajosa debe resultar de la suma de la puntuación obtenida en todos los criterios de adjudicación, ya que, de otra manera, no se puede determinar que los criterios relacionados con la calidad representen, al menos, el 51% del total".

Todas estas consideraciones son de plena aplicación al caso que ahora nos ocupa, dada la identidad entre los apartados de los Pliegos que se impugnaban en el supuesto entonces analizado y en el presente recurso. Por consiguiente, es procedente también la estimación de la pretensión anulatoria articulada por TECNIBERIA contra el apartado 10 del CC del PCAP y la cláusula 31 del PCAP, en esta ocasión por vulneración de lo dispuesto en los artículos 143.2 y 145.3 y 4 de la LCSP, por utilizar indebidamente la subasta electrónica y prever la adjudicación de un contrato de consultoría y, por ende, de carácter intelectual "ex lege", en base al precio ofertado y consecuentemente sin atribuir al menos un 51% a la valoración de los criterios relativos a la calidad de la oferta.

En suma, debe estimarse el recurso interpuesto por TECNIBERIA contra el PCAP por el que se rige el procedimiento tramitado por AENA, S.M.E., S.A. para la contratación del



servicio de “*Seguimiento de requisitos legales y apoyo ambiental*”, anulando los apartados 10 del CC del PCAP y 31 del PCAP en cuanto a los extremos anteriormente indicados, con retroacción de las actuaciones a fin de que se apruebe un nuevo PCAP ajustado a lo dispuesto en los artículos 143.2 y 145.3 y 4 y en la disposición adicional cuadragésimo primera de la LCSP para la licitación y adjudicación de los contratos con prestaciones de carácter intelectual.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.G.N., en representación de la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA), contra los pliegos por los que se rige el procedimiento para la contratación del servicio de “*Seguimiento de requisitos legales y apoyo ambiental*”, con expediente referencia DPM-437/2023, convocado por AENA, S.M.E., S.A., anulando el apartado 10 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Particulares y la cláusula 31 del citado Pliego, en los términos indicados en los Fundamentos de Derecho Sexto a Noveno de esta Resolución, y retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la aprobación del Pliego de Cláusulas Particulares.

Segundo. Levantar la medida cautelar de mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo establecido en el art. 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES