

Recurso 18/2019**Resolución 184/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 6 de junio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INNOVA BPO, S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio externalizado de atención telefónica” (Expte. 3/2018), convocado por el Patronato de Recaudación Provincial de Málaga, ente adscrito a la Diputación Provincial de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 29 de diciembre de 2018 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2018/S 250-577454, el anuncio de la licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el día 30 de diciembre de 2018, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil de contratante.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 1.252.708,64 euros y entre quienes presentaron proposiciones en el procedimiento de licitación



no se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en el expediente remitido por el órgano de contratación.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 18 de enero de 2019, se presenta en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INNOVA BPO, S.L. (en adelante INNOVA) contra los pliegos del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución. Dicho recurso se ha tramitado con el número 18/2019.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 21 de enero de 2019, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, las alegaciones a la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada fue recibida en el Registro electrónico de este Tribunal, previa reiteración, el 13 de febrero de 2019.

QUINTO. Por resolución de este Tribunal, de 12 de febrero de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por INNOVA.

SEXTO. Con fecha 18 de febrero de 2019, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las



alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna dentro del plazo mencionado.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un ente instrumental de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 17 de diciembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Málaga, al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o*



intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.».

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente, relativos a determinados aspectos de la solvencia exigida, ponen de manifiesto que los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la misma. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 1.252.708,64 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, los pliegos se publicaron el 30 de diciembre de 2018 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público,



poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido de los mismos y demás documentos contractuales, por lo que al haber tenido entrada el recurso en el Registro electrónico de este Tribunal el 18 de enero de 2019, el mismo se interpuso dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación y/o modificación de las disposiciones referidas en el cuerpo del recurso.

Funda su pretensión en que, a su juicio, la clasificación exigida en la licitación, en particular la categoría, es errónea. Asimismo, denuncia la falta de justificación de la solvencia técnica o profesional exigida.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso en el primero de los alegatos manifiesta su conformidad con las pretensiones de la recurrente y en el segundo se opone a los argumentos esgrimidos por aquella, en ambos casos, en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

SEXTO. Como se ha expuesto, en el primer motivo del recurso la recurrente denuncia que la categoría exigida dentro de la clasificación es errónea. Al respecto, señala que el epígrafe C del anexo 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece que el presupuesto de licitación, impuesto sobre el valor añadido excluido, es de 569.413,02 euros, por lo que al ser el plazo de ejecución del contrato de 2 años, ex epígrafe K del citado anexo 1, ello supone un valor medio anual del contrato de 284.706,51 euros.

Acto seguido, tras transcribir determinados artículos de la normativa contractual, trae a colación la Resolución 96/2013, de 30 de julio, de este Tribunal que transcribe, en cuanto al análisis de fondo, prácticamente en su integridad.



Concluye la recurrente, afirmando que si se tienen en cuenta las citadas referencias al PCAP y la doctrina recogida en dicha resolución, compartida por ciertos órganos de revisión de decisiones en materia contractual, la categoría correspondiente a la clasificación ha de ser la 2, en lugar de la 4 que se recoge en dicho pliego.

Pues bien, la clasificación de las empresas en la normativa contractual se regula en la subsección 4ª de la sección 1ª del capítulo II del título II de la LCSP, artículos 77 a 83, disponiendo en lo que aquí interesa el artículo 79.1 lo siguiente *«La clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a los criterios reglamentariamente establecidos de entre los recogidos en los artículos 87, 88 y 90, y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías, en función de su cuantía.*

La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor estimado del contrato, cuando la duración de este sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.».

El desarrollo reglamentario del citado precepto ha tenido lugar, en cuanto al valor medio anual de los contratos a efectos de determinar la categoría en función de su cuantía, en lo que aquí interesa y para los contratos de servicios, en el artículo 38.1 del RGLCAP que dispone que *«Los contratos de servicios se clasifican en categorías según su cuantía. La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor estimado del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.*

Las categorías de los contratos de servicios serán las siguientes:

Categoría 1, cuando la cuantía del contrato sea inferior a 150.000 euros.

Categoría 2, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 150.000 euros e inferior a 300.000 euros.

Categoría 3, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros.

Categoría 4, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 600.000 euros e inferior a 1.200.000 euros.

Categoría 5, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 1.200.000 euros.».



En el supuesto examinado, como ha expuesto la recurrente, el presupuesto base de licitación asciende a 569.413,02 euros y la duración del contrato es de dos años, por lo que su valor medio anual a efectos de determinar la categoría es de 284.706,51 euros. Siendo así que la categoría del presente contrato es la 2, como alega la recurrente, por lo que se le ha de dar la razón.

En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que debe darse la razón a la recurrente puesto que por error en la redacción del pliego se ha especificado la categoría errónea.

Al respecto, indica que se trata de un simple error tal y como queda de manifiesto en la correcta interpretación que del valor anual medio se establece en el punto 4.1 del anexo 4 del PCAP, relativo a la solvencia económica y financiera, cuyo importe de 427.059,77 euros se ha determinado en función de dicho valor anual medio por 1,5.

Sobre el particular, considera que dicho error puede ser subsanado y proceder a su publicación, cosa que según manifiesta ha procedido a realizar con la apertura de nuevo plazo de presentación de ofertas.

Pues bien, en relación con lo manifestado por el órgano de contratación, este Tribunal ha podido constatar que con fecha 27 de febrero de 2019 se ha publicado en el perfil de contratante un documento denominado Decreto núm. 1043/2019, de 26 de febrero de 2019 de la persona titular de la Presidencia Delegada del Patronato de Recaudación Provincial, referente a una corrección de error material del anexo 4.3 (certificado de clasificación) del PCAP. En dicho documento se ordena realizar una serie de actuaciones, entre las que destacan, la de corregir el error del citado anexo 4.3, dar nuevo plazo a la fecha límite de presentación de ofertas y notificar la presente a las entidades licitadoras.

Sin embargo, no consta ni en el expediente de contratación ni en el perfil de contratante que las mismas se hayan llevado a cabo. En este sentido, el PCAP publicado en el perfil de contratante no ha sido objeto de corrección.



En definitiva, aun cuando el órgano de contratación ha incumplido el mandato de suspensión del procedimiento de licitación adoptado por este Tribunal en Resolución de 12 de febrero de 2019, que le fue notificado el día siguiente, al acordar el 26 de febrero de 2019 una actuación dentro del citado procedimiento, esta no ha desplegado aún sus efectos, por lo que no es posible entender que se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto del recurso, en tanto subsiste actualmente el PCAP recurrido.

En consecuencia, procede estimar el primer motivo del recurso en el que la recurrente denuncia que la categoría exigida dentro de la clasificación es errónea, debiendo ser la 2 y no la 4.

SÉPTIMO. En el segundo motivo del recurso, la recurrente denuncia la falta de justificación de la solvencia técnica o profesional exigida.

En este sentido, tras hacer referencia al artículo 90 de la LCSP, al 67.7 del RGLCAP, y a la Resolución 237/2015, de 7 de julio, de este Tribunal que transcribe en gran parte, afirma a modo de conclusión que la solvencia técnica o profesional exigida en el apartado 4.2.2 del anexo 4 del PCAP, aun cuando *«está dentro de las potestades que en su fijación arbitra la normativa contractual, al implicar un plus cualificado sobre las exigencias legales y reglamentarias, tal decisión deber ser objeto de la debida justificación, dejando constancia en el expediente de las razones que la avalan. Sin embargo, no existe justificación técnica en la memoria justificativa del expediente de contratación ni en el informe de insuficiencia de medios sobre la necesidad e idoneidad de aplicación del mencionado criterio de justificación de la solvencia técnica»*.

Pues bien, sobre el particular el artículo 116.4 de la LCSP es claro cuando dispone que *«En el expediente [de contratación] se justificará adecuadamente:*

- a) La elección del procedimiento de licitación.*
- b) La clasificación que se exija a los participantes.*
- c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.*
- d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo*



integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.

e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.

f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.

g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.».

En definitiva, en lo que aquí interesa, en el expediente de contratación se justificarán adecuadamente los criterios de solvencia técnica o profesional.

Procede, pues, constatar si en el supuesto examinado figura esa justificación en el expediente de contratación o, por el contrario, como sostiene la recurrente, la misma no se ha llevado a cabo.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso nada manifiesta en torno a la presencia o ausencia en el expediente de contratación de la justificación exigida. En este sentido, tras hacer referencia a los artículos 90.1 de la LCSP y 67.7.b) del RGLCAP, en lo relativo a la solvencia técnica que se exige, trata de justificar la misma. Así, expresa las razones de índole técnica y de garantía de la ejecución de la prestación que aconsejan la exigencia de la solvencia técnica o profesional requerida en los pliegos.

Pues bien, conforme a la documentación remitida a este Tribunal que conforma el expediente de contratación, no consta en la misma la citada justificación de los criterios de solvencia técnica o profesional exigidos. Así las cosas, ha de darse la razón a la entidad recurrente.

Esta cuestión, la de la necesidad de justificar adecuadamente determinadas actuaciones en el expediente de contratación, ex artículo 116.4 de la LCSP, ya ha sido abordada por este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 162/2018, de 1 de junio y 271/2018, de 28 de septiembre, aunque referidas a la necesidad de justificar en el expediente de contratación la no división del contrato en lotes.

En este sentido, en dichas resoluciones se expresaba que el objeto del contrato era



susceptible de su división en lotes diferenciados, si bien existían determinadas causas que desaconsejaban el fraccionamiento y justificaban razonablemente la unidad. Sin embargo, en ellas la motivación determinante de la unidad contractual no se expresaba por el órgano de contratación en el expediente de contratación, sino en el informe al recurso, lo que supuso en aquellos supuestos analizar las consecuencias que la falta de motivación previa tenía sobre las licitaciones en curso.

En el supuesto examinado, ocurre algo similar, esto es, en el expediente de contratación no se justifican adecuadamente los criterios de solvencia técnica o profesional exigidos, siendo en el informe al recurso donde el órgano de contratación expresa las razones de índole técnica y de garantía de la ejecución de la prestación que a su juicio aconsejan la exigencia de la solvencia requerida en los pliegos, lo que supone al igual que en los supuestos recogidos en las resoluciones citadas la necesidad de analizar las consecuencias que la falta de justificación o motivación previa tiene sobre la presente licitación en curso.

En este sentido, en la citada Resolución 162/2018, de 1 de junio, este Tribunal afirmaba que *«(...) una vez que el órgano ha justificado la unidad del objeto y su no división en lotes en el informe al recurso, la anulación de los pliegos para que tal justificación se incorpore al expediente en nada favorecería ya la concurrencia de las PYMES, puesto que la configuración del objeto del contrato seguiría siendo la misma, y en cambio, sí se perjudicaría a aquellos licitadores que hubieran presentado oferta, toda vez que se verían obligados a concurrir de nuevo pese a no haberse producido cambio alguno en las bases de la licitación (...).»*, por lo que se desestimó la pretensión de la recurrente sobre nulidad de los pliegos por falta injustificada de división del objeto del contrato en lotes, si bien se acordó que el órgano de contratación debería incorporar al expediente la motivación expuesta en el informe al recurso para justificar la no división.

Sin embargo, en la mencionada Resolución 271/2018, de 28 de septiembre, este Tribunal señalaba que *«(...) la estimación de determinados alegatos del recurso, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución, supone la necesidad de que el órgano de contratación, de continuar con la decisión de no dividir la*



prestación en dos lotes o licitaciones independientes, deba justificar dicha decisión en el expediente o en el PCAP, conforme al último párrafo de la cláusula 2 del mismo.», por lo que la estimación del recurso por otros motivos determinó que el Tribunal acogiera también el alegato de falta de justificación de la indivisión del objeto, indicando que, de continuar con la decisión de no dividir la prestación en lotes independientes, en los pliegos que en su caso se aprobaran, el órgano de contratación habría de justificar dicha decisión en el expediente.

Es esto último lo que acontece en el supuesto examinado en el que la estimación del primer alegato del recurso, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución, supone la necesidad de que dicho órgano, con ocasión de los nuevos pliegos que en su caso apruebe, incorpore en el expediente de contratación la justificación exigida en el artículo 116.4 de la LCSP, en concreto y en virtud del principio de congruencia la relativa a la solvencia técnica o profesional, que es la cuestionada en el presente recurso.

Procede, pues, estimar el segundo y último de los motivos del recurso en el que la recurrente denuncia la falta de justificación de la solvencia técnica o profesional exigida.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto



por la entidad **INNOVA BPO, S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio externalizado de atención telefónica” (Expte. 3/2018), convocado por el Patronato de Recaudación Provincial de Málaga, ente adscrito a la Diputación Provincial de Málaga y, en consecuencia, anular los mismos debiendo actuarse en el sentido expuesto en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal en Resolución de 12 de febrero de 2019.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

