

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO N.- 27/2019

RESOLUCIÓN N°.- 28/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, 17 de julio de 2019.

Visto el recurso especial en materia de contratación, del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen la contratación de los **Servicios de Asesoría Jurídica de Derecho Administrativo de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E. y las Sociedades Mercantiles que la integran**, Expte. 11-19, de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E. y las Sociedades Mercantiles que la integran, en adelante CEMS, interpuesto por Julián Clavel Padró, en su propio nombre y representación, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de junio de 2019, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los Pliegos del contrato de “**Servicios de Asesoría Jurídica de Derecho Administrativo de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E. y las Sociedades Mercantiles que la integran**”, con Número de expediente 11/19, por un valor estimado de 357.000 €, mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación. El anuncio de licitación fue enviado al DUOE el día 5 anterior, publicándose en éste con fecha 10 de junio.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) establece en su cláusula octava que:

“8.- MEDIOS HUMANOS QUE SE DEBERÁN ADSCRIBIR AL SERVICIO.

Los licitadores deberán contar como mínimo con un equipo de abogados de alta como ejercientes en un Ilustre Colegio de abogados, formado por al menos:

- Área de Derecho Administrativo: 4 profesionales.

La experiencia mínima exigida para cada uno de los miembros de los equipos, será de:

- Un profesional que deberá acreditar una experiencia mínima de QUINCE (15) años en el ejercicio de la profesión para el área de Derecho Administrativo Este letrado será el responsable

de la ejecución del contrato y director del equipo, debiendo asistir personalmente a los actos procesales. Será el único interlocutor válido con las entidades contratantes.

- Un segundo profesional que deberá acreditar una experiencia profesional mínima de DIEZ (10) años en el ejercicio de la profesión, para el área de especialización de Derecho Administrativo

- Un tercer profesional que deberá acreditar una experiencia profesional mínima de SIETE (7) años en el ejercicio de la profesión, para el área de especialización de Derecho Administrativo

- Un cuarto profesional que deberá acreditar una experiencia profesional mínima de CINCO (5) años en el ejercicio de la profesión, para el área de especialización de Derecho Administrativo

En el equipo existirá al menos un profesional con amplios conocimientos del funcionamiento de la Plataforma de Contratación del Estado, con experiencia en el manejo de todos los procesos de licitación y contratación de dicha plataforma.

No se admitirá a ninguna otra persona que no forme parte del equipo, y se exigirá el riguroso cumplimiento de las personas designadas en la oferta.

9.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Se evaluará de forma separada, conforme a los siguientes criterios:

Criterios valorables mediante la aplicación de juicio de valor: dentro de la oferta técnica se valorará:

- Equipo de trabajo (hasta 30 puntos).
- Metodología (hasta 17 puntos)
- Medios materiales y técnicos (hasta 3 puntos).

• Equipo de trabajo (hasta 30 puntos). Se valorará la conformación del equipo de trabajo que se adscriba al contrato en función de las características, por encima del mínimo exigido en el apartado 8 anterior. En cuanto a número de personas, se valorará hasta un máximo de cuatro profesionales además de los cuatro que conforman el equipo mínimo (sumando un total de ocho), el resto de profesionales no serán tenidos en cuenta a efectos de valoración. En cuanto al número de años de experiencia, dedicación y cualificación, se valorarán aquellos méritos que reflejen los currículums (experiencia concreta y formación específica) de las personas que van a participar en la prestación del servicio, valorando positivamente la participación previa en contratos de asesoramiento a entidades del sector público. El equipo que se valore en el proceso de licitación que aparezca en su oferta será el que ejecute efectiva y realmente el objeto del contrato, y desarrolle todos los trabajos correspondientes al mismo, incluido la asistencia a reuniones, encuentros, actos, etc.”

Anexo I al PCAP

“13. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Se valorarán los siguientes criterios:

–Máxima Valoración Cualitativa (VCua) 60 puntos

Valoración cualitativa de criterios valorables mediante juicio valor (50 p.)

Valoración cualitativa de criterios valorables mediante fórmulas (10 p.)

–Máxima Valoración Económica (Vmax) 40 puntos

13.1 A) VALORACIÓN CUALITATIVA (VCua) DE CRITERIOS SUJETOS A JUICIO DE VALOR:

- Equipo de trabajo (hasta 30 puntos).

Se valorará la conformación del equipo de trabajo que se adscriba al contrato en función de las características, por encima del mínimo exigido en el apartado 8 del PPT. En cuanto a número de personas, se valorará hasta un máximo de cuatro profesionales además de los cuatro que conforman el equipo mínimo (sumando un total de ocho), el resto de profesionales no serán tenidos en cuenta a efectos de valoración. En cuanto al número de años de experiencia, dedicación y cualificación, se valorarán aquellos méritos que reflejen los currículums (experiencia concreta y formación específica) de las personas que van a participar en la prestación del servicio, valorando positivamente la participación previa en contratos de

asesoramiento a entidades del sector público. El equipo que se valore en el proceso de licitación que aparezca en su oferta será el que ejecute efectiva y realmente el objeto del contrato, y desarrolle todos los trabajos correspondientes al mismo, incluido la asistencia a reuniones, encuentros, actos, etc.”

15.2. Sobre nº 2. Título: “Documentación técnica cuya evaluación depende de juicios de valor”

“En este sobre se presentará la documentación de la oferta técnica necesaria para la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (artículo 13.1.A del PCAP) y para verificar que se prestarán los servicios conforme a lo exigido en el PPT (artículo 7).

Por lo que respecta al equipo de trabajo, se deberá aportar: una tabla con relación de personas y puestos y sus Curriculum Vitae, así como copia de la titulación, experiencia, empresa, funciones desarrolladas, y fecha de inicio y fin, acompañada de certificado del Colegio de Abogados al que pertenezca que indique el número de colegiado y año de alta como ejerciente. Mínimo de 4 profesionales y máximo de 8.

Se indicará la infraestructura, específicamente detallada, con que contará el oferente en la provincia de Sevilla, con declaración del materia, instalaciones y equipo técnico de que disponga para la realización del contrato y metodología de trabajo y bases de datos en su caso a utilizar, así como documentación que acredite que en caso de resultar adjudicatarios dispondrán de una oficina en Sevilla cuya titularidad corresponda a la empresa licitadora.

Se indicarán las previsiones de subcontratación, en su caso, conforme a lo indicado en el art. 24.2 de este pliego. Además de la citada documentación, el licitador podrá aportar cuantos datos, información y documentación, estimen oportunos, a efectos aclaratorios, que demuestren el cumplimiento de los requisitos requeridos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.”

SEGUNDO.- El 1 de julio de 2019, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla recurso especial en materia de contratación interpuesto por Julián Clavel Padró, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen la contratación de los **Servicios de Asesoría Jurídica de Derecho Administrativo de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E. y las Sociedades Mercantiles que la integran**, Expte. 11-19, de la CEMS.

Recibido el recurso, este Tribunal, con fecha 2 de julio, comunica a la unidad tramitadora del expediente, la interposición del mismo, solicitando a ésta la remisión del expediente e informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP.

Con fecha 4 de julio del presente, se remite por la CEMS oficio de remisión e informe, oponiéndose al recurso formulado, así como enlace de acceso al expediente de contratación. La documentación remitida se amplía con fecha 9 del corriente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para el conocimiento del recurso planteado, competencia que deriva de los acuerdos, que conforme a la normativa de aplicación, han sido adoptados por los órganos competentes del Ayuntamiento de Sevilla; Acuerdo de creación, por Pleno de 25 de mayo de 2012 y acuerdo de la Junta de Gobierno de fechas 6 de julio de 2018, por el

que se adapta la regulación, composición y funcionamiento del Tribunal a las nuevas prescripciones de la Ley 9/2017, aprobándose sus normas de funcionamiento.

Conforme a éstas normas, *“Corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla en el ámbito del Ayuntamiento de Sevilla y de las entidades instrumentales del mismo que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) Resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.”*

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas por la recurrente, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

La legitimación activa del recurrente, viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP. Teniendo en cuenta la fecha de publicación de anuncio y Pliegos, conforme al art. 50.1 LCSP, el recurso resulta interpuesto en plazo.

En relación al ámbito objetivo del recurso, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

(...).”

Tratándose de un contrato de servicios con un valor estimado de 357.000 €, conforme al transcrito art. 44.1.a, y el 44.2.a, que determina las actuaciones recurribles, se concluye la procedencia de su interposición.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, el análisis del escrito de interposición, viene a plantear, en esencia, las siguientes cuestiones:

1.- Ilegalidad de la Cláusula 8 del PPT, que establece los *“MEDIOS HUMANOS QUE SE DEBERÁN ADSCRIBIR AL SERVICIO”*, por considerarla *“requisito de solvencia adicional”*, que resulta desproporcionado, excluyente y discriminatorio, entendiéndose, además, que carece de sentido que se exija *“haber ejercido la profesión como abogado ejerciente durante un mínimo de quince, diez, siete y cinco años, y que el profesional*

con la experiencia máxima *“sea el único que asista personalmente a los actos procesales.”*

2.- Ilegalidad de las Cláusulas 13.1 A y 15.2 del Anexo I al PCAP y Cláusula 9 del PPT, en relación con la Valoración del equipo de Trabajo, como criterio de adjudicación, por considerar que ello constituye un requisito de solvencia, no un criterio de adjudicación, y que, además, no se especifican los parámetros concretos a valorar, no concretándose las pautas de valoración.

CUARTO.- Por lo que respecta a la primera de las cuestiones, la Cláusula 8 del PPT, transcrita en el Antecedente 1ª, viene a establecer los **“MEDIOS HUMANOS QUE SE DEBERÁN ADSCRIBIR AL SERVICIO”**, que materializa el compromiso de adscripción de medios establecido en el artículo 76 de la LCSP y al que se refiere la Cláusula 12 del Anexo I, en los siguientes términos:

“12. Concreción de las condiciones de solvencia

Conforme a lo establecido en el artículo 76 de la LCSP, los licitadores deberán especificar en la oferta los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación. Además de acreditar la solvencia exigida en la cláusula anterior, se deberán comprometer a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales suficientes para ello, que son como mínimo los indicados en el artículo 8 del pliego de prescripciones técnicas particulares.

De acuerdo con estos compromisos, EMASESA podrá exigir, en todo momento, la presencia de cualquiera de los medios ofertados, o comprobar su implicación directa en los trabajos, con el grado de dedicación que, a juicio del Supervisor de EMASESA, requieran los servicios.

Estos compromisos se integrarán en el contrato, teniendo el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211 de la LCSP, sin perjuicio de estar sujetos a penalizaciones para el caso de que se incumplan por el adjudicatario tal y como se indica en el apartado 19 de este anexo.”

En cuanto a la exigencia de acreditar la experiencia profesional a través de la colegiación como abogado ejerciente, aclara el centro gestor que *“Entendemos que en este caso existe un error del recurrente a partir de una mala interpretación del pliego, ya que no se exige una colegiación durante un determinado número de años para acreditar la experiencia. Lo que exige el pliego para poder formar parte del equipo de trabajo es estar dado de alta como abogado ejerciente, sin especificar cómo deberá acreditar la experiencia mínima exigida.*

Además, parece que el recurrente ignora, que ha sido publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el apartado de preguntas y repuestas, que no se exige a los licitadores una antigüedad en la colegiación mínima como ejerciente ni de quince ni de diez años, sino una experiencia en el ejercicio de la profesión para el Derecho Administrativo, y así se ha publicado en la PCSP. (...)

La experiencia exigida puede ser demostrada mediante diferentes vías alternativas, demostrativas de la experiencia en el ejercicio profesional especializada en el Derecho Administrativo

De lo anterior se desprende que no se ha exigido como único medio de prueba de la experiencia la antigüedad en la colegiación como expone el recurrente. Queda claro por tanto que no se discrimina a ningún profesional del derecho que pueda acreditar su experiencia en los años exigidos, independientemente de si ha estado dado de alta como colegiado ejerciente o no.”

En efecto, se ha remitido a este Tribunal la pregunta y respuesta publicada en la Plataforma de Contratación, conforme a lo dispuesto en la cláusula 15 del PCAP, que regula el régimen de CONSULTAS. Concretamente, a la pregunta de:

“Duda relativa a la experiencia de los miembros del equipo de trabajo prevista en el Anexo I del PCAP, apartado, 13, y cláusula 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en lo sucesivo, “PPT”). En concreto, la referida cláusula del PPT exige la colegiación como ejercientes de los cuatro miembros asignados al contrato (...)

Así, se plantea la posibilidad de acreditar dicha experiencia, además del alta como ejerciente en el Colegio de Abogados, mediante otras vías alternativas, igualmente demostrativas de la experiencia en el ejercicio profesional especializada en el Derecho Administrativo.”

Se da la RESPUESTA que sigue:

“Se trata de dos requisitos distintos, uno es estar colegiado (no es necesario antigüedad en la colegiación) y otro es tener la experiencia indicada en el ejercicio de la profesión.”

Queda claro, pues, que no se exige la colegiación como abogado ejerciente, como único medio de acreditar la experiencia, refiriéndose el Pliego, únicamente a la necesidad de acreditar experiencia en la rama profesional del derecho administrativo, por lo que tal alegación debe ser desestimada.

En cuanto a la afirmación de que el letrado responsable de la ejecución del contrato es el único que puede asistir a los actos procesales, entendemos, como señala el centro gestor en su informe, que se parte de una interpretación errónea del pliego, ya que en él se dice que debe asistir, pero no que sea el único que pueda hacerlo:

“Un profesional que deberá acreditar una experiencia mínima de QUINCE (15) años en el ejercicio de la profesión para su el área de Derecho Administrativo. Este letrado será el responsable de la ejecución del contrato y director del equipo, debiendo asistir personalmente a los actos procesales.”

Esta cláusula, señala el informe, *“debe interpretarse como un requisito general del cumplimiento del contrato y no incluye los casos de fuerza mayor como los que expone el recurrente.”*

El análisis de la cuestión de fondo y la proporcionalidad de la Cláusula impugnada, parte de la consideración y análisis de conceptos diferentes, a efectos prácticos: la solvencia, el compromiso de adscripción de medios, como concreción de solvencia, y en consecuencia, requisito de selección de licitadores, y los criterios de adjudicación, como medio de valoración y selección de ofertas.

Conforme al art. 76 de la Ley 9/2017, “1. En los contratos de obras, de servicios, concesión de obras y concesión de servicios, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme

a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.”

Haciendo uso de tal posibilidad, el Anexo I del PCAP, establece la obligación de presentación de un compromiso de adscripción de medios, configurándolo como obligación esencial, compromiso que se concreta en la cláusula 8 del PPT, en la que se determinan los recursos humanos necesarios para la ejecución.

La adscripción de medios como concreción de solvencia que es, se configura legalmente como requisito de admisión, y como tal, su acreditación se efectuará *a posteriori*, siguiendo la línea de flexibilización y agilidad iniciada por la Ley 14/2013, que modificó el artículo 146 del TRLCSP, relativo a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, con la finalidad, de eliminar los obstáculos en el acceso de las empresas a la contratación pública, mediante la reducción de las cargas administrativas que deben soportar, posibilitando que la aportación inicial por parte de las empresas de los documentos acreditativos de la solvencia, se sustituya por una declaración responsable en la que se aluda al cumplimiento de los requisitos, de forma que sólo se exigirá la aportación efectiva de documentos acreditativos de su cumplimiento a la empresa en que recaiga la propuesta de adjudicación. En este sentido se pronuncia el actual art. 150.2 de la LCSP, conteniendo entre la documentación previa a la adjudicación que ha de presentar el licitador que efectuó la oferta clasificada en primer lugar, la documentación justificativa de disposición efectiva de *“los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 “*. La falta de acreditación de la disposición de los mismos llevará aparejada las consecuencias previstas en el art. 150.2, que en su caso procedan.

Como señalaba el TACRC, Resolución 174/2012 *“Esta concreción de las condiciones de solvencia que se prevé en el artículo 64 del TRLCSP no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada en el artículo 62 del Texto Refundido. En este último artículo se contempla la solvencia como un requisito de admisión, es decir, como un requisito de carácter eliminatorio, no valorativo, en el sentido de que quienes no cumplan los requisitos exigidos en el pliego serán excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 64 del TRLCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización sólo debe exigirse al licitador que resulte adjudicatario del contrato. Es en este momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato (...) el órgano de contratación debe admitir a todos los licitadores que simplemente se comprometan a adscribir a la obra los medios personales (...) exigiéndose la acreditación de contar con el equipo humano únicamente al licitador que resulte adjudicatario.”*

Téngase en cuenta, además que con la posibilidad introducida en el artículo 145.4, por la Ley 14/2013, que posibilitó la sustitución de la documentación acreditativa de –entre otros requisitos de aptitud- la solvencia, por una declaración responsable, la acreditación documental será exigible únicamente al licitador a cuyo favor hubiera recaído propuesta de adjudicación, por lo que en definitiva, el procedimiento para acreditar la solvencia y, el modo de acreditar los requisitos de concreción de las condiciones de solvencia serán en este caso los mismos.

Con todo habrá de entenderse que existe una diferencia sustancial entre ambos, pues en tanto ha de quedar acreditado que la solvencia se poseía en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas o candidaturas, los medios de

concreción de la solvencia pueden ir referidos a cualquier momento del plazo del que dispone el propuesto como adjudicatario para acreditar tal extremo.

La doctrina sobre la adscripción de medios personales mantenida por el Tribunal Central de recursos Contractuales, Resoluciones 409/2014, 274/2014, 615/2013, 11/2012, 174/2012, 61/2013, 189/2013, y 201/2014, 683/17, 614/2018..., consagra que *en relación con la acreditación de la solvencia y de la adscripción de medios, se permite que los órganos de contratación puedan exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello, entendiendo que lo que se exige es una obligación adicional de proporcionar a la ejecución del contrato unos medios, materiales o personales, concretos, no pudiendo confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada pues a diferencia de ésta, el artículo 64 del TRLCSP, 74 LCSP, sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción (...) pero no que acrediten disponer de tales medios mientras dura el proceso de contratación.*

Es por tanto en el momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato. sin que pueda imponerse de presente que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de contratación, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación. Igualmente el órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación, ha de comprobar que el licitador que ha presentado la oferta más ventajosa dispone efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP.

En este sentido, y como señalaba el Tribunal Central en la resolución 17/2012, que analiza un supuesto en el que el PCAP exigía que la acreditación de las concreciones de solvencia fuesen presentadas con la oferta y, en base a ello, el órgano de contratación excluyó a uno de los licitadores, *“...Es cierto que, en el caso que ahora nos ocupa, el Pliego de Cláusulas Administrativas prevé (...) que “las proposiciones que no incluyan estas acreditaciones o que, incluyéndolas, no satisfagan los mínimos requeridos, no serán admitidas a la licitación de la obra” pero no cabe olvidar que el Pliego debe respetar siempre lo dispuesto en la Ley, por lo que, a pesar de lo establecido en el mismo, este Tribunal entiende que este último párrafo debe ser interpretado en el verdadero sentido que deriva de la naturaleza del requisito exigido: es decir que debe bastar, para admitir a licitación una determinada proposición, con que se incorpore a la misma el compromiso de adscripción de medios. De ello, se deduce que el órgano de contratación debe admitir a todos los licitadores que simplemente se comprometan a adscribir a la obra los medios personales previstos en el apartado (...), exigiéndose la acreditación de contar con el equipo humano únicamente al licitador que resulte adjudicatario.”*

En la misma línea nos pronunciábamos en nuestra Resolución 25/2018, y asimismo otros órganos análogos, así el Tribunal de Madrid en sus Resoluciones nº 344/2018, o 157/2018.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, señalaba en su Acuerdo 29/2012 que *“A estos medios complementarios deben serles de aplicación los criterios generales que rigen el establecimiento de los medios para acreditar la solvencia. Esto es, que estén previstos expresamente en los pliegos, que guarden relación con el objeto del contrato, que, en ningún caso, dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios, y que se respete el principio de proporcionalidad, de*

forma que no deberán exigirse requisitos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica. Ni requisitos que, por su aplicación práctica, alteren de hecho la solvencia mínima exigida, desnaturalizando el propio procedimiento de licitación elegido. La adscripción de medios es, en suma, un complemento de cara a la efectiva disponibilidad de la solvencia requerida por el órgano de contratación al diseñar el objeto del contrato, y no una técnica adicional de restricción de la solvencia previamente elegida y exigida, tal y como previene el artículo 62 TRLCSP.”

A la vista de lo expuesto, podemos, pues concluir que:

1.- Corresponde al órgano de contratación la determinación y el establecimiento de la exigencia de concreción de medios y compromisos de adscripción, conforme a lo dispuesto en el art. 76 de la LCSP.

Esta decisión del órgano de contratación no puede ser, sin embargo, una decisión arbitraria, sino que está sujeta a requisitos de legalidad y proporcionalidad, debiendo, en cualquier caso cumplir ciertas condiciones, a saber: que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato, que sean determinados, que estén relacionados con el objeto del contrato, sean proporcionados, y que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.

2.- El compromiso de adscripción de medios del artículo 76 de la LCSP no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional, que ha de poseerse en el momento de licitar, los licitadores sólo están obligados a incluir en su documentación un compromiso de adscripción de medios, cuya acreditación sólo cabe exigir al licitador que, por haber presentado la oferta más ventajosa, vaya a ser adjudicatario, conforme a lo dispuesto en el art. 150.2 LCSP.

En el caso que nos ocupa, considera el recurrente que los medios personales exigidos, y más concretamente la experiencia profesional mínima de quince y diez años de ejercicio de la abogacía, es desproporcionada y además excluyente, así como discriminatoria y contraria al principio de igualdad, por cuanto que excluye a posibles licitadores que hayan reunido su experiencia como funcionarios, magistrados...

El centro gestor manifiesta en su informe, que:

“Se trata de una cuestión técnica, cuya proporcionalidad deberá apreciarse en función de la complejidad del servicio a prestar” defendiendo que *“se trata de un contrato que por la propia naturaleza de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla (CEMS) y las Sociedades Mercantiles que la integran, conlleva un alto grado de complejidad y es por lo que se requiere un nivel de profesionalidad máximo, por lo que no es desproporcionado exigir la experiencia que señala el PPT al contratar un servicio que en ocasiones será muy especializado y muy específico.”* Destaca, además, que *“lo que se pretende contratar un equipo de especialistas con un alto grado de experiencia que asesore a la CEMS y a sus empresas en asuntos tan dispares como los siguientes:*

- Asesoramiento en normativa medioambiental.*
- Ejercicio de labores de secretaría en mesas y actos de la contratación.*
- Asesoramiento jurídico y dirección letrada para procedimientos judiciales en materia contencioso-administrativa de cuantía hasta 2.000.000 de euros por procedimiento.*
- Asesoramiento en ordenanzas municipales de aplicación.*
- Asesoramiento y asistencia en materia patrimonial, urbanística y responsabilidad patrimonial.*
- Revisión de todos los formatos y documentos en materia de contratación.*
- Asesoramiento recurrente en materia contractual.*

- *Asistencia, asesoramiento y ejercicio de acciones o defensa ante las Entidades y Organismos de Consumo.*

Esta enumeración supone una breve muestra de los muchos servicios a prestar por el adjudicatario que se recogen en el PPT. Es innegable que el adjudicatario de un contrato de estas características ha de contar entre los miembros de su equipo con elevados conocimientos sobre todas de las materias que conforman la rama administrativa del derecho, siendo por tanto del todo lógico presumir que una mayor experiencia supone también un mayor conocimiento.”, destacando el elevado número de asuntos, la complejidad, diversidad y las elevadas cuantías de éstos. Asimismo destaca que en la pasada licitación de Asesoría Jurídica, se exigía “Un profesional que deberá acreditar una experiencia mínima de QUINCE (15) años en el ejercicio de la profesión para su área de especialización, correspondiente al lote que concurra. Este letrado será el responsable de la ejecución del contrato y director del equipo, debiendo asistir personalmente a los actos procesales” y que “Ello no evitó la concurrencia en modo alguno, a los diferentes lotes de especialización jurídica, presentándose un total de 36 ofertas de varios despachos de distinto tamaño, especialización y sede geográfica, lo que nos asegura que es usual en cualquier tipo de despachos contar con profesionales de este perfil, por lo que no parece que esta cláusula de los pliegos de la presente licitación, en la que se exige este mismo requisito, sea desproporcionada.”

Consta en este Tribunal, copia del Expediente 17/12, relativo al contrato del “Servicios de asesoría jurídica de la Corporación de empresas municipales de Sevilla, A.I.E., y las sociedades mercantiles que la integran” a cuyo Lote II, Área de Derecho Administrativo, cuyo valor anual era de 98.350 €, IVA excluido, concurrieron 8 licitadores.

Como señalábamos en nuestra Resolución 10/2019, debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse, doctrina ésta acogida por los diversos órganos de resolución de recursos en materia de contratación, así como por los órganos consultivos, en este sentido se manifiesta el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: “La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”.

En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado los Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. En esta línea, la Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid manifestaba que “Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido.” Es el órgano de contratación, el que conocedor de las necesidades a satisfacer, y conforme a éstas, ha de fijar el objeto del contrato, sus especificaciones técnicas y los criterios de adjudicación a tener en cuenta, a fin de obtener la mayor calidad del servicio y la más óptima satisfacción, de las necesidades, siempre, eso sí,

dentro del respeto a la normativa y principios de aplicación y sin incurrir en arbitrariedad.

Este Tribunal, considera de plena aplicación a tales casos la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado no pueda ser objeto de análisis, sino que éste debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales tales como las normas de competencia o de procedimiento, que no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material.

A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta las características del contrato, la variedad y complejidad de los servicios a prestar y las alegaciones efectuadas por las partes, entendemos que la Cláusula 8 impugnada se ajusta a derecho, habiéndose de tener en cuenta, en cualquier caso, que su interpretación y aplicación ha de efectuarse conforme a lo anteriormente expuesto, de acuerdo a la Ley, en el sentido de admitir a todos los licitadores que simplemente se comprometan a adscribir los medios personales previstos en el apartado, exigiéndose la acreditación de contar con el equipo humano a que la cláusula se refiere únicamente al licitador que resulte adjudicatario.

QUINTO.- La segunda de las alegaciones efectuadas en el escrito de recurso se refiere a la ilegalidad de las Cláusulas 13.1 A y 15.2 del Anexo I al PCAP y la Cláusula 9 del PPT, en relación con la Valoración del equipo de Trabajo, como criterio de adjudicación, por considerar que ello constituye un requisito de solvencia y no un criterio de adjudicación, y que, además, no se especifican los parámetros concretos a valorar, no concretándose las pautas de valoración.

En relación con las cuestiones planteadas, hemos de traer a colación la consolidada doctrina sobre la discrecionalidad del órgano de contratación a la hora de establecer los criterios de adjudicación que estime más adecuados, siempre que no sean contrarios a los principios de la contratación y estén vinculados al objeto del contrato. En este sentido nos manifestábamos en nuestras Resoluciones 8 y 10 de 2019, considerando, que de conformidad con la doctrina, los criterios de adjudicación “deben referirse a las características de la oferta, de la prestación, que aportan calidad a la oferta efectuada por el licitador, debiendo ser objetivos, estar relacionados con la prestación del contrato y permitir determinar cuál de las ofertas presentadas es la más ventajosa e implica una mejor ejecución”, partiendo de la distinción (sentada tanto por los Tribunales en materia de contratación (Tribunal Central Resol. 187/2012, 220/2012235/2013, 71/2016, 262/2018, 698/2018, Tribunal administrativo de Contratación Pública de Madrid, Resoluciones 187/2015, 263/2016, 75/2018) como por las Juntas y Órganos Consultivos y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) entre requisitos de solvencia de la empresa, que constituyen características, cualidades y circunstancias de la misma, han de ser proporcionados y existir en el momento de presentación de la oferta y criterios de adjudicación.

En su Resolución 235/2019, el Tribunal Central realiza un análisis pormenorizado de los requisitos que la normativa comunitaria, y por ende, la LCSP, vienen a exigir en esta materia, concretando en dos los aspectos a tener en cuenta para ello, a saber: 1º. Que concurra en el criterio la cualidad necesaria exigida por la Directiva 2014/24 y la jurisprudencia comunitaria para poder operar como criterio de adjudicación, es decir, que realmente sea un criterio de adjudicación, y 2º. En caso de cumplirse el anterior requisito, que el criterio reúna las cuatro condiciones de la normativa europea (artículo

67 de la Directiva 2014/24/UE) y de la Jurisprudencia del TJUE que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación de un contrato público:

- a) Deben estar vinculados al objeto del contrato.
- b) Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.
- c) Deben respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.
- d) Deben publicarse previamente.

Sobre estas bases, la citada Resolución, concluye considerando que *“solo pueden establecerse como criterios de adjudicación aquellos criterios o consideraciones que permitan efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (PPT). Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta, respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas. Con arreglo a la Directiva 2014/24, solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los basados en consideraciones sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), y que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades.”*

La utilización de la experiencia del personal adscrito a la ejecución del contrato como criterio de adjudicación, viene contemplada en la propia DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014, en su considerando 94, implicando un cambio en el criterio tradicional de prohibición del uso de la experiencia como criterio de adjudicación, siendo ésta una cuestión distinta de la experiencia de la propia empresa, la cual sí entra en el ámbito de la solvencia. En esta línea, señala la Directiva que *“Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura.”*

Dicho considerando desarrollado en el artículo 67.2,b) de la citada Directiva, ha sido traspuesto a la normativa interna en el artículo 145.2 de la actual Ley de Contratos del Sector Público, en el que se establecen los Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, en base a la mejor relación calidad precio, que se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos, incluyendo entre ellos *“La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”*, posibilitando, en definitiva el establecimiento de la experiencia del personal como criterio de adjudicación, determinante de la calidad.

Conforme a lo establecido en Pliegos, *“Se valorará la conformación del **equipo de trabajo** que se adscriba al contrato **en función de las características, por encima del mínimo exigido** en el apartado 8 del PPT. En cuanto a número de personas, se valorará hasta un máximo de cuatro profesionales además de los cuatro que conforman el equipo mínimo (sumando un total de ocho), el resto de profesionales no serán tenidos*

en cuenta a efectos de valoración. En cuanto al número de años de experiencia, dedicación y cualificación, se valorarán aquellos méritos que reflejen los currículums (experiencia concreta y formación específica) de las personas que van a participar en la prestación del servicio, valorando positivamente la participación previa en contratos de asesoramiento a entidades del sector público. El equipo que se valore en el proceso de licitación que aparezca en su oferta será el que ejecute efectiva y realmente el objeto del contrato, y desarrolle todos los trabajos correspondientes al mismo, incluido la asistencia a reuniones, encuentros, actos, etc.”

Considera el recurrente que se está valorando como criterio sujeto a juicio de valor al equipo mínimo a adscribir al contrato, si bien es cierto que el propio Pliego precisa que la valoración lo es *“en función de las características, por encima del mínimo exigido en el apartado 8 del PPT”*. En este sentido, el informe remitido por el órgano de contratación precisa que *“lo que se valora como criterio de adjudicación la mayor cualificación del equipo mínimo y la cualificación de un equipo adicional al mínimo (hasta 8 como máximo, lo cual no indica, al contrario de lo indicado por el recurrente, que se necesiten 8 letrados para alcanzar la máxima puntuación), ya que redundará directamente en la calidad del servicio que se contrata y en la calidad de la oferta.”*

De la lectura de los Pliegos, y ello conecta ya con la segunda cuestión planteada por el recurrente, relativa a la falta de concreción de las pautas de valoración, y haciendo una interpretación sistemática de éste, conforme a ley, puede, en efecto deducirse que el criterio EQUIPO DE TRABAJO, viene a valorar:

- La adscripción al contrato de un número de profesionales superior al mínimo exigido, hasta un máximo de cuatro adicionales.
- La experiencia, dedicación y cualificación, *(experiencia concreta y formación específica)* de los distintos miembros del equipo, atendiendo en el caso de los profesionales exigidos como mínimos, sólo a las características que excedan del **del mínimo exigido**, no limitándose a la experiencia práctica, sino considerando *“aquellos méritos que reflejen los currículums”*.

Como señalaba el Tribunal de Madrid, Resolución 79/18, debe recordarse que corresponde al órgano de contratación definir sus necesidades y los medios para satisfacerlas, así como la elección de los criterios de adjudicación de los contratos, considerando los elementos que entiende que pueden aportar valor a las prestaciones objeto del contrato, siendo por tanto una facultad discrecional que debe ajustarse, eso sí, a lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP

A la vista de lo analizado, teniendo en cuenta los pliegos y la documentación obrante en el expediente de contratación, los informes emitidos y las alegaciones efectuadas, partiendo de que, ni este Tribunal, ni el recurrente, pueden sustituir la potestad exclusiva del órgano de contratación ni en la definición de la prestación ni en los criterios de adjudicación que, respetando los límites contenidos en la LCSP, mejor se adecuen a las necesidades a satisfacer, entendiéndose que el objeto del contrato se encuentra definido y los criterios de valoración cumplen los requisitos básicos en los aspectos que a este Tribunal corresponde enjuiciar, hemos de desestimar las alegaciones formuladas en el recurso, no apreciándose que concurra infracción del ordenamiento jurídico.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso interpuesto por Julián Clavel Padró, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen la contratación de los **Servicios de Asesoría Jurídica de Derecho Administrativo de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E. y las Sociedades Mercantiles que la integran**, Expte. 11-19, de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E. y las Sociedades Mercantiles que la integran,

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.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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 Jurisdicciónn Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES