

Recurso 321/2021
Resolución 452/2021

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

Sevilla, 11 de noviembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE UNAMU IV** contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de asesoría y orientación jurídica presencial y telefónica de urgencia a mujeres residentes en municipios menores de 20.000 habitantes de la provincia de Málaga”, promovido por la Diputación Provincial de Málaga (Expte. Serv.-014/2020), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de febrero de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores en el citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 290.909,09 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, se acordó la exclusión del Colegio de Abogados de Málaga por falta de capacidad para contratar, quien interpuso recurso especial en materia de contratación frente a tal decisión, siendo el mismo desestimado por este Tribunal en su Resolución 404/2021, de 21 de octubre.

Finalmente el contrato fue adjudicado a las personas físicas participantes en la licitación con el compromiso de constitución de la UTE PERSEVERANCIA 21 (UTE adjudicataria, en adelante). El acuerdo fue adoptado el 16 de junio de 2021. Asimismo, el 18 de junio, la adjudicación fue publicada y notificada a los licitadores a través del perfil de contratante.

SEGUNDO. El 7 de julio de 2021, las personas físicas participantes en la licitación con el compromiso de constitución de la UTE UNAMU IV (UTE recurrente, en adelante) presentaron en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que fue posteriormente remitida por el órgano de contratación y recibida en este Tribunal.

El 4 de agosto de 2021, a solicitud y previa justificación del órgano de contratación, este Tribunal acordó levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

Habiendo solicitado la UTE recurrente en su escrito de impugnación acceso al expediente en sede de este Tribunal al amparo del artículo 52 de la LCSP y concurriendo los requisitos legales para ello, el 31 de agosto de 2021 se practicó la vista solicitada en las dependencias de este Órgano.

El 8 de septiembre de 2021, la UTE recurrente presentó escrito de ampliación del recurso en el registro electrónico único de la Junta de Andalucía dirigido a este Tribunal. Del citado escrito de ampliación se dio traslado al órgano de contratación para alegaciones, no habiéndose recibido ninguna del citado órgano.

Finalmente, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso y de su posterior ampliación a los interesados por plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido las efectuadas por la UTE adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, habiendo esta remitido al Tribunal la documentación necesaria para su resolución sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, habida cuenta de su condición de licitadora en el procedimiento.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.



El escrito de recurso y su posterior ampliación se han presentado en plazo de conformidad con lo estipulado, respectivamente, en los artículos 50.1 d) y 52 de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

En su escrito de recurso y en el posterior de ampliación, la UTE recurrente solicita la anulación del acuerdo de adjudicación como consecuencia del incumplimiento por la adjudicataria de los requisitos de solvencia técnica y económica exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). La exposición y examen de los motivos de impugnación se efectuará atendiendo conjuntamente al contenido de ambos escritos.

La recurrente centra su oposición al acto impugnado en el incumplimiento por la adjudicataria de los requisitos de solvencia económica y técnica o profesional. Los citados requisitos se establecen en el Anexo 4 del PCAP y su tenor es el siguiente:

“4.1.- REQUISITOS Y MEDIOS MÍNIMOS DE ACREDITACIÓN DE SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA.

La solvencia económica y financiera se acreditará por el siguiente medio:

Volumen anual de negocios, en los tres últimos años que referida al año de mayor volumen, deberá ser al menos una vez y media el valor de la anualidad media del contrato (109.090,90€).

La acreditación de este criterio se efectuará por medio de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el registro mercantil, o en el registro oficial correspondiente, en caso de empresarios/as individuales no inscritos en el registro Mercantil mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados en el registro mercantil.

4.2.- REQUISITOS Y MEDIOS MÍNIMOS DE ACREDITACIÓN DE SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL.

Relación de los principales servicios efectuados durante los 3 últimos años que sean de igual naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, atendiendo a tal efecto al código CPV, 79111000-5, en razón a la especificidad del objeto contractual, que será acreditada con los certificados correspondientes, puesto que la generalidad de los tres primeros dígitos de este CPV no lograría asegurar la calidad técnica necesaria en la ejecución de este contrato, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos, cuyo importe anual acumulado en año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato (50.909,09 €).

Los servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.

La recurrente argumenta lo siguiente:

a) Respecto a la solvencia técnica o profesional, sostiene que la convocatoria de la licitación exige haber prestado, durante los últimos tres años, servicios o trabajos de igual naturaleza a los que constituyen el objeto contractual. Alega que dicho objeto se deduce de la denominación del contrato consistente en el servicio de asesoría y orientación jurídica presencial y telefónica de urgencia a mujeres residentes en municipios menores de 20.000 habitantes de la provincia de Málaga, siendo la atención telefónica una prestación que conforma la naturaleza del objeto contractual. En tal sentido, esgrime que, de los ocho abogados que forman la UTE adjudicataria, ninguno ha acreditado haber prestado un servicio de atención telefónica inmediata o urgente en los últimos tres años; sin



que pueda alegarse que la prestación del servicio de guardia de víctimas de violencia de género doméstica supla el requisito porque, en el protocolo de actuación de los letrados adscritos al turno especial de violencia de género y doméstica del Colegio de Málaga, no se recoge entre las obligaciones o servicios a realizar por los letrados el asesoramiento y orientación telefónica de urgencia.

b) Respecto a la solvencia económica, alega la recurrente que la UTE adjudicataria ha aportado los certificados de las cantidades que han sido abonadas por el Colegio de Abogados por turno de oficio y las que se deducen de las declaraciones de renta o impuestos, incluyendo todos los servicios de guardia y turnos de oficio en que están dados de alta los letrados que la integran y no solo aquellos servicios que tienen relación directa con el objeto del contrato. Así, manifiesta que *“en las cantidades facturadas al Colegio de Abogados se incluye todo tipo de servicios, como cobros por la participación en tribunales de exámenes, impartición de clases, realización de informes para el Colegio, etc., siendo la prestación de servicios relacionados con la violencia de género o doméstica residual. En los certificados acompañados no se especifica qué cantidades se corresponden con esos servicios, que son una mínima parte en relación con el total.*

(...)

Las cantidades que se dicen facturadas por servicios similares no se corresponde con la atención a mujeres víctimas de violencia sino con todos los servicios que se prestan: asistencia a detenidos, procedimientos civiles, mercantiles, contencioso-administrativos, sociales, etc., que nada tiene que ver con el objeto del contrato”.

Frente a los alegatos de la recurrente se alza el órgano de contratación en su informe, esgrimiendo lo siguiente:

-El apartado 4.2 del Anexo 4 del PCAP especifica que será objeto de acreditación la solvencia técnica o profesional mediante la relación de los principales servicios efectuados durante los últimos tres años que sean de igual naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, atendiendo a tal efecto al código CPV incorporado en el Anexo 1, siendo éste un medio previsto en el artículo 90.1 a) de la LCSP. En el mismo sentido, los medios escogidos en el apartado 4.1 del Anexo 4 del PCAP para acreditar la solvencia económica y financiera se encuentran previstos en el artículo 87.1 a) de la LCSP,

-La UTE adjudicataria justificó la solvencia técnica o profesional con la aportación de documentación acreditativa de los principales servicios efectuados en los 3 últimos años de igual naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, atendiendo a tal efecto al código CPV 79111000-5 “*Servicios de Asesoría Jurídica*” con un importe anual acumulado en el año de mayor ejecución superior a 50.909,09 euros. En tal sentido, presentó certificados emitidos por parte del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga en cuanto a los servicios de asesoría jurídica prestados tanto el turno de oficio como de violencia de género, así como declaraciones del IRPF en cuanto a los servicios de asesoría jurídica prestados a clientes particulares.

-La recurrente ha entendido de forma errónea la documentación que debe ser objeto de presentación a los efectos de acreditar la solvencia técnica, por cuanto el servicio de asesoría y orientación jurídica telefónica constituye una prestación a realizar por la empresa que resulte adjudicataria, prevista en el apartado tercero del pliego de prescripciones técnicas (PPT) y no está contemplada en la relación de servicios exigida y aprobada por el órgano de contratación como medio de solvencia técnica, debiendo tenerse en cuenta además que tal código CPV que define el objeto del contrato (79111000-5) se refiere a “*servicios de asesoría jurídica*”, sin entrar en tal detalle de especificidad que restringiría de forma clara los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre concurrencia de los licitadores.



Finalmente, la UTE adjudicataria se opone al recurso en su escrito de alegaciones con argumentos que, obrando en el procedimiento, se dan aquí por reproducidos y que vienen a incidir en lo ya manifestado por el órgano de contratación.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Siguiendo el orden de impugnación del escrito de recurso y su posterior ampliación, abordamos en primer lugar el motivo relativo al incumplimiento por la adjudicataria del requisito de solvencia técnica exigido en el PCAP que -recordemos- es:

“Relación de los principales servicios efectuados durante los 3 últimos años que sean de igual naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, atendiendo a tal efecto al código CPV, 79111000-5, en razón a la especificidad del objeto contractual, que será acreditada con los certificados correspondientes, puesto que la generalidad de los tres primeros dígitos de este CPV no lograría asegurar la calidad técnica necesaria en la ejecución de este contrato, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos, cuyo importe anual acumulado en año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato (50.909,09 €)”.

La recurrente insiste en que los servicios que acrediten la solvencia técnica deben ser de igual naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato, siendo a su juicio la atención telefónica una prestación que conforma la naturaleza del objeto contractual y que debe acreditarse a través de la relación de servicios efectuados en los últimos tres años; sin que ninguno de los abogados integrantes de la UTE adjudicataria haya justificado experiencia durante ese periodo en servicios de asesoramiento mediante atención telefónica inmediata o urgente.

Es decir, la controversia que plantea el recurso y debemos analizar es si para acreditar la solvencia técnica, dada la identidad de naturaleza exigida en el pliego entre el objeto de los servicios certificados y el objeto contractual, solo pueden tenerse en cuenta servicios que, además del asesoramiento y orientación presenciales, incluyan los telefónicos.

Pues bien, no es esto lo que se desprende del tenor del Anexo 4 del PCAP. La identidad requerida en el mismo no aparece referida a la modalidad presencial o telefónica del asesoramiento -que tan solo representa la forma de prestación del servicio pero no propiamente su objeto material-. La literalidad de los términos del apartado 4.2 del citado anexo basa la “igual naturaleza” de los servicios certificados con el objeto del presente contrato en su identidad con todos los dígitos del CPV de la presente contratación y no solo con los tres primeros como supletoriamente establece el artículo 90.1 a) de la LCSP a falta de otra previsión en los pliegos. Dice así el precepto legal: *“Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV(…)”.*

En efecto, el Anexo I del PCAP, al definir el objeto del contrato en su apartado B, señala el código CPV 79111000-5 que se refiere a “servicios de asesoría jurídica” y únicamente es esta identidad la que exige el Anexo 4 para acreditar la solvencia técnica con certificados de servicios realizados en los tres últimos años, sin que quepa acoger la interpretación más restrictiva que realiza la UTE recurrente de que tales servicios han de acreditar



asesoramiento jurídico tanto presencial como telefónico. Así pues, siendo el pliego claro en su contenido, no cabe acudir a interpretaciones que no se desprenden de su tenor literal. Por lo demás, no consta que aquel haya sido impugnado por la UTE recurrente quien, al presentar su oferta, aceptó incondicionalmente su clausulado, no pudiendo ahora que no ha resultado adjudicataria sostener una exigencia de solvencia técnica más allá de los estrictos términos del PCAP.

Así pues, como quiera que en el recurso no se combate que los servicios certificados por la adjudicataria para acreditar su solvencia técnica se correspondan con servicios de asesoría jurídica, sino solamente que no se acredita su prestación telefónica además de presencial, el alegato -en los términos planteados- debe desestimarse por cuanto se ha argumentado.

En un segundo motivo, la recurrente sostiene que la UTE adjudicataria tampoco cumple con el requisito de solvencia económica previsto en el Anexo 4 del PCAP y que, recordemos, es el siguiente: “*Volumen anual de negocios, en los tres últimos años que referida al año de mayor volumen, deberá ser al menos una vez y media el valor de la anualidad media del contrato (109.090,90€)*”.

Nuevamente, la recurrente esgrime que la adjudicataria, para acreditar la solvencia económica exigida, ha aportado certificados y declaraciones de IRPF por servicios que no tienen relación directa con el objeto del contrato como asistencia a detenidos, procedimientos civiles, laborales y contencioso-administrativos; siendo residual los relacionados con la violencia de género o doméstica. No cuestiona que la cuantía mínima de solvencia económica exigida en el PCAP no haya sido alcanzada por la UTE adjudicataria, sino solo que en el cómputo de dicha cuantía se toman en consideración servicios que nada tienen que ver con los que conforman el objeto del contrato.

Pues bien, tampoco este alegato puede prosperar en los términos en que ha sido planteado. El tenor del PCAP también resulta claro cuando refiere la solvencia económica al “*Volumen anual de negocios*” sin constreñir dicho volumen anual a servicios directamente relacionados con el asesoramiento y orientación a mujeres víctimas de la violencia de género. En este sentido, el artículo 87.1 a) de la LCSP establece, como uno de los medios de acreditación de la solvencia económica, el “*Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato*” habiendo optado el PCAP, dentro de la elección a la que faculta el legislador, por el concepto más amplio de volumen global anual sin circunscribirlo al ámbito del contrato.

Por consiguiente, si la mesa de contratación ha tomado en consideración, para el cómputo del volumen de ingresos de la adjudicataria, no solo los servicios relacionados con el objeto del contrato, sino cualesquiera otros derivados de la actividad jurídica y profesional de los letrados que componen la UTE adjudicataria, se ha ajustado a la literalidad del PCAP, debiendo igualmente decaer el motivo analizado.

Por último, se ha de indicar que, para la resolución de la presente controversia, el Tribunal ha juzgado innecesaria la práctica de la prueba propuesta por la recurrente tendente a demostrar la falta de solvencia económica y técnica de la adjudicataria en relación con el objeto específico del contrato; pues, como se ha razonado, el tenor del PCAP no circunscribe la solvencia a los términos en que la recurrente fundamenta su exigencia, de modo que la prueba solicitada -dirigida a demostrar la tesis sostenida en el recurso- no alteraría el sentido desestimatorio de la presente resolución. Es por ello que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56.4 de la LCSP, se rechaza su práctica.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser desestimado.



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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE UNAMU IV** contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de asesoría y orientación jurídica presencial y telefónica de urgencia a mujeres residentes en municipios menores de 20.000 habitantes de la provincia de Málaga”, promovido por la Diputación Provincial de Málaga (Expte. Serv.-014/2020).

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.

NOTIFÍQUESE 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.

