

Recurso 334/2019

Resolución 87/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 5 de marzo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HISPACOLEX SERVICIOS JURÍDICOS, S.L.P.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico financiera del Ayuntamiento de Maracena” (Expte. 1477/2019) este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 6 de agosto de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 187.740,00 euros.

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 citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 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 23 de agosto de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HISPACOLEX SERVICIOS JURÍDICOS, S.L.P., en adelante HISPACOLEX, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que rige, entre otros documentos, dicho procedimiento de licitación.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 26 de agosto de 2019, se da traslado al órgano de contratación del recurso y se le requiere el preceptivo informe sobre el mismo, el expediente de contratación, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tiene entrada en el Registro Electrónico General de la Junta de Andalucía con fecha 16 de septiembre de 2019.

QUINTO. Con fecha 19 de septiembre de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado, en el plazo concedido para ello, la entidad ABOGADOS Y CONSULTORES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, S.L. única licitadora en el presente procedimiento.

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, el Ayuntamiento de Maracena (Granada) no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, habiendo remitido a este Órgano la documentación a efectos de



la resolución del recurso especial en materia de contratación; por lo que, de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para el conocimiento del presente recurso especial este Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad 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, la recurrente manifiesta que goza de legitimación activa por resultar perjudicada en su interés legítimo en participar en el procedimiento de licitación. Sobre ello, este Tribunal entiende que al no ser licitadora la entidad recurrente ha de justificar su legitimación, que pasa por acreditar que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

En este sentido, la recurrente cuestiona el PCAP y ello por entender que en los mismos, entre otras cuestiones, se incumplen determinados aspectos relacionados con la solvencia técnica o profesional.

Al respecto, la recurrente sostiene que el PCAP vulnera el principio de igualdad de acceso a la licitación y restringe la concurrencia, por lo que este Tribunal considera que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente las bases de la referida licitación pudieran provocarle un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones que conllevaría la modificación del vigente PCAP.



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.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 187.740,00 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, disponen 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 6 de agosto de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 23 de agosto de 2019 en el registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Publicados por el órgano de contratación, con fecha 6 de agosto de 2019 los pliegos que rigen en el procedimiento de licitación denominado “Servicios de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico financiera del Ayuntamiento de Maracena”, la recurrente presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna el citado PCAP, solicitando en su escrito a este Tribunal que “*sea dictada resolución en la que se acuerde anular dicho pliego, ordenando modificar su redacción y convocar una nueva licitación con arreglo al PCAP ajustado a Derecho*”.



En particular, centra sus argumentos en los siguientes alegatos:

1- En cuanto a los medios de acreditación de la solvencia técnica exigidos en el PCAP, sostiene que los requerimientos exceden de lo dispuesto en el artículo 90 de la LCSP y que no están directamente vinculados al objeto del contrato, vulnerando el principio de igualdad en el acceso a la licitación y restringiendo la concurrencia.

2- Con respecto a los criterios de adjudicación, indica que se asigna la misma ponderación a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor que a los evaluables mediante fórmulas matemáticas y ello, añade, contraviene lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCSP, introduciendo un margen de discrecionalidad en la valoración de la oferta.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 13 de septiembre de 2019, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente y, además, subraya que con respecto al primer alegato no se fundamenta adecuadamente la supuesta infracción del artículo 90 de la LCSP.

Por su parte, la entidad ABOGADOS Y CONSULTORES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, S.L. se opone a lo argumentado por HISPACOLEX en los términos reflejados en su escrito de alegaciones que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se da por reproducido y solicita a este Tribunal la desestimación del recurso

SEXO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

En su primer alegato, referido a la solvencia técnica, la recurrente argumenta que los requerimientos del PCAP exceden de lo establecido en el artículo 90 de la LCSP y no están directamente vinculados al objeto del contrato. Al respecto, el referido artículo dispone:



“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes (...)

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de este, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

e) Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación.

f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y del número de directivos durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

i) Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.

2. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos.



En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.

3. Si el objeto contractual requiriese aptitudes específicas en materia social, de prestación de servicios de proximidad u otras análogas, en todo caso se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios en las referidas materias, lo que deberá acreditarse por los medios que establece el apartado 1 de este artículo.

4. En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios.

Por su parte, el PCAP, en su cláusula número 12, relativa a la capacidad y solvencia, indica:

“Los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica de conformidad con lo previsto en los artículos 86, 87 y 90 de la LCSP 2017, que se señalan en el apartado 6 del Cuadro de Características del Contrato”.

Y el apartado 6 del cuadro de características del contrato dispone:

“Para ser admitidos en este procedimiento de contratación los licitadores interesados, además de presentar la relación de servicios prestados y clientes de los últimos tres años, deberá cumplir los dos requisitos siguientes:

1. Que la empresa cuente, además del personal de dirección y administración, con una plantilla de al menos cinco abogados colegiados como ejercientes y tres licenciados o diplomados en ciencias económicas o administración y dirección de empresas, con más de cinco años de experiencia en la administración local y con relación a los ámbitos funcionales del objeto del contrato.

2. Que la empresa preste servicios similares al objeto que aquí se licita, en al menos:

-Cinco contratos adjudicados por Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes

-O bien, diez contratos adjudicados por Ayuntamientos de 2.000 a 20.000 habitantes.”

Sentado lo anterior procede determinar si los requerimientos establecidos en el PCAP exceden de lo dispuesto en el artículo 90 de la LCSP y no están directamente vinculados al objeto del contrato, como sostiene la recurrente o si, por el contrario, se ajustan al marco normativo aplicable.



El PCAP establece dos requerimientos, el primero relativo a la plantilla de empleados de la empresa -al menos cinco abogados ejercientes y tres licenciados o diplomados en ciencias económicas o administración y dirección de empresas, con más de cinco años de experiencia en la administración local y con relación a los ámbitos funcionales del objeto del contrato-; y, el segundo, relativo a la experiencia en trabajos similares -al menos cinco contratos con Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes o 10 contratos con Ayuntamientos de 2.000 a 20.000 habitantes-.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso justifica la solvencia técnica exigida afirmando que *“el pliego no está estableciendo limitaciones en la acreditación de la solvencia técnica sino que dado el objeto del contrato, que es la asistencia letrada en asuntos litigiosos en los que sea parte el Ayuntamiento así como la asesoría a los órganos municipales, tan sólo trata de asegurar que se acredite la experiencia en la asistencia letrada a Ayuntamientos y de asesoramiento a sus órganos colegiados, dada la especialidad de estos”*

Pues bien, hay que hacer constar que HISPACOLEX no argumenta en su recurso por qué considera que los requerimientos del PCAP exceden de lo establecido en el artículo 90 de la LCSP y no están directamente vinculados al objeto del contrato; no construye un debate jurídico al respecto que permita conocer de qué forma se produce el referido incumplimiento, limitándose a afirmar que los requerimientos del PCAP no se adecúan a lo preceptuado en el referido artículo 90 y que no están vinculados al objeto del contrato. Tal proceder determina que el presente alegato carezca de la fundamentación necesaria, dejando a este Tribunal no solo la decisión de la controversia, sino la construcción del argumento sobre el que debe asentarse la misma, sin que la parte haya fundamentado su propia postura. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 226/2018, de 20 de julio. En cuanto a la vinculación con el objeto de recurso, aun cuando el alegato no deja de ser genérico e impreciso, no cabe duda al respecto pues se trata de exigencias relacionadas con la prestación que se pretende contratar, y por tanto vinculadas con el objeto del contrato.

Así las cosas, este Tribunal considera que procede desestimar este primer alegato.

SÉPTIMO. En su segundo alegato, referido a los criterios de adjudicación, la recurrente sostiene que lo dispuesto en el PCAP contraviene lo regulado en el artículo 146.2 de la LCSP. Al respecto, el referido artículo dispone lo siguiente en su primer párrafo que es al que parece referirse la recurrente:



“2. Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos”.

Por su parte, el PCAP con respecto a los criterios de adjudicación, ha establecido criterios de juicio de valor, asignándole un valor de 50 puntos, y criterios aritméticos, a los que atribuye -igualmente- un valor de 50 puntos.

La recurrente, al igual que hemos observado en el antecedente de Derecho anterior, no se esfuerza en argumentar por qué considera que la solución adoptada por el órgano de contratación vulnera lo dispuesto en el referido artículo 146.2, sino que se limita a afirmar que *“introduce un margen de discrecionalidad en la valoración de la mejor relación calidad-precio de la oferta que, unido a los requerimientos de acreditación de la solvencia anteriormente mencionados, no contribuye a preservar la integridad con que debe actuar toda administración en la selección del contratista”*. Tal proceder determina que el presente alegato carezca de la fundamentación necesaria, dejando a este Tribunal no solo la decisión de la controversia, sino la construcción del argumento sobre el que debe asentarse la misma, sin que la parte haya fundamentado su propia postura.

No obstante, y a mayor abundamiento, cabe señalar que, la LCSP, en su artículo 146 se refiere a la aplicación de los criterios de adjudicación.

Al respecto, dicho artículo 146.2, de la LCSP, dispone que cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

En este sentido, la citada exigencia no puede ser entendida como una imposición en sentido estricto de la preponderancia de los criterios que puedan valorarse mediante fórmulas matemáticas sobre los que conllevan un juicio de valor, pues tal exigencia queda supeditada a los casos en que sea posible.

Por otro parte, la finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las



necesidades de la entidad adjudicadora, gozando el órgano de contratación de discrecionalidad para la fijación de los criterios de adjudicación y para atribuir a cada uno de ellos la ponderación que considere más adecuada en cada caso, dentro del marco legal (artículos 145, 146 y concordantes de la LCSP) y de respeto a los principios de la contratación; discrecionalidad sobre la que este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas resoluciones, entre otras en la 113/2017, de 25 de mayo, 231/2018, de 30 de julio, 271/2018, de 28 de septiembre y 381/2019, de 14 de noviembre.

En términos parecidos se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-668/15), al señalar que el poder adjudicador dispone de una amplia libertad de apreciación respecto de los elementos a tener en cuenta para decidir la adjudicación del contrato siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.

En el supuesto examinado, la recurrente afirma que en la configuración de los criterios de adjudicación se introduce un margen de discrecionalidad en la valoración de la mejor relación calidad-precio de la oferta que contraviene lo regulado en el artículo 146.2 de la LCSP. En este sentido, como se ha expuesto, el PCAP ha establecido criterios de juicio de valor, asignándole un valor de 50 puntos, y criterios aritméticos, a los que atribuye -igualmente- un valor de 50 puntos. Así las cosas, en el supuesto de haberse establecido una ponderación de 51 puntos a los criterios aritméticos se estaría cumpliendo la literalidad del mencionado precepto, sin embargo, como se ha expresado, la preponderancia en la ponderación de dichos criterios ha de serlo siempre que sea posible. En este sentido, en este caso, nos encontramos ante una prestación de servicio de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico financiera, en el que en nada puede considerarse desproporcionado el establecer una ponderación del 50% a los criterios sometidos a un juicio de valor y no un 49% que parece pretender la recurrente, ni que ello dé un excesivo margen de discrecionalidad al órgano evaluador, ni mucho menos que vulnere el citado primer párrafo del artículo 146.2 de la LCSP.

Sentado lo anterior, no puede acogerse por este Tribunal lo alegado por la recurrente en el sentido de entender que con los criterios de adjudicación propuestos por el órgano de contratación se contraviene lo establecido en dicho artículo, ni el alegato de que no se favorece a aquellas ofertas que ofrecen una mejor relación calidad-precio, pues como se ha señalado, la Administración goza de discrecionalidad en la elección de los criterios de adjudicación que mejor se ajusten a las necesidades que pretende satisfacer a



través del contrato y que, en el supuesto examinado, el órgano de contratación ha respetado las exigencias relativas a la mejor relación calidad-precio previstas en la LCSP y la recurrente no ha acreditado que la configuración en cuestión supere el razonable marco de discrecionalidad permitido.

Por todo ello, entiende este Tribunal que la ponderación de los criterios de adjudicación establecida en el PCAP -que ha equiparado la preponderancia de los criterios sometidos a un juicio de valor con los valorados mediante fórmulas matemáticas- es ajustada a lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCSP.

Así las cosas, este Tribunal considera que procede desestimar este segundo alegato

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HISPACOLEX SERVICIOS JURÍDICOS, S.L.P.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico financiera del Ayuntamiento de Maracena”. (Expte. 1477/2019)

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. 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.

