Recurso 198/2023
Resolución 259/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 10 de mayo de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INNOVA BPO S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de atención telefónica y telemática a los ciudadanos y actividades complementarias de Aljarafesa» (Expte. PEA/78/2023), convocado por la Empresa Mancomunada del Aljarafe S.A. (Aljarafesa), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de abril de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 5 de abril de 2023 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el 3 de abril de 2023. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.203.480 euros.

SEGUNDO. El 20 de abril de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INNOVA BPO S.L. (en adelante la recurrente), contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal el 21de abril de 2023 se da a la entidad contratante traslado del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido el 25 de abril de 2023.

El 28 de abril de 2023, este Tribunal dicta la Resolución M.C. 47/2023 en la que se acuerda adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la entidad ahora recurrente, así como del del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.

Por la Secretaría de este Órgano, dada la suspensión del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas adoptada por la citada Resolución M.C. 47/2023, mediante escrito de 3 de mayo de 2023 se le requiere a la entidad contratante el listado de entidades licitadoras, poniéndole de

manifiesto que en el mismo han de constar todas las que hayan presentado oferta en el procedimiento de adjudicación hasta la fecha de adopción de la medida cautelar, esto es hasta el 28 de abril de 2023. Dicha información se recibe el 4 de mayo de 2023 en la que se pone de manifiesto la ausencia de entidades licitadoras.

No procede la concesión de alegaciones al recurso interpuesto, dado que como se ha expuesto no consta que se haya formulado oferta a la presente licitación.

Por último, con fecha 2 de mayo de 2023 se publica en el perfil de contratación rectificación del anuncio de licitación con objeto de introducir los datos de publicación en el DOUE de la licitación que se analiza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por remisión del artículo 120.1 del 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, en relación a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante RDL 3/2020), 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 presente supuesto la actuación impugnada procede de una sociedad mercantil local que ostenta la condición de entidad contratante de las previstas en el RDL 3/2020 conforme a sus estatutos -artículo 2- que disponen que *«Constituye el objeto social: La gestión y administración del circuito hidráulico integral, es decir, desde la captación de los recursos hidráulicos, hasta la entrega en los cauces naturales de las aguas residuales (...) de los municipios que integren la Mancomunad de Municipios del Aljarafe (...)»*. En este sentido, el artículo 5.1 del citado RDL 3/2020 dispone que *«Quedan sujetas al presente real decreto-ley las entidades contratantes que realicen alguna de las actividades enumeradas en los artículos 8 a 14. Asimismo, quedarán sujetas al presente real decreto-ley las asociaciones formadas por varias entidades contratantes.»*.

Por su parte, el artículo 8 del citado RDL 3/2020 dispone lo siguiente:

«1. El presente real decreto-ley se aplicará a las actividades siguientes: a) La puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, transporte o distribución de agua potable.
b) El suministro de agua potable a dichas redes.

2. El presente real decreto-ley se aplicará, asimismo, a los contratos y a los concursos de proyectos adjudicados u organizados por las entidades que ejerzan una actividad contemplada en el apartado 1, siempre y cuando tales contratos estén relacionados con alguna de las actividades siguientes:

a) Proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje, a condición de que el volumen de agua destinado al abastecimiento de agua potable represente más del 20 por ciento del volumen de agua total disponible gracias a dichos proyectos o a dichas instalaciones de irrigación o drenaje.

b) La evacuación o tratamiento de aguas residuales.

3. No se considerará como una actividad con arreglo al apartado 1 el suministro de agua potable a redes destinadas a prestar un servicio al público por parte de una entidad contratante distinta de los poderes adjudicadores, cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

a) Que la producción de agua potable por parte de la entidad de que se trate se realice porque su consumo sea necesario para el ejercicio de una actividad distinta de las contempladas en los artículos 8 a 11.
b) Que la alimentación de la red pública dependa exclusivamente del propio consumo de la entidad contratante y no haya superado el 30 por ciento de la producción total de agua potable de la entidad contratante tomando en consideración la media de los tres últimos años, incluido el año en curso.».

Al respecto, el contrato que se examina en el que su objeto es el servicio de atención telefónica y telemática a los ciudadanos y actividades complementarias de la entidad contratante, no constituye una actividad de las previstas en el RDL 3/2020, según su artículo 8, por lo que le es de aplicación la LCSP de conformidad con lo previsto en el apartado tercero de la disposición adicional octava de la citada ley que dispone que *«La adjudicación de los contratos que celebren las entidades a que se refiere el apartado anterior [entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas], que no tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirán por lo establecido en la presente Ley, en los términos establecidos en la misma.»*.

Por su parte, de la citada entidad pública empresarial, es único accionista la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe integrada por más de treinta municipios pertenecientes todos a la provincia de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto de la aplicación del apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, pues aun cuando aquella no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio, ha remitido a este Órgano la documentación necesaria para la tramitación y resolución de la presente reclamación.

En definitiva, este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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.

SEGUNDO. Legitimación.

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 primer párrafo del 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 denunciando determinados aspectos relativos a la solvencia técnica y a determinado criterio de adjudicación, ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que queda

acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que consta en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 3 de abril de 2023, por lo que el recurso presentado el 20 de abril de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, se acuerde *«la nulidad de los mismos retrotrayendo las actuaciones al momento anterior de su aprobación, con las modificaciones y/o anulaciones solicitadas.»*.

Cuestiona la recurrente, por un lado la solvencia técnica y por otro lado determinado criterio de adjudicación.

1.1. Sobre la solvencia técnica.

La recurrente, tras citar y reproducir en parte o en su totalidad el artículo 90 de la LCSP, las cláusulas A e I del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y la Resolución 291/2022, de 27 de mayo, de este Tribunal, señala que la exigencia de experiencia previa en el sector de las *"utilities"* como requisito de solvencia supone una medida extremadamente restrictiva que no se encuentra motivada, además de resultar del todo contraria a los principios de libre competencia, no discriminación e igualdad de trato, y, sobre todo, al principio de proporcionalidad. Asimismo, indica que dicha medida resulta discriminatoria en tanto en cuanto supone un requisito extra a cumplir por aquellas entidades licitadoras que no cuenten con la clasificación, dado que para obtener la que se exige únicamente es necesario haber realizado servicios de contestación de llamadas por un valor superior a 300.000,00 euros, sin que, en ningún caso, se tenga en cuenta el sector de actividad en el que éstos se hayan realizado, de tal modo que podría ocurrir que resultara adjudicataria una empresa que, habiendo justificado su solvencia por medio de la clasificación, nunca hubiera efectuado servicios en el sector de las *"utilities"*¸ y que, sin embargo, otras entidades con la misma experiencia real ni siquiera hayan podido concurrir a la licitación, por lo que solicita la anulación de la referencia a la prestación de servicios en el sector de las *"utilities"*, por ser contraria a los principios rectores de la contratación pública.

1.2. Sobre el criterio de adjudicación relativo a la tramitación telefónica de solicitudes de contratación de un suministro o modificación de un contrato.

En esta alegación, al igual que en la anterior, la recurrente tras citar y reproducir en parte o en su totalidad el anexo III del PCAP, los artículos de la LCSP 1.1 y 145.5 y la Resolución 410/2022, de 11 de agosto, de este Tribunal, solicita la anulación del criterio de valoración transcrito ya que, tal y como aparece redactado en el pliego, proporciona una ventaja considerable a la actual adjudicataria, al ser ésta la única entidad conocedora de los protocolos y la tecnología necesaria actualmente para la prestación del servicio, vulnerando por tanto el principio de no discriminación contemplado en la LCSP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe al recurso se autodenomina de la tramitación del servicio que se licita y consta de dos apartados. El primero de ellos, designado como tramitación del expediente, esboza en síntesis los hechos más relevantes acaecidos durante la preparación del contrato hasta su licitación. Y en el segundo, calificado como aspectos destacables en el desarrollo de la tramitación, se indica el hecho de que se están recibiendo consultas, la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y que el 21 de abril de 2023 se recibió en la entidad contratante el recurso contra los pliegos que se analiza, reproduciendo a continuación los aspectos más destacables de los argumentos esgrimidos por la recurrente, en sentido similar a lo reproducido en el apartado anterior de alegaciones de la recurrente.

Por último el informe al recurso señala expresamente lo siguiente: *«Esto es cuanto tenemos que informar a este respecto, si bien, quedamos a su disposición para ampliar o aportar la información o documentación que se precise.»*.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre la ausencia de alegaciones de fondo en el informe de la entidad contratante al recurso interpuesto.

Con carácter previo al análisis de las alegaciones esgrimidas en el recurso, este Tribunal ha de poner de manifiesto como se ha indicado en el antecedente segundo de la presente resolución, que con fecha 21 de abril de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado a la entidad contratante del escrito de recurso y le solicitó que aportase el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. En concreto sobre el informe al recurso, textualmente y en subrayado se requirió lo siguiente: *«Informe sobre la tramitación del mismo, así como respecto del fondo de la cuestión planteada.»*.

Dicho requerimiento se efectúa con objeto de dar cumplimiento al artículo 56.2 de la LCSP, y a pesar de la claridad con la que se realizó el mismo en cuanto al informe al recurso, la entidad contratante no ha formulado alegación alguna sobre el fondo de la cuestión planteada por la recurrente, sin que pueda pretender dicha entidad contratante que este Tribunal esté obligado a requerirle que complete el mencionado informe cuando su voluntad no ha sido esgrimir argumentos de oposición al recurso.

Al respecto, tal ausencia por parte de dicha entidad contratante de alegación alguna que en cierta forma pudiese desvirtuar las denuncias vertidas en el escrito de recurso, sustrae a este Tribunal en su análisis de los argumentos de oposición al recurso, más allá de los contenidos en el procedimiento de licitación (v.g. Resoluciones 211/2021,

de 27 de mayo, 537/2021, de 10 de diciembre, 465/2022, de 22 de septiembre y 102/2023, 17 de febrero, de este Tribunal, entre otras muchas).

Segunda. Sobre la solvencia técnica.

Como se ha expuesto, la recurrente en síntesis afirma que la exigencia de experiencia previa en el sector de las *"utilities"* como requisito de solvencia supone una medida extremadamente restrictiva que no se encuentra motivada, además de resultar del todo contraria a los principios de libre competencia, no discriminación e igualdad de trato, y, sobre todo, al principio de proporcionalidad.

Al respecto, el apartado I del anexo I «cuadro resumen» del PCAP indica en lo que aquí interesa lo siguiente:

«I. SOLVENCIA
En su caso, grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación del contrato:

Clasificación conforme al RD 773/2015		
Grupo	*Subgrupo*	*Categoría*
U	*8*	*3*

(...)
SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA (art. 87 LCSP)
La solvencia económica se acreditará por el/los medio/s que se señala/n a continuación:
☒ *Patrimonio neto positivo.*
El patrimonio neto de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas, correspondientes al último ejercicio económico, y depositadas en el Registro Mercantil u oficial que corresponda; si no lo estuvieran, deben presentarlas acompañadas de la certificación de su aprobación por el órgano de administración competente. Los/as empresarios/as individuales no inscritos/as en el Registro Mercantil deberán presentar sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.
Cuando por una razón válida que quede convenientemente justificada, no se esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se autorizará la acreditación de la solvencia económica y financiera a través de cualquier otro documento que se considere apropiado por el Órgano de contratación a tales efectos.

SOLVENCIA TÉCNICA (art. 90 LCSP)
La solvencia técnica se acreditará por el/los medio/s que se señala/n a continuación:
☒ *Relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en los últimos TRES (3) años* ***en el sector de las utilities (agua, luz y gas)****, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, de los mismos, acompañada de los documentos acreditativos correspondientes. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público. Cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este. A falta de estos, mediante una declaración del empresario acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación. (el resaltado es nuestro)*
(...)».

En primer lugar, ha de analizarse el alegato de la recurrente en el que manifiesta que la exigencia de experiencia previa en el sector de las *"utilities"* como requisito de solvencia supone a su juicio una medida extremadamente restrictiva que *"no se encuentra motivada"*. Dicha supuesta falta de motivación de la menciona exigencia ha de

analizarse en primer lugar pues su estimación impediría el examen del resto de las alegaciones esgrimidas en el recurso sobre la solvencia.

Sobre el particular y en lo que aquí concierne dispone el artículo 116 de la LCSP, relativo a la iniciación y contenido del expediente de contratación, en su apartado 4 lo siguiente:

«4. En el expediente de contratación se justificará adecuadamente:
(…)
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.
(…)».

Como es obvio, si la recurrente alega que no se encuentra motivada la exigencia de experiencia previa en el sector de las *"utilities"* es porque a su juicio no ha podido conocer las concretas razones que han llevado a la entidad contratante a fijar la obligación de experiencia en dicho sector para acreditar la solvencia técnica y, por ende, no ha podido cuestionar tal exigencia rebatiendo los argumentos que la citada entidad contratante debería de haber expuesto para dar cumplimiento al mencionado artículo 116.4.c) de la LCSP.

En el supuesto analizado, conforme a la documentación remitida por la entidad contratante, en lo que aquí interesa, destacar los antecedentes primero y segundo del acuerdo de 31 de marzo de 2023 de la entidad contratante de aprobación del expediente, publicado en el perfil de contratante como "acuerdo de iniciación del expediente", indica lo siguiente:

«1. – La presente contratación se encuentra dentro del Plan de Contratación autorizado por el Consejo de Administración de Aljarafesa, cuyas prestaciones se enmarcan en el contrato de Servicios regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).
2. – Consta entre la documentación incluida en el expediente de referencia que se está tramitando por el Servicio de Contratación, la Memoria Justificativa técnica, donde queda justificado el objeto de esta contratación y el resto de las cuestiones identificadas en el artículo 116 de la LCSP; el Informe de Insuficiencia de Medios, al tratarse de un contrato de servicios; el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).
Adicionalmente, conforme a nuestros requisitos procedimentales internos, también se encuentra el Informe Jurídico, que concluye de forma favorable sobre los anexos al PCAP que han de regir la contratación del Servicio de referencia; el Informe Económico en el que se manifiesta la disponibilidad presupuestaria para la financiación de la actuación propuesta; pronunciamiento favorable en materia de riesgos observados en la documentación analizada por el Servicio de Cumplimiento Normativo, y pronunciamiento positivo sobre la coherencia con la planificación estratégica analizada por la Dirección de Planificación y Coordinación General.».

En el primer inciso del antecedente segundo del citado acuerdo de aprobación del expediente, se afirma que consta entre la documentación incluida en el expediente de contratación que se está tramitando por el Servicio de Contratación, la memoria justificativa técnica, donde queda justificado el objeto de esta contratación y el resto de las cuestiones identificadas en el artículo 116 de la LCSP.

Sin embargo, en la memoria justificativa remitida a este Tribunal, que es la misma que figura publicada en el perfil de contratante, respecto de la solvencia técnica, no consta nada que no figure en el citado apartado I del

anexo I del PCAP, en el que como se ha reproducido anteriormente no consta la justificación adecuada de la exigencia de experiencia previa en el sector de las *"utilities"* para acreditar la solvencia técnica.

En este sentido, en el segundo párrafo del apartado 5 *«objeto del contrato»* de la mencionada memoria justificativa se afirma expresamente que *«La finalidad de la presente contratación será, en su más amplia extensión, atender de forma unificada, personalizada y multicanal, las consultas, solicitudes, comunicaciones y trámites administrativos y procedimentales vinculados a los servicios de abastecimiento y saneamiento que gestiona Aljarafesa que demanden los ciudadanos interesados, a fin de garantizar a los mismos un servicio de atención, comunicación e información con los niveles de calidad y satisfacción exigidos, procurando resolver las demandas de aquellos a través de los cauces de comunicación que se establezcan, conforme a lo dispuesto en el PPT.»*. Dicha finalidad, en si misma considerada, a juicio de este Órgano, no puede justificar de manera adecuada el que la experiencia para acreditar la solvencia técnica lo haya de ser en el sector de las *"utilities"* y no con la obtenida en los servicios generales de atención telefónica y telemática.

En conclusión, con base a las consideraciones realizadas, procede estimar en los términos expuestos la falta de motivación adecuada de los criterios de solvencia técnica.

Dicha falta de motivación impide que este Tribunal pueda analizar si la mencionada exigencia de experiencia en el sector de las *"utilities"* es, como afirma la recurrente, una medida extremadamente restrictiva, contraria a los principios de libre competencia, no discriminación e igualdad de trato y proporcionalidad.

En segundo lugar, además de lo expuesto, en la presente alegación la recurrente, como se ha señalado, indica que la mencionada exigencia de experiencia en el sector de las *"utilities"* supone un requisito extra a cumplir por aquellas entidades licitadoras que no cuenten con la clasificación, dado que para obtener la que se exige únicamente es necesario haber realizado servicios de contestación de llamadas por un valor superior a 300.000,00 euros, sin que, en ningún caso, se tenga en cuenta el sector de actividad en el que éstos se hayan realizado, de tal modo que podría ocurrir que resultara adjudicataria una empresa que, habiendo justificado su solvencia por medio de la clasificación, nunca hubiera efectuado servicios en el sector de las *"utilities"*¸ y que, sin embargo, otras entidades con la misma experiencia real ni siquiera hayan podido concurrir a la licitación.

Al respecto, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del apartado b) del artículo 77.1 de la LCSP en los contratos de servicios, como ocurre en el supuesto que se examina, no es exigible la clasificación de la persona empresaria; sin embargo, dicho apartado dispone además que siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, circunstancia que concurre en la presente licitación, en el anuncio de licitación o en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 87 y 90 de la LCSP como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible.

Ello supone que aun cuando en los contratos de servicios no es exigible la clasificación de la persona empresaria, si el objeto de contrato cumple lo previsto en el primer párrafo del citado apartado b) del artículo 77.1 de la LCSP, las entidades licitadoras podrán acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato, o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación y detallados en los pliegos del contrato.

Pues bien, conforme al artículo 37.1 del RGLCAP, la clasificación en el grupo U, subgrupo 8, se corresponde con los *«servicios de información y asistencia telefónicas»,* sin que la misma exija que la experiencia haya de haberse obtenido en el sector las "*utilities (agua, luz y gas)"*, por lo que podría ocurrir como afirma la recurrente que resultara adjudicataria una empresa que, habiendo justificado su solvencia por medio de la clasificación, nunca hubiera efectuado servicios en dichos sectores, y que, sin embargo, otras entidades con la misma experiencia real ni siquiera hayan podido concurrir a la licitación.

En cuanto a la categoría, como se ha indicado, los pliegos exigen la 3. En este sentido, el artículo 38 del citado RGLCAP relativo a la categorías de clasificación de contratos de servicios dispone en lo que aquí concierne lo siguiente:

«Artículo 38. Categorías de clasificación en los contratos de servicios.
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 3, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros.
(...)».

Para obtener en la presente licitación el valor medio anual o anualidad media del contrato ha de acudirse al apartado 6 del artículo 36 del mencionado RGLCSP, que dispone que *«Cuando solamente se exija la clasificación en un grupo o subgrupo, la categoría exigible será la que corresponda a la anualidad media del contrato, obtenida dividiendo su precio total por el número de meses de su plazo de ejecución y multiplicando por 12 el cociente resultante.»*.

Así las cosas, teniendo en cuenta que conforme a lo previsto en el anexo I del PCAP el valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.203.480 euros, impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido, y su plazo de ejecución estimado es de tres años (dos de duración más uno de prórroga), su anualidad media supone un total de 401.160 euros [(1.203.480 x 36) / 12], de tal suerte que conforme al citado artículo 38 del RGLCAP la categoría que le corresponde a la licitación que se examina es la 3 (igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros).

Sin embargo, respecto a la solvencia económica y financiera exigida para aquellas entidades licitadoras que no puedan acreditar su solvencia con la clasificación, como se ha señalado, ni los pliegos ni la memoria justificativa establecen el importe que ha de acreditarse, por lo que ha de estarse a lo previsto en el apartado 3 del artículo 87 de la LCSP, que dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

«3. En el anuncio de licitación o 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 económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera con los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación:
a) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al

menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.
(...)».

Así las cosas, en el supuesto que se examina al ser la duración del contrato superior a un año, el importe que ha de acreditarse para justificar la solvencia económica y financiera es al menos una vez y media el valor anual medio del contrato, por lo que teniendo en cuenta que como se ha expuesto la anualidad media asciende a 401.160 euros que multiplicada por una vez y media supone un importe a acreditar de 601.740 euros, algo superior a la exigida para aquellas entidades licitadoras que acrediten su solvencia económica y financiera a través de la clasificación.

Por tanto, conforme se ha analizado en el supuesto que se examina la exigencia de solvencia, tanto económica y financiera como técnica o profesional, es más agravada en aquellas entidades licitadoras que no puedan acreditar la misma a través de la clasificación; sin embargo, ello no supone necesariamente que se infrinja el principio de igualdad de trato, pues así lo ha establecido el legislador en el primer inciso del segundo párrafo del mencionado apartado b) del artículo 77.1 de la LCSP que dispone expresamente que *«el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato»*.

Lo anterior supone que con independencia de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato, siempre que el objeto del contrato de servicios esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, circunstancia que concurre en la presente licitación, la persona empresaria podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su correspondiente clasificación o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos.

En este sentido, nada impide que cualquier entidad potencialmente licitadora, incluida la ahora recurrente, pueda clasificarse como empresa de servicios en los términos establecidos en la normativa de aplicación. En efecto, el artículo 79 de la LCSP establece cuales son los criterios aplicables y las condiciones para la clasificación, en concreto su apartado primero señala que 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 (solvencia económica y financiera), 88 (solvencia técnica en los contratos de obras) y 90 (solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios), y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía.

En definitiva, conforme a lo expuesto en el segundo apartado de la presente consideración en el supuesto examinado las entidades licitadoras pueden optar por acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo U, subgrupo 8, categoría 3, o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el apartado I del anexo I «cuadro resumen» del PCAP y reproducidos anteriormente.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos la alegación analizada en segundo lugar en la presente consideración segunda.

Tercera. Sobre el criterio de adjudicación relativo a la tramitación telefónica de solicitudes de contratación de un suministro o modificación de un contrato.

Como se ha reproducido anteriormente, en esta alegación, al igual que en la anterior, la recurrente tras citar y reproducir en parte o en su totalidad el anexo III del PCAP, los artículos de la LCSP 1.1 y 145.5 y la Resolución 410/2022, de 11 de agosto, de este Tribunal, solicita la anulación del criterio de valoración transcrito ya que, tal y como aparece redactado en el pliego, proporciona una ventaja considerable a la actual adjudicataria, al ser ésta la única entidad conocedora de los protocolos y la tecnología necesaria actualmente para la prestación del servicio, vulnerando por tanto el principio de no discriminación contemplado en la LCSP.

Al respecto, en el apartado 2 del anexo III del PCAP, relativo a los criterios de adjudicación y baremo de valoración, se indica en lo que aquí concierne lo siguiente:

«A. CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR
(...)
CRITERIOS DE VALORACIÓN Y PUNTUACIÓN MÁXIMA ASIGNADA
(...)
2. Tramitación telefónica de solicitudes de contratación de un suministro o modificación de un contrato.
Puntuación máxima correspondiente a este criterio: hasta 12 puntos.
Será objeto de valoración la tramitación de los expedientes de contratación de suministro y modificación de contratos que se establece en el servicio del Epígrafe 4.1.1.b. apartado 4.
Trámite de contratación de un suministro o modificación de un contrato, del PPT, conforme se detalla en el procedimiento establecido en el ANEXO IV del PPT.
Concretamente, serán objeto de la valoración los procedimientos que se definan y la tecnología que se emplee en orden a que el agente del Contact Center pueda continuar con la tramitación de los tipos de solicitudes definidos en el precitado ANEXO hasta su finalización.
Se puntuará tomando como regla el asignar la máxima puntuación (100%) a la oferta u ofertas que aporten un mayor grado de concreción en los procedimientos definidos, tanto desde un punto de vista formal (qué acciones van a desarrollar y qué metodología van a aplicar) como desde el aspecto técnico (cómo las van a desarrollar), asignando puntuaciones decrecientes al resto de ofertas, conforme a una escala de cuatro niveles, como se especifica a continuación:
• 0%: No aporta ninguna acción por encima de los mínimos requeridos en el epígrafe 4.1.1.b. apartado 4 del PPT.
• 25%: La oferta presenta acciones que suponen un bajo nivel de mejora respecto al servicio de contratación telefónico descrito en el citado epígrafe del PPT.
• 50%: La oferta presenta acciones que suponen un buen nivel de mejora respecto al servicio de contratación telefónico descrito en el citado epígrafe del PPT.
• 75%: La oferta presenta un muy buen nivel de mejora respecto al servicio de contratación telefónico descrito en el citado epígrafe del PPT.
• 100%: La oferta presenta un excelente nivel de mejora respecto al servicio de contratación telefónico descrito en el citado epígrafe del PPT.

DOCUMENTOS A INCLUIR EN EL SOBRE NÚMERO 2 PARA SU VALORACIÓN
(…)
2. Tramitación telefónica de solicitudes de contratación de un suministro o modificación de un contrato.
El licitador deberá aportar una Memoria en la que se recoja el procedimiento o conjunto de acciones que va a realizar con la finalidad de gestionar las diferentes fases del trámite relacionado con una solicitud de contratación

de suministro o modificación de un contrato que se inicie a través del canal telefónico. Asimismo, deberá recoger los canales que va a utilizar y cualquier tecnología que vaya a emplear para garantizar la seguridad y legalidad del trámite realizado, fundamentalmente en lo que a la recogida de la documentación se refiere y la validez del método de firma del contrato que emplee, respetando, en cualquier caso, la actual normativa de protección de datos personales.
Deberá presentarse un documento en formato pdf cuya extensión no podrá ser superior a 30 páginas en formato A4 (sin incluir portada ni índice) cuya fuente de letra sea Arial, tamaño no inferior a 11, interlineado sencillo, margen superior 3 cm, margen inferior 2,5 cm, margen izquierdo 3 cm y margen derecho 2 cm. No se valorarán las páginas que superen el citado límite.».

Así las cosas, respecto a la denuncia de la recurrente de que la redacción del criterio de adjudicación que se analiza, proporciona una ventaja considerable a la actual adjudicataria, al ser ésta la única entidad conocedora de los protocolos y la tecnología necesaria actualmente para la prestación del servicio, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones, entre otras, en la Resolución 410/2022, de 11 de agosto, citada en el recurso. En ella en lo que aquí interesa se indica en su fundamento de derecho sexto lo siguiente:

«(…) Pues bien, una vez conocido el contenido de los pliegos procede al análisis de los argumentos del presente recurso, que como se ha expuesto, denuncian que el criterio "Protocolo de trabajo" otorga ventaja a la actual prestataria del servicio.

En este sentido, ha de indicarse como ya se hizo en las Resoluciones 98/2020, de 12 mayo y 207/2020, de 18 de junio, de este Tribunal, que en cualquier licitación, fundamentalmente en las relativas a contratos de servicios, es inevitable que la anterior persona contratista se encuentre en una posición más favorable al resto en lo que se refiere al conocimiento del servicio o de las instalaciones, pero siendo ello una realidad incuestionable fruto de la experiencia adquirida durante la ejecución del contrato, no tiene que suponer información privilegiada contraria al principio de igualdad ni una circunstancia determinante de la adjudicación.

En estos supuestos, el órgano de contratación actuará correctamente redactando unos pliegos que recojan de modo claro y preciso las características del contrato, las necesidades que ha de satisfacer y la condiciones en que es precisa su ejecución, facilitando a todas las licitadoras la misma información y/o proporcionando acceso a sus instalaciones para que cualquier persona empresaria interesada pueda conocer todos los detalles de la nueva contratación.
(...)».

En el supuesto examinado, este Tribunal ha podido constatar que en el contenido del PPT se recoge de modo claro y preciso la información necesaria para que las entidades licitadoras puedan conocer las características del contrato, las necesidades que ha de satisfacer y la condiciones en que es precisa su ejecución. Ello es así, fundamentalmente en las cláusulas 1 a 7 de mismo, relativas a los antecedentes, objeto del contrato, alcance del mismo, trabajos comprendidos en su ejecución, requisitos funcionales, organización del servicio y su plan de calidad. Asimismo, es de destacar el contenido de las cláusulas 9 y 10 del citado pliego relativas al acuerdo a nivel de servicios y a los medios humanos y materiales, además de una batería de anexos en los que cabe destacar el número de llamadas por tipología, los tipos y subtipos de llamadas entrantes y el procedimiento de contratación de un suministro o modificación de las condiciones de un contrato.

En concreto, como se ha expuesto, en el criterio de adjudicación denunciado, lo que se valora es la tramitación de los expedientes de contratación de suministro y modificación de contratos, que la entidad contratante ha de

realizar con las personas usuarias del servicio. Dicha tramitación se recoge expresamente, conforme a la redacción del propio criterio de adjudicación, en lo previsto en la cláusula 4.1.1.b. apartado 4 y en el anexo IV del PPT.

Como se ha expuesto en la cláusula 4 del PPT se contienen los trabajos a realizar, clasificados en servicios de atención telefónica (cláusula 4.1), servicios de atención telemática (cláusula 4.2) y servicios de atención presencial (cláusula 4.3). Dentro de los servicios de atención telefónica, se distingue la atención de llamadas entrantes (cláusula 4.1.1) y la emisión de llamadas (cláusula 4.1.2). A su vez, los servicios de atención de llamadas entrantes se clasifican en recepción de avisos e información de averías (cláusula 4.1.1.a), consultas, solicitudes y comunicaciones (cláusula 4.1.1.b), gestión de cobros mediante TPV virtual (cláusula 4.1.1.c) y gestión de cita previa (cláusula 4.1.1.d).

En este sentido, la tramitación de los expedientes de contratación de suministro y modificación de contratos se encuentra contenida en la cláusula 4.1.1.b, relativas a las consultas, solicitudes y comunicaciones originadas en la atención telefónica. En dicha cláusula 4.1.1.b se distinguen los apartados de contenido del servicio, tramitación y horarios, y dentro del de tramitación se indica en lo que aquí concierne lo siguiente:

«En los casos del apartado 4. Trámites de solicitudes de contratación de un suministro o modificación de un contrato, la gestión del agente consistirá en tramitar las fases iniciales de la solicitud de contratación de un suministro por parte de un ciudadano, consistentes en 1) tramitar la solicitud en SIGEA y 2) informar al solicitante de su número de expediente, el estado en que queda el mismo, la documentación que debe aportar y los diferentes canales para hacerlo (Ver Anexo IV Procedimiento de contratación de un suministro o modificación de las condiciones de un contrato).
El resto de la tramitación del expediente se realizará por parte de ALJARAFESA, excepto en los casos en que el contratista se haya comprometido a tramitar estos expedientes en su integridad, conforme a lo establecido en el Anexo III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares denominada "Tramitación telefónica de solicitudes de contratación de un suministro o modificación de un contrato".».

Por último, el anexo IV *«Procedimiento de contratación de un suministro o modificación de las condiciones de un contrato»* del PPT, al que remite la parte reproducida de la citada cláusula 4.1.1.b, señala que el procedimiento para la contratación de un suministro o la modificación de un contrato es un procedimiento reglado que se realiza en SIGEA (Sistema de Información de Gestión de Aljarafesa) y se basa en la cumplimentación de pasos o fases sucesivas que se van ejecutando en función de la cumplimentación del paso anterior, reproduciéndose a continuación de manera inteligible un flujograma del citado procedimiento.

En definitiva, a juicio de este Tribunal, como se ha expuesto anteriormente, en el PPT se recoge de modo claro y preciso la información necesaria para que las entidades licitadoras puedan conocer las características del contrato, las necesidades que ha de satisfacer y la condiciones en que es precisa su ejecución, sin que el criterio de adjudicación denunciado por la recurrente suponga valorar una información que de modo privilegiado solo conoce la actual persona contratista, ni una circunstancia determinante para la adjudicación del contrato, y ello a pesar de ser una realidad incuestionable la información de la que dispone la actual contratista, fruto de la experiencia adquirida durante la ejecución del contrato.

En conclusión, con base a las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos la alegación de la recurrente respecto del criterio de adjudicación relativo a la tramitación telefónica de solicitudes de contratación de un suministro o modificación de un contrato.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en la primera parte de la consideración segunda del fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INNOVA BPO S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de atención telefónica y telemática a los ciudadanos y actividades complementarias de Aljarafesa» (Expte. PEA/78/2023), convocado por la Empresa Mancomunada del Aljarafe S.A. y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por la entidad contratante se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta 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, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de medida cautelar 47/2023, de 28 de abril.

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

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.