

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 26 de abril de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don C.A.R., en representación de la empresa Dizalsa Administraciones Publicas S.L., contra el anuncio de licitación y pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Servicios de asistencia jurídica y de representación procesal, defensa y asesoramiento jurídicos del Ayuntamiento de Manzanares El Real” número de expediente 444/2019 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha, 6 de marzo de 2017, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 150.320 euros y el plazo de duración será de un año prorrogable por iguales periodos hasta un máximo total de 4 años.

Segundo.- Interesa para la resolución del presente recurso mencionar el apartado 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que

establece: *“Se otorgarán 10 puntos hasta un máximo de 30 puntos por cada abogado perteneciente al cuerpo de Abogados del Estado, Magistrado, Ministerio fiscal o al cuerpo de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional en excedencia”.*

A la presente licitación se presentaron ocho ofertas entre las que no se encuentra la del recurrente.

Tercero.- El 27 de marzo de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Dizalsa en el que solicita la anulación del PCAP por la inclusión del criterio que se recoge en el apartado 4 del PCAP ya transcrito, por considerar que conculca el principio de igualdad entre licitadores, restringiendo la competencia.

El 10 de abril de 2019, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo de este tribunal de fecha 3 de abril de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Debe analizarse la causa de inadmisión invocada por el órgano de contratación, cual es la de la falta de legitimación de la recurrente al no ser licitadora

en este procedimiento.

En este caso se trata de un contrato cuyo objeto coincide con el objeto social del despacho de abogados recurrente, a lo que debe añadirse que la propia recurrente afirma que se ve perjudicada como potencial licitadora habida cuenta de las ilegalidades que según se aduce, concurren en los Pliegos, en concreto por introducir criterios de valoración discriminatorios, que entiende este Tribunal que de ser removidos favorecerían a la recurrente, por lo que debe considerarse que concurre la legitimación necesaria para interponer el recurso.

Desde la perspectiva de una legitimación amplia que opera en el ámbito del recurso especial a la vista del artículo 48 de la LCSP, "*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*", la posibilidad de licitar en mejores condiciones, sin incurrir en los gastos de presentar una oferta en las condiciones óptimas de cara a obtener su adjudicación, constituye según el criterio de este Tribunal, un beneficio que justifica el reconocimiento de legitimación *ad causam* en la recurrente.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación que a su vez contenía los PCAP y PPT fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 6 de marzo e interpuesto el recurso, en este Tribunal el día 27 de marzo de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los Pliegos que regirán la adjudicación del contrato, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto a los motivos de fondo del recurso se aduce por la recurrente que el PCAP resulta manifiestamente contrario a derecho, al incluir entre sus criterios objetivos de valoración de ofertas de los licitadores, criterios abiertamente discriminatorios, generando injustificada restricción a la libre competencia y vulnerando así mismo el principio de igualdad entre licitadores.

En concreto se considera contraria a derecho el apartado e de la cláusula 4 del PCAP que establece: *“Se otorgarán 10 puntos hasta un máximo de 30 puntos por cada abogado perteneciente al cuerpo de Abogados del Estado, Magistrado, Ministerio fiscal o al cuerpo de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional en excedencia”*.

Considera el recurrente que *“la especialización de los profesionales de la materia administrativa objeto del contrato, no es exclusiva del desarrollo de la carrera funcional, si no que pueden darse también fuera del entorno de las administraciones públicas”*.

El órgano de contratación en su informe aduce que corresponde al órgano de contratación determinar los criterios de adjudicación del contrato, que deberán estar vinculados al objeto del contrato y aportar calidad, máxime en un contrato como el presente de indudable componente intelectual. Añade que *“si bien la especialización de los profesionales de la materia administrativa objeto del contrato no es exclusiva del desarrollo de la carrera funcional, también lo es que el hecho fehaciente de haber aprobado unas durísimas oposiciones específicas en el ámbito administrativo y haber ejercicio dentro de la administración supone un plus de calidad que es lo que se está valorando”*.

Indica que este criterio no llega a alcanzar el 30 por ciento del total de la puntuación, apuntando así mismo que no se trata de un criterio de admisión sino de un criterio de valoración que ayude a determinar la mejor oferta relación calidad precio.

En primer lugar, no cabe confundir criterios de selección de las empresas con los criterios de adjudicación tendentes a seleccionar la mejor oferta calidad-precio. La doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa atinentes a características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta. Esta diferenciación se ha utilizado, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto C-532/06 (Dimos Alexandroupolis), distingue entre los criterios que pueden utilizarse como “criterios de adjudicación” y “criterios de selección cualitativa” destinados los primeros a la adjudicación del contrato y a la selección de los operadores los segundos. Asimismo establece esta Sentencia normas para la elección de criterios de adjudicación. Así, señala que si bien es cierto que *“los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 36, apartado 1 de la Directiva 92/50 y que, por tanto, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa”*. (...) *“Por consiguiente, se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa sino que están vinculados, en esencia a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”*.

Es de sobra conocido que los criterios de adjudicación, además de relacionados con el objeto del contrato y dirigidos a seleccionar la oferta

económicamente más ventajosa, deben ser objetivos de manera que no impliquen discriminación alguna entre los licitadores, tal y como entre otras muchas se ha indicado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 1988, Beentjes, asunto C-31/87, 47 o en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01 EVN y Wienstrom GmbH contra República de Austria *“Debe recordarse que el principio de igualdad de trato de los participantes en una licitación, que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia, constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (véanse, en particular, las Sentencias de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91), y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-0000, apartado 73), significa, por una parte, que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (sentencia SIAC Construction, antes citada, apartado 34)”*.

Por otro lado, los criterios que pueden utilizarse para determinar la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 145.2 de la LCSP. Así pues se deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar. Sin embargo, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar, la oferta económicamente más ventajosa tal y como entre otras muchas ha señalado la STJUE Lianakis y otros, C-532/06. A tal efecto, el artículo 67 de la Directiva 2014/24 y el artículo 145 de la LCSP imponen expresamente que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato.

Ya ha señalado este Tribunal que con carácter general, es posible valorar la experiencia y composición de los equipos técnicos, sobre todo en los contratos de carácter intelectual, como es el que nos ocupa, entendiendo que tal tipo de criterio está relacionado con el objeto del contrato, siguiendo en este punto lo indicado en la STJUE de 26 de marzo de 2015, Ambisig, C-601/13, *“la calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional*

de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación". Además el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, permite establecer entre otros como criterios para adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa *"la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato".*

Sentado que con carácter general, cabe aplicar este tipo de criterios, lo cierto es que ello no empece para que los mismos deban respetar el resto los requisitos de ser objetivos y no discriminatorios además de estar determinados con claridad en los Pliegos, más arriba indicados.

Debemos partir de la consideración de que además de no encontrarnos ante un requisito de solvencia, como más arriba se ha señalado, -cuya falta imposibilitaría a las licitadoras a presentarse al concurso-, sino ante un criterio de valoración, que se trata de un requisito que no exige contar en la plantilla actual con el personal indicado sino ponerlo a disposición del contrato, por lo que resulta factible para los despachos, con el horizonte de la consecución del contrato, implementar su plantilla con un profesional de entre el elenco indicado.

En concreto en este criterio se valora aportar a la ejecución del contrato *abogados perteneciente a los cuerpos de Abogados del Estado, Magistrado, Ministerio fiscal o al cuerpo de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional en excedencia.*

Todos estos funcionarios tienen en común haber desempeñado sus funciones potencialmente en un ámbito de actuación propio de las administraciones públicas, si bien no son los únicos, toda vez que restarían múltiples categoría dentro de los empleados públicos que pueden también ser considerados especialistas en derecho administrativo.

No obstante, desde esta perspectiva la relación del criterio con el objeto del contrato es clara y su inclusión se encuentra justificada en tanto en cuanto la experiencia y conocimiento del ámbito de aplicación del contrato aporta calidad al mismo. En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en sus Resoluciones 265/2017, de 27 de septiembre y 104/2019 de 20 de marzo.

Si bien los principios de libre concurrencia e igualdad entre licitadores deben estar presentes en todos los elementos y fases de la adjudicación, en este caso concreto, no se aprecia el carácter excluyente invocado respecto del criterio controvertido.

Debe por tanto desestimarse el recurso por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don C.A.R., en representación de la empresa Dizalsa Administraciones Publicas S.L., contra el anuncio de licitación y pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Servicios de asistencia jurídica y de representación procesal, defensa y asesoramiento jurídicos del Ayuntamiento de Manzanares El Real” número de expediente 444/2019.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista

en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal en fecha 3 de abril de 2019.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.