

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Grupo Unive Servicios Jurídicos, S.L., (en adelante UNIVE) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas reguladores del procedimiento de contratación de “Servicios jurídicos profesionales de asesoramiento jurídico en materia laboral y seguridad social y de asistencia, representación y defensa en juicio”, expediente 164/2021, de Canal de Isabel II S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con fecha 27 de septiembre de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 1.507.400 euros, siendo el plazo de duración incluidas prórrogas 4 años.

Se licitan 4 lotes:

- LOTE 1: prestación de los servicios de asesoramiento jurídico laboral a la Delegación de Cáceres de Canal de Isabel II, S.A.
- LOTE 2: prestación de los servicios de asesoramiento jurídico laboral a Canal Gestión Lanzarote, S.A.U.
- LOTE 3: prestación de los servicios de asesoramiento jurídico laboral a Canal de Isabel II, S.A. y a las filiales Ocio y Deporte Canal, S.L, Hidráulica Santillana, S.A. y Canal Extensia, S.A.U.
- LOTE 4: prestación de los servicios de asesoramiento jurídico laboral a Canal de Isabel II, S.A. y a las filiales Ocio y Deporte Canal, S.L, Hidráulica Santillana, S.A. y Canal Extensia, S.A.U.

El valor estimado de los lotes es:

- Lote 1: 168.000,00 €, IVA excluido.
- Lote 2: 124.800,00 €, IGIC excluido.
- Lote 3: 607.300,00 €, IVA excluido.
- Lote 4: 607.300,00 €, IVA excluido.

Los licitadores pueden ser adjudicatarios de un máximo de tres lotes. Los lotes 3 y 4 recaerán en distintos licitadores, al objeto de que Canal de Isabel II disponga de dos opciones de asesoramiento jurídico diferentes.

Segundo.- El 14 de octubre de 2021, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de UNIVE contra los pliegos del contrato de referencia, solicitando la nulidad de las cláusulas relativas a la solvencia técnica en lo relativo a la experiencia a acreditar como solvencia y criterios de adjudicación , por considerarlas contrarias a los principios de proporcionalidad, concurrencia , igualdad y no discriminación , y , en concreto, la redacción de las Cláusulas 5.1.B.2, I 5.3.1 y de los apartados 2.1, 2.2 y 2.4 de la Cláusula 8A del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Tercero.- El 26 de octubre del 2021, el órgano de contratación remitió al expediente de contratación y el informe, junto al texto del recurso, 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 transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa potencial licitadora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra los pliegos 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.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 27 de septiembre de 2021, interponiéndose el recurso el 14 de octubre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En primer lugar, la Cláusula 5.1.B. en su apartado segundo del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, establece lo siguiente en relación con las condiciones mínimas de solvencia profesional o técnica:

“Experiencia en la ejecución de servicios análogos: los licitadores deberán haber realizado servicios análogos a los del presente Contrato ejecutados en los tres (3) últimos años anteriores a la fecha de publicación del PCAP en el perfil de contratante de Canal de Isabel II, S.A., (www.madrid.org), con las siguientes unidades mínimas:

- *50 procesos ordinarios*
- *50 procesos de despido o impugnación de sanciones*
- *10 procesos de conflicto colectivo*
- *15 recursos de suplicación o impugnaciones de estos, de los cuales, al menos 5 deberán ser interposición de recurso*
- *5 recursos de casación ordinaria o impugnaciones de estos, de los cuales, al menos 1 deberá ser interposición de recurso*
- *5 recursos de casación para unificación de doctrina o impugnaciones de estos, de los cuales, al menos 1 deberá ser interposición de recurso*
- *5 actuaciones en el marco de protocolos o investigaciones ante situaciones de posible acoso en el trabajo.”*

Según el recurrente esta solvencia restringe desproporcionadamente la concurrencia. Además, las posibilidades de acceso a la licitación se encuentran limitadas por el hecho de que, de acuerdo con los pliegos, la dirección de la defensa y la actuación en sala solo la podrá asumir el personal que se ha descrito, no permitiendo con esto las sustituciones con profesionales que aporten la misma calidad técnica que los descritos.

Según el Canal la solvencia requerida es proporcional incluso si hubiese sido exigida por una empresa de un tamaño y actividad muy inferior a Canal de Isabel II, S.A. Siendo en consecuencia una solvencia proporcionada para un contrato licitado

por una pequeña o mediana empresa, cuanto más para un contrato licitado por una empresa del tamaño y actividad de Canal de Isabel II, S.A. y sus sociedades filiales.

En particular, en el requisito de solvencia impugnado se requieren en total 110 procedimientos (procesos ordinarios, despidos, impugnación de sanciones y procesos de conflictos colectivos) en 3 años. Para un equipo de 6 profesionales como el que se solicita en el apartado 5.3.1 del Anexo I del PCAP, supondría una media de 6 juicios por año y profesional. A mayor abundamiento, debe subrayarse el hecho de que los licitadores pueden haber, incluso, realizado los servicios análogos requeridos con profesionales distintos a los propuestos para los contratos del presente procedimiento. En consecuencia, el número prorrateado de juicios solicitado es totalmente proporcional. Los expedientes de acoso laboral se ha acordado su externalización en el convenio colectivo y solo se requieren 5 actuaciones en este marco. Adicionalmente, la experiencia en los servicios análogos requerida en el apartado 5.1 B) 2 del Anexo I del PCAP puede ser integrada con terceros en la forma prevista en el artículo 75 de la LCSP.

A tenor del artículo 74.2 de la LCSP *“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*.

Hemos dicho en Recurso 266/2021 de 16 de junio:

“Es doctrina de este Tribunal iniciada en su resolución 187/2015 de 18 de noviembre y reiterada en numerosas ocasiones valiendo por todas la Resolución 226/2020 de 3 de septiembre que “La condición de que el criterio de solvencia sea proporcional al objeto del contrato es un concepto jurídico indeterminado, por lo que para conocer la admisibilidad, del criterio concreto, es preciso examinar en cada caso si los parámetros establecidos en el pliego son objetivamente admisibles por guardar la debida proporcionalidad con el objeto del contrato, sin que en abstracto pueda establecerse un porcentaje o cuantía que pueda concretar tal

proporcionalidad. La proporcionalidad viene dada por la relación entre lo que se exige como requisito de solvencia y la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, u otras circunstancias semejantes, dado que una exigencia desproporcionada afectaría a la concurrencia empresarial en condiciones de igualdad”.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea si bien se refiere a las medidas de exclusión de licitadores por causas basadas en consideraciones objetivas y relacionadas con la aptitud profesional enumeradas en el artículo 24 de la Directiva 93/37, en sus Sentencias de 16 de diciembre de 2008 (TJCE/2008/312) *Michaniki AE contra Ethniko Symvoulío Radiotileorasis* y la Sentencia Caso *Assitur* contra *Camera di Comercio; Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano* de 19 de mayo de 2009 (TJCE/2009/146) se refiere al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas de exclusión, señalando que en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, constituye un principio general del Derecho comunitario el principio de proporcionalidad y que las medidas que se adopten para garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, no deben exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo”.

Aplicando estos criterios, puesta la experiencia exigida en relación con el “escenario aproximado de actuaciones en materia de asesoramiento jurídico laboral en años anteriores”, (Anexo I. 3. 4. Pliegos) resulta que en la delegación de Cáceres (lote 1) constan 15 juicios laborales en el año 2020, 3 interposiciones o formalizaciones de recursos. En la de Lanzarote (lote 2) , 25 juicios laborales, y 4 de conflicto colectivo, en el mismo período. No se recogen las actuaciones no judiciales. Respecto de los lotes 3 y 4 consta una estimación de actuaciones futuras en la Memoria: 7 pleitos de conflicto colectivo, 66 despidos, 104 recursos interpuestos, etc.

A juicio de este Tribunal, siendo la solvencia requerida un aspecto a determinar por la entidad convocante, la exigencia de una media de 6 juicios laborales por profesional y año no es desproporcionada al objeto del contrato.

Tampoco la exigencia de 7 recursos en tres años en condición de recurrente, a repartir entre 6 profesionales.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

En segundo lugar, se impugna el apartado 5.3.1. del mismo Anexo I, que afirma:

“1. Adscripción de medios personales al contrato:

Los licitadores deberán contar como mínimo con un equipo de abogados o graduados sociales dados de alta como ejercientes en un ilustre colegio de abogados o de graduados sociales español, formado por al menos el siguiente personal con dedicación al servicio objeto del Contrato:

- *DOS (2) Directores de servicio, al menos uno de ellos Abogado colegiado, que deberán acreditar una experiencia profesional mínima de DIEZ (10) años en el ejercicio de la profesión, tanto en su vertiente sustantiva como procesal, con práctica acreditada ante los Juzgados y Tribunales de lo social.*
- *DOS (2) profesionales, al menos uno de ellos Abogado colegiado, que deberán acreditar una experiencia profesional mínima de SIETE (7) años en el ejercicio de la profesión, tanto en su vertiente sustantiva como procesal, con práctica acreditada ante los Juzgados y Tribunales de lo social.*
- *DOS (2) profesionales, al menos uno de ellos Abogado colegiado, que deberán acreditar una experiencia profesional mínima de CINCO (5) años en el ejercicio de la profesión, tanto en su vertiente sustantiva como procesal, con práctica acreditada ante los Juzgados y Tribunales de lo social.*

Independientemente de otro personal que, en su caso, a criterio del despacho, pudiera colaborar en la preparación de los asuntos, la dirección de la defensa y la actuación en sala sólo la podrá asumir el personal arriba descrito”.

Este número de profesionales parece desproporcionado al recurrente.

A juicio del Canal la necesidad de adscripción de un equipo de 6 profesionales tiene su base en la necesaria garantía de la continuidad del servicio ante las eventuales contingencias que puedan sobrevenir tales como enfermedad del profesional o coincidencia de señalamientos. A este respecto, debe tenerse en cuenta que en algunos casos coinciden hasta 4 juicios el mismo día.

Según el artículo 76.3 de la LCSP:

“3. La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación”

A juicio de este Tribunal, no porta el recurrente ningún elemento de juicio del que resulte desproporcionado el número de profesionales, y menos puesto en relación a la carga de trabajo consignada más arriba.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

Impugna también UNIVE la Cláusula 8.A, la cual en sus apartados 2.1, 2.2. y 2.4 manifiesta en relación con los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, lo siguiente:

“2. Criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas 51 puntos:

- 2.1. *Experiencia del equipo de trabajo propuesto: número de pleitos ante la jurisdicción social en los últimos cinco años, exceptuados los de conflicto colectivo, en los que haya intervenido, asumiendo la dirección jurídica de los mismos, alguno de los miembros del equipo de trabajo propuesto por el licitador 10,25 puntos.*

- 2.2 *Experiencia del equipo de trabajo propuesto: número de procesos de conflicto colectivo en los últimos cinco años en los que haya intervenido, asumiendo la dirección jurídica de los mismos, alguno de los miembros del equipo de trabajo propuesto por el licitador. 10,25 puntos.*

- 2.4. *Experiencia del equipo de trabajo propuesto en protocolos de empresa por acoso en el trabajo. 8 puntos “*

Esta puntuación no solo sería desproporcionada, sino que para alcanzar la máxima puntuación deben acreditarse un mayor número de procesos judiciales que los exigidos en solvencia. A fin de alcanzar una puntuación competitiva, 28,5 puntos, se deberá acreditar una experiencia superior atribuible al equipo de trabajo propuesto y traducida en un mayor número de pleitos en la jurisdicción social en los últimos cinco años -hasta 10,25 puntos-, incremento del número de procesos de conflicto colectivo en los últimos cinco años -hasta 10,25 puntos-, y una mayor experiencia del equipo de trabajo en protocolos de empresa por acoso en el trabajo –hasta 8 puntos-.

Argumenta Canal que una cosa es la solvencia de la empresa y otra la experiencia del personal adscrito a la ejecución del contrato, que la experiencia es admitida como criterio de adjudicación en el artículo 145.2.2º de la LCSP, a cuyo tenor puede valorarse 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.”* Cita varias resoluciones de Tribunales de Contratación contrarias a sus pretensiones en supuestos similares.

En relación con los criterios de adjudicación, el artículo 145.5.b reza sobre los criterios de adjudicación:

“b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

No comparte este Tribunal la argumentación de UNIVE. La solvencia exigida al licitador es cosa distinta al criterio de adjudicación del personal propuesto para la ejecución del contrato. De otra parte, para alcanzar la máxima puntuación no se requiere experiencia en los últimos cinco años, ni en todos ellos, sino que la toma en consideración del quinquenio amplía las posibilidades de alcanzar la máxima puntuación. De otro lado, la experiencia para puntuar se requiere solo de un miembro del equipo propuesto. Lo que se valora es el número de pleitos en los “últimos” cinco años,

Procede desestimar este motivo del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 la representación de Grupo Unive Servicios Jurídicos, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas reguladores del procedimiento de contratación de “Servicios jurídicos profesionales de asesoramiento jurídico en materia laboral y seguridad social y de asistencia, representación y defensa en juicio”, expediente 164/2021, de Canal de Isabel II S.A.

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.- 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.