

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

En Madrid, a 13 de Febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don R.C.V., en nombre y representación de la sociedad CLF DERECHO PUBLICO S.L.P. contra el Cuadro de Características Particulares del contrato “Servicio de representación, defensa y asistencia letrada en materias sometidas a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del Ayuntamiento de Coslada”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 16 de enero 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 163.636,36 euros y un plazo de duración de 12 meses.

Segundo.- El 24 de enero de 2019, la empresa CLF DERECHO PÚBLICO presenta recurso en materia de contratación contra el contenido del Cuadro de Características Particulares del contrato de referencia.

Tercero.- Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en 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 (LCSP) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha 7 de febrero de 2019.

Cuarto.- Con fecha 6 de febrero de 2019 el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento.

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP), en contra de lo manifestado por el órgano de contratación, ya que ha quedado acreditado que le objeto social de la recurrente es *“La actividad propia del ejercicio de la abogacía”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la publicación de los pliegos fue de fecha 16 de enero de 2019, por lo que el recurso presentado el día 24 de enero de 2019, se interpuso en plazo.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

1- Nulidad de la cláusula 18 del CCP por incumplimiento del artículo 145.4 de LCSP dado que los criterios de valoración referentes a la calidad de la oferta no alcanzan el 51% del total.

2- La exigencia de colegiación de los letrados adscritos al contrato en el Colegio de Abogados de Madrid que establecen cláusulas 11 y 14 del CCP, no son ajustadas a Derecho y, en consecuencia, proceda a su anulación.

3- La valoración como servicios prestados únicamente del personal al servicio de las Administraciones Públicas como Nivel A1 (cláusula 18.3 CCP), no es ajustado a derecho.

4- El criterio de valoración de Apoyo al Trabajo Autónomo (cláusula 18.5 del CCP) no es ajustada a Derecho y, en consecuencia, proceda a su anulación.

Respecto al primero de los motivos el recurrente alega que existe nulidad de pleno derecho de la cláusula 18 del Cuadro de Características Particulares, al considerar que la selección de abogados y asesores jurídicos, como servicios intelectuales, debe estar presidida por la búsqueda de la calidad, siendo elementos esenciales en la selección la cualificación, experiencia y otros atributos intangibles de las personas concretas que vayan a prestar los servicios. En este sentido, el artículo 145.4 determina que en estos servicios la calidad debe representar al menos un 51% de la valoración.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que *“Amparándose en el Artículo 145.4 LCSP el recurrente establece una obligatoriedad en establecer juicios de valor en los pliegos, siendo tanto reiterado en la legislación comunitaria Directivas con vinculación directa como en la transposición de la materia contractual por parte del estado la necesidad de priorizar los criterios con fórmulas automáticas, por lo que lo exigido por el recurrente de imponer a una Administración Pública criterios de adjudicación subjetivos o de juicio de valor es una clara temeridad. Debe advertirse que todos los criterios de adjudicación establecidos en el pliego salvo el precio son claramente enfocados e incardinados dentro de la búsqueda de la calidad, eso si, como criterios evaluables mediante fórmulas automática siguiendo todas las recomendaciones comunitarias para la igualdad de los licitadores”*.

A este respecto hay que señalar que el objeto del contrato se incluye dentro de la descripción que realiza el ANEXO IV de la LCSP como *“Servicios Jurídicos distintos de los referidos en el artículo 19.2.d”*, por lo que es de aplicación el artículo 145.4 de la LCSP, que exige que los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51% de la puntuación asignada en la valoración de las ofertas.

Analizado el Cuadro de Características Particulares se comprueba que en su cláusula 18, donde se recogen los criterios de valoración de las ofertas, se asigna al criterio precio 51 puntos sobre 100, dejando el 49% restante para criterios valorables mediante fórmulas o porcentajes.

Ello supone una clara infracción del artículo 145.4 de la LCSP, dado que los criterios de valoración referentes a la calidad de la oferta no alcanzan el 51% exigido, por lo que este motivo debe ser estimado.

Respecto al segundo de los motivos del recurso, se alega que la exigencia de estar Colegiado como Letrado en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid como criterio de Solvencia Técnica o Profesional que figura en la cláusula 11 y 14 del Pliego, está claramente injustificada y vulnera los principios de igualdad y libre concurrencia, pues no es necesario pertenecer a un Colegio profesional de la

Comunidad de Madrid para ejercer en esta Comunidad Autónoma, basta con estar colegiado en cualquier Colegio de Abogados de España.

El órgano de contratación manifiesta si bien es verdad que en el Cuadro de Características Particulares se puso de manera genérica la colegiación necesaria en el ámbito de la Comunidad, ya se expresó de manera meridianamente clara en la cuestión planteada y respondida el propio día 18 de enero de 2019 a través de la Plataforma de Contratación del Estado, y por tanto prueba que consta, en periodo de licitación de ofertas, que *“Basta con estar colegiado, cumpliendo los requisitos de ejercer la profesión de abogado en España”*. Por tanto, aun existiendo una redacción genérica en los pliegos fue aclarado en la plataforma del estado en el periodo de licitación y no ha lugar a género de dudas que será admitido todo licitador estando colegiado y cumpliendo los requisitos de ejercer la profesión de abogado en España.

Dada la conformidad del órgano de contratación en cuanto al carácter restrictivo de la concurrencia y al principio de igualdad de los licitadores de la citada cláusula, deberá ser eliminada de los nuevos Pliegos que se redacten.

El tercer motivo de impugnación se refiere a la ilegalidad de la cláusula 18.3 del Pliego al establecer como criterio de valoración, haber prestado servicios en las Administraciones Públicas como personal perteneciente a Nivel A1, como única experiencia valorable en el ámbito de la administración pública, en un contrato cuyo objeto es la prestación de servicios externos como letrados que representen y defiendan en procedimientos judiciales, resulta claramente discriminatoria en detrimento de quienes han tenido experiencia en la prestación de esos servicios como asesores externos o letrados externos, precisamente los servicios que son objeto del contrato que se licita. Considera el recurrente que el Pliego muestra un desequilibrio claro hacia los licitadores que cuenten en sus equipos con personas que hayan ostentando la cualidad de funcionario público y entendemos que, aunque el criterio de valoración puede estar justificado, la misma valoración debe extenderse a quienes hayan realizado funciones de asesoramiento como asesores externos mediante contratos de prestación de servicios.

A este respecto, el órgano de contratación manifiesta que *“Parece razonable que la búsqueda de personal especializado en las materias jurídicas públicas, dado que el contrato es de asesoría y defensa letrada de la Administración Pública guarda una relación directa y causal con el objeto del mismo.*

El tener personal adscrito al contrato que haya prestado servicios previos en Administraciones Públicas o Universidades Públicas nivel A1 (Licenciado en Derecho) en materias jurídicas no es más que la búsqueda de personal con una calidad determinada tanto en el conocimiento de la Administración pública como de las materias y objeto mismo del contrato. Tal como establece la Directiva 2014/24/UE Considerandos 92,94,95,99 antes mencionada “Los poderes adjudicadores que hagan uso de esta posibilidad deben garantizar, a través de los medios contractuales adecuados, que el personal encargado de ejecutar el contrato cumpla efectivamente las normas de calidad que se hayan especificado y que dicho personal solo pueda ser reemplazado con el consentimiento del poder adjudicador que compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad”.

La cláusula 18.3 del Pliego establece *“Haber prestado servicios previos en Administraciones Públicas o universidades públicas como Nivel A1 (licenciado en Derecho) en materias jurídicas. A partir del cuarto año, por cada año de servicio, 1 punto. Se acreditará mediante el certificado de servicios prestados y funciones donde conste lo señalado en este apartado. Letrados adscritos al contrato”.*

La valoración otorgada a este criterio es de 19 puntos.

El análisis de la cuestión controvertida nos obliga a recordar que, si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene su límite en la exigencia, derivada del artículo 145.5 del LCSP, de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación directa con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora

y deben ser formulados de manera objetiva, con respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

Por tanto debe ser objeto de análisis la vinculación del criterio de valoración con el objeto del contrato. En este sentido, el apartado 6 del citado artículo 145 de la LCSP establece que *“Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida”*.

El objeto del contrato viene definido en la cláusula primera del Cuadro de Características Particulares: *“El presente contrato comprende la prestación de los servicios de representación, defensa y asistencia letrada del Ayuntamiento de Coslada, como parte demandante y demandada, ante los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo.*

Incluye la representación y defensa letrada que se derive tanto de los acuerdos adoptados por los órganos colegiados del Ayuntamiento, así como de las resoluciones de las autoridades municipales.

Asimismo, es objeto del presente contrato la emisión de informes o dictámenes que sean solicitados por la Alcaldía a través del Responsable Municipal del Contrato, que se emitirán sin perjuicio de los que corresponde emitir a los funcionarios público (art. 9.2 TREBEP), en relación con la materia objeto de contrato y, en particular, sobre las siguientes materias sobre jurisdicción contencioso-administrativa, urbanismo, responsabilidad patrimonial, función pública, administración electrónica o contratación.

La asistencia letrada en los procedimientos de cualquier instancia y ante los Juzgados y Tribunales de los pleitos del Ayuntamiento de Coslada. Esta labor comprende, entre otras, del planteamiento de acciones judiciales y dirección jurídica en toda la fase judicial y, en particular, en fase de instrucción y en fase de juicio, preparación de escritos, asistencia a juicio, asistencia jurídica y contestación en caso de recurso, apelación, casación o en fase de ejecución de sentencia.

Asimismo, comprende la elaboración y contestación de todos aquellos recursos que puedan proceder o interponerse frente a las resoluciones judiciales o frente a actos de la Administración.

Se estima un número máximo de cincuenta y cinco procedimientos judiciales anuales y un número máximo de cuatro informes o dictámenes jurídicos anuales”.

El aspecto más sustancial del objeto del contrato viene definido por la prestación de servicio de defensa, representación y asistencia de letrada del Ayuntamiento de Coslada, como demandante o demandada ante los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. En este sentido, se señala que se estima un número máximo de 55 procedimientos judiciales frente a 4 informes o dictámenes jurídicos.

El criterio está redactado en términos muy genéricos *“Haber prestado servicios previos en Administraciones Públicas o universidades públicas como Nivel A1 (licenciado en Derecho) en materias jurídicas”*, sin especificar que esos servicios se refieran a actividades relacionadas con el objeto del contrato, pudiendo suceder que el funcionario con Nivel A1 licenciado en Derecho no haya realizado función alguna relacionada con la defensa y representación en Tribunales del orden contencioso-administrativo, ya que un funcionario del nivel reseñado puede desempeñar otras funciones en el ámbito jurídico que no tengan relación alguna con la defensa y representación en juicio.

En base a lo anterior, este Tribunal aprecia falta de coherencia con el objeto y las características del contrato o ausencia de vinculación con el mismo al no quedar acreditado que lleve aparejado una mayor calidad del servicio objeto del contrato, considerando además la excesiva ponderación entre los criterios de valoración al alcanzar el 20% de los mismos.

Por todo lo anterior, este motivo debe ser estimado.

Finalmente, en cuanto al último motivo de impugnación el recurrente alega que el compromiso de subcontratar trabajadores y trabajadoras autónomos/as como criterio valorable, entra en franca contradicción con las obligaciones que para el adjudicatario establece el Cuadro en la Cláusula 16.1. Dichas obligaciones vienen a exigir que el personal vinculado al empresario y a la ejecución del contrato debe tener carácter laboral, esto sólo se puede entender en el régimen especial de Abogados que regula el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. En cualquier caso, la exigencia viene a determinar un régimen laboral de dependencia que excluye la prestación de servicios por medio de trabajadores autónomos. Por tanto, resulta contradictorio exigir que el personal tenga relación laboral y, a su vez, valorar como puntuable la contratación autónoma para prestar los mismos servicios.

Por su parte el órgano de contratación señala que *“Respecto de este criterio la impugnación del recurrente se basa en una supuesta contradicción entre este criterio y las obligaciones establecidas en los pliegos.*

Pues bien debemos indicar que el recurrente parte de un error inicial entendiendo que ambas cuestiones tratan sobre situaciones fácticas y jurídicas iguales y no es así sino que son esferas jurídicas diferentes y por tanto compatibles.

El criterio de adjudicación pensando tanto en la calidad como en criterios sociales busca que en el caso que se opte por la subcontratación (máximo 15%), tal como permite el Cuadro de Características Particulares en su cláusula 12 se comprometa a hacerlo con personal autónomo para fomentar y ayudar al citado colectivo además de entenderse un criterio de calidad por su alta especificación”.

La cláusula 12 de CPP establece la posibilidad de subcontratación hasta un máximo del 15%.

La cláusula 16.1 establece que todo el personal que el adjudicatario dedique a la ejecución de las prestaciones objeto de este contrato deberá estar integrado en la plantilla de la empresa.

La cláusula 18.5 determina APOYO AL TRABAJO AUTÓNOMO. 10 puntos:

El compromiso de subcontratar un mayor porcentaje del presupuesto autorizado para subcontratar con trabajadores y trabajadoras autónomos/as adscritos al contrato, valorándose con la mayor puntuación, el mayor compromiso y el resto de proposiciones de forma proporcional. En el caso de asumir el compromiso de subcontratar con trabajadoras autónomas (mujeres), la valoración del porcentaje de subcontratación se multiplicará por dos.

Documentación a aportar por la empresa licitante junto al modelo de proposición económica. La empresa en el Modelo de Proposición Económica, deberá indicar expresamente, en el caso de ofertar a este criterio, el presupuesto que se compromete a subcontratar con personas trabajadoras autónomas, desagregado por género.

Resulta evidente la contradicción que se produce entre las diversas cláusulas del CPP, ya que por un lado se permite la subcontratación hasta un máximo del 15%, sin embargo se exige por otro lado que todo el personal que el adjudicatario dedique a la ejecución del contrato sea personal de plantilla, para además valorar en los criterios de adjudicación la subcontratación por encima del límite máximo permitido en la cláusula 12, aun cuando se trate de trabajadores autónomos, ya que dicha cláusula no establece excepción alguna al límite de subcontratación. Obviamente no se puede valorar algo que supera el límite máximo permitido en los propios Pliegos.

Por tanto, el criterio de valoración recogido en la cláusula 18.5 es contrario a Derecho. Por lo que el motivo debe ser estimado.

Dada la necesidad de elaborar nuevos Pliegos, sería necesario solventar las contradicciones contenidas en las citadas cláusulas para dar coherencia a su contenido.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Estimar el recurso interpuesto por don R.C.V., en nombre y representación de la sociedad CLF DERECHO PUBLICO S.L.P. contra el Cuadro de Características Particulares del contrato “Servicio de representación, defensa y asistencia letrada en materias sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa del Ayuntamiento de Coslada” , anulándose el Pliego y la convocatoria que deberá reiniciarse si persisten las necesidades elaborando nuevo Pliego en el sentido indicado en los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución.

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.