

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

En Madrid, a 19 de agosto de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Grupo Unive Servicios Jurídicos S.L. (en adelante Unive), contra el pliego de condiciones administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas reguladores del procedimiento de “Contratación de la prestación de servicios profesionales como la representación de esta administración en juicios y tribunales, para la asistencia jurídica del Ayuntamiento y su defensa en juzgados y tribunales por procedimiento abierto”, dividido en dos lotes, número de expediente 2265/2021 del Ayuntamiento de El Escorial, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de junio de 2021 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la convocatoria de licitación pública del contrato de servicios de referencia, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 101.157,04 euros, para un plazo de duración de 2 años, prorrogable hasta un máximo de 4 años, correspondiendo al Lote 1 impugnado el importe de 80.000 euros. Con fecha 16 de junio de 2021, se publicó, en la misma plataforma, rectificación del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Segundo.- Con fecha 22 de junio de 2021, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de Unive contra los pliegos que rigen la contratación del servicio, concretamente en lo que se refiere a los requisitos de solvencia técnica o profesional respecto del Lote 1 cuyo objeto es la defensa del Ayuntamiento, miembros corporativos y personal ante todos los órdenes jurisdiccionales, impugnando en particular el apartado H.1 del cuadro de características particulares (CCP) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), solicitando la anulación de los pliegos impugnados, así como del resto de los actos administrativos dictados en cumplimiento de los mismos, con retroacción del expediente de contratación para modificar la cláusula H.1 del CCP. Asimismo, solicita la medida provisional de suspensión del procedimiento, por entender que, de no acordarse la medida, se causarían perjuicios de difícil reparación.

Tercero.- Con fecha 28 de junio de 2021 se ha recibido en este Tribunal, el expediente de contratación y el preceptivo informe del órgano de contratación 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 (LCSP), solicitando la inadmisión del recurso planteado contra los pliegos y, subsidiariamente, si fuera admitido, la desestimación del mismo.

Cuarto.- No se ha dado trámite de alegaciones puesto que no se van a tener en cuenta otros hechos y argumentos que los expuestos por las partes y los que constan en el expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al lote 1 del contrato de servicios se encuentra suspendida por acuerdo de este Tribunal de 8 de julio de 2021, sin que el lote restante se vea afectado por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del

Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), que al regular los efectos de la interposición del recurso prevé para los procedimientos de contratación por lotes que, cuando el recurso se interponga respecto a la adjudicación de lotes concretos, la suspensión solo afectará a los lotes que sean objeto de recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Unive para la interposición del recurso, por tratarse de una persona jurídica potencial licitador en el contrato de servicios impugnado, que presta servicios de asesoría jurídica y defensa y representación letrada tanto a particulares como a administraciones públicas, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que prevé *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”*

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- La interposición del recurso se ha efectuado en tiempo y forma, pues el anuncio de la convocatoria y el Pliego impugnado fue publicado y puesto a

disposición de los posibles licitadores en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, el 10 de junio, su rectificación el 16 de junio de 2021, y el recurso se interpuso ante el Tribunal el 22 de junio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto se concreta en determinar si el criterio de solvencia técnica recogido en el apartado H.1 del CCP del PCAP es conforme a lo dispuesto en la LCSP.

A efectos de la resolución del recurso resulta de interés transcribir lo exigido en el citado apartado H.1 del CCP del PCAP en relación a la solvencia técnica del contratista por remisión de la cláusula 9.A.5:

“LOTE 1

Se acreditará por los siguientes medios:

1.-Artículo 90 1.a) LCSP: Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Criterio de selección: Acreditar que, en los últimos 3 años (2020,2019,2018), ha sido adjudicatario, tiene o ha tenido en vigor, al menos, tres contratos administrativos que tengan por objeto la asistencia jurídica y defensa judicial de corporaciones locales. Cada contrato deberá tener un importe de adjudicación o un valor estimado igual o superior al valor estimado de licitación del presente lote 1 (80.000,00 euros sin IVA). Se deberán acompañar los correspondientes certificados de buena ejecución de los tres contratos.”

La recurrente fundamenta el recurso contra el PCAP en el incorrecto establecimiento de requisitos de solvencia por cuanto se exige una injustificada

experiencia previa con la administración pública para participar en el procedimiento de contratación, dado que “*los licitadores que pretendan acceder a esta licitación deben acreditar, no solo un mínimo de tres contratos -de servicio de asistencia jurídica y defensa judicial- en corporaciones locales, sino que, además, el importe mínimo de cada uno de esos contratos debe alcanzar la cifra de 80.000,00 €*”. Así alega que dicho requisito resulta desproporcionado y contrario a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, prohibición de discriminación e igualdad de trato a los licitadores y salvaguarda de la libre competencia recogidos en el artículo 1 de la LCSP, así como a la prohibición de discriminación emanada del artículo 45 de la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (Ley 14/2013).

El pliego al exigir, para poder presentar oferta al Lote 1, tres contratos en corporaciones locales por la ingente cantidad de 80.000 € cada uno de ellos, establece una triple restricción: 1) exigir experiencia en el sector público, impidiendo que licitadores perfectamente capacitados para la prestación del servicio y con experiencia acreditable en el sector privado, incluyendo la experiencia en defensa de particulares frente a la Administración, puedan concurrir por el mero hecho de no haber contratado previamente con el sector público; 2) restringe el acceso a quienes, habiendo prestado servicios en el sector público, no hayan obtenido contratos con corporaciones locales o que no lo hayan hecho en las tres ocasiones requeridas; y 3) impide el acceso a quienes, disponiendo del mínimo de tres contratos con corporaciones locales en la materia objeto del contrato, estos no hayan alcanzado la cantidad individual exigida de 80.000 €

La configuración del apartado recurrido supone la imposibilidad de concurrir a la licitación a una gran cantidad de licitadores capacitados y diligentes, otorgando una clara y directa ventaja a aquellos que cuenten con experiencia previa en la Administración, resultando más acorde al ordenamiento jurídico y a la doctrina, y respetuosa del principio de no discriminación e igualdad de trato, que se valore también la experiencia en el sector privado, de forma que no se exija experiencia previa con la Administración. Sobre la indebida exigencia de experiencia previa en el sector público, cita diversas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y los Tribunales autonómicos, declarando la

nulidad de tales cláusulas, al ser contrarias a los principios básicos de la contratación pública; así como en el ámbito jurisdiccional la Sentencia nº 768/2019 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 21 de octubre, Sentencia nº 80/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 10 de abril, Sentencia nº 192/2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Valencia, de 3 de julio, en definitiva los casos en los que se requiera experiencia con el sector público, ya sea al licitador propiamente dicho o a su personal, vulnera los principios de la libre concurrencia y prohibición de discriminación.

Así concluye que el apartado H.1 excluye clara, flagrante e indebidamente a una importante cantidad de posibles licitadores quienes, siendo igualmente capaces de desempeñar las funciones del objeto del contrato y contando con la experiencia en el sector privado, no hayan prestado servicios a organismos públicos, lo que afecta a los principios de concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación, y es, por ello, constitutivo de nulidad, sin posibilidad de admitir, al amparo del artículo 49 de la LPACAP el mantenimiento de las restantes cláusulas de los pliegos no afectadas por dicha nulidad, en la medida en que la actual redacción ha podido disuadir a potenciales licitadores de concurrir a la licitación.

Por su parte el órgano de contratación en primer lugar plantea la inadmisión del recurso, pues si bien el valor estimado total de la licitación asciende a más de 100.000, el del lote impugnado no llega a dicho valor.

Por otra parte, entrando en el fondo del recurso expone que, dado que las argumentaciones de la recurrente se basan única y exclusivamente en la primera de las restricciones que alega: experiencia en el sector público (administración local), no considera preciso argumentar en contra de la exigencia de una experiencia previa en contratos de similar naturaleza por importe igual o superior a 80.000 euros, centrándose en la restricción de la competencia por exigir experiencia en el ámbito de las corporaciones locales. Así indica citando al TACRC que no hay una fórmula matemática que permita medir la proporcionalidad en la solvencia exigida en un pliego, por lo que habrá que acudir a las circunstancias del caso y tener en cuenta todos los posibles factores que concurren.

En este sentido destaca que el artículo 90 de la LCSP utiliza la conjunción “o” al referirse al destinatario público o privado de los servicios prestados y habilita, por tanto, al órgano de contratación para optar por uno de ellos. Y así lo ha hecho entendiendo que la capacitación y experiencia en el ámbito público para esta licitación es muy relevante por la naturaleza específica de las prestaciones objeto del contrato. Algunas de estas prestaciones hacen imposible que se hayan podido desempeñar servicios análogos para el sector privado y es que hay materias cuya defensa (o petición de asesoramiento) solo se produce respecto a administraciones públicas; pensemos por ejemplo en todo el régimen de relaciones interadministrativas que regulan los artículo 55 y siguientes de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local o el régimen de funcionamiento de los órganos de gobierno de las entidades locales y su integrantes (alcaldía, concejales, junta de gobierno y pleno) de los artículos 19 a 24, 46 a 53 y 73 y siguientes del mismo texto legal. No podemos olvidar tampoco todos los conflictos que se plantean en los Ayuntamientos con las modificaciones introducidas en el régimen competencial de la Ley de Bases de Régimen Local por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local y las famosas “competencias impropias”. Podemos hablar asimismo del asesoramiento necesario en materia de creación y funcionamiento de entidades de las que forma parte el Ayuntamiento: empresas municipales, consorcios, mancomunidades, etc. Solo un despacho o abogado que haya trabajado con administraciones locales puede tener experiencia y conocimientos en la defensa y asesoramiento de la Corporación en estos aspectos. Pueden existir bufetes de abogados muy competentes y válidos que hayan defendido a particulares frente a administraciones locales y tengan conocimiento de una parte de las materias que tramitan los Ayuntamientos, pero hay otra parte de funcionamiento interno de estas entidades que solo pueden conocer aquellos que han trabajado antes con este tipo de administraciones. Por tanto, los requisitos de solvencia exigidos solo han pretendido verificar la capacidad de los licitadores para ejecutar el contrato a cuya adjudicación concurren de forma adecuada y absolutamente proporcional con el contenido del mismo.

Asimismo, señala el Ayuntamiento que la LCSP es perfectamente conocedora de esta problemática y ha previsto en el apartado 4 del artículo 90 que “en los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiendo por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios”. Es decir, para facilitar la incorporación a las contrataciones de las empresas de nueva creación exime de presentar la solvencia exigida por nuestros pliegos solo para este tipo de empresa, y solo respecto a la solvencia técnica porque no contempla apartado similar en la cláusula relativa a la solvencia económica; el resto de empresas deberán cumplir con lo establecido por el órgano de contratación en los pliegos. Por ello concluye que la experiencia exigida es acorde y proporcional con el objeto del contrato.

Este Tribunal en primer lugar, como ha recogido en su fundamento de derecho tercero, considera que en el presente caso no se da el supuesto de inadmisión previsto en el artículo 55.c) de la LCSP de haberse interpuesto recurso contra acto no susceptible de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP. En este sentido se ha de señalar que el citado artículo 44.1.a) se refiere literalmente como contratos susceptibles de recurso especial, entre otros, los de servicios que tengan un valor estimado superior a cien mil euros como es el supuesto en cuestión, y que el valor estimado de los contratos, conforme prevé el artículo 101, viene determinado por el importe total, sin incluir IVA, considerando todo tipo de conceptos como posibles prorrogas, premios, modificados, recogiendo además expresamente su apartado 12 que *“Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros destinados a usos idénticos o similares pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”*. Igualmente procede recordar que el artículo 99 de la LCSP al regular el objeto del contrato establece en su apartado 6 que *“Cuando se proceda a la división en lotes, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función*

del valor acumulado del conjunto, calculado según lo establecido en el artículo 101, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2.”, sin que concurra excepción en el presente caso.

Respecto al fondo de la cuestión planteada, una vez analizado el PCAP y las alegaciones formuladas por las partes hemos de convenir con la recurrente en que el requisito de solvencia técnica exigido para el Lote 1 en el apartado H.1 del CCP del PCAP limita la concurrencia conculcando los principios de igualdad de trato, no discriminación y proporcionalidad.

El artículo 92 de la LCSP al regular la concreción de los requisitos y criterios de solvencia dispone que “La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos. De ello se desprende claramente la competencia del órgano de contratación para determinar los criterios de solvencia exigibles a los licitadores y la amplia discrecionalidad para su concreción, pero sin olvidar que el artículo 74 de la LCSP al regular la exigencia de solvencia establece en su apartado 2 que los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditarlos deben estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

Asimismo, es importante mencionar que el artículo 40 de la LCSP al regular las causas de anulabilidad de derecho administrativo, indica en particular como infracción del ordenamiento jurídico en su letra “*b) Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que*

otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.”

También es importante resaltar la previsión recogida expresamente en el artículo 64.1 de la LCSP de que los órganos de contratación deben tomar las medidas adecuadas para luchar contra el favoritismo y evitar cualquier distorsión de la competencia, garantizando la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores. Así como que los citados principios de igualdad, transparencia y no discriminación se recogen en los artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP junto con la libertad de acceso, la libre competencia y la proporcionalidad.

Por otra parte, el artículo 45 de la Ley 14/2013, prevé que “1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración. 2. Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.”

Además, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado en su artículo 9 dispone al regular la garantía de las libertades de los operadores económicos que “1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.”, aludiendo en particular en su apartado 2.c) a la documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.

En cuanto a la interpretación efectuada por el órgano de contratación de la redacción del artículo 90.1.a) de la LCSP al referirse al destinatario, público o privado de los servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en el curso de los tres últimos años, discrepamos absolutamente de que la experiencia pueda ser a elección del Ayuntamiento exclusivamente pública, dado que la opción prevista en el citado artículo no va dirigida a que los órganos de contratación puedan limitar la experiencia al sector público, sino por el contrario a la posibilidad que asiste a los licitadores de acreditar su experiencia tanto en el ámbito público como en el privado regulando su diferente forma de acreditación. Siempre por supuesto que se trate de contratos de similar naturaleza que viene determinada por el objeto contractual y no por el sujeto que contrata, pues lo contrario nos llevaría, como se viene argumentando por los diferentes tribunales de contratación en sus resoluciones, al círculo vicioso de que las empresas que no han contratado con la administración, tendrían vedado su acceso permanentemente, lo que supone una evidente limitación a la competencia, y la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación, significándose además que la experiencia en los ámbitos jurisdiccionales objeto de recurso también se puede obtener en defensa de particulares. Así la naturaleza del contrato viene determinada como expresamente prevé el CCP en sus apartados A.5 y A.6 por la defensa jurídica del Ayuntamiento, ante todos los órdenes jurisdiccionales (Social, Civil, Contencioso-Administrativo, Mercantil y Penal), incluyendo, el Tribunal Constitucional y asesoramiento jurídico especializado en todas las áreas administrativas, sin que se pueda acotar la solvencia en el pliego a la experiencia exclusivamente en la asistencia jurídica y defensa judicial de corporaciones locales.

Igualmente, se ha de hacer mención a la desproporción del criterio de selección de la solvencia técnica al exigir que cada uno de los 3 contratos requeridos como mínimo tenga un importe igual o superior a 80.000 €, teniendo en cuenta que el valor estimado anual del lote impugnado asciende a 20.0000 €.

Este Tribunal en anteriores Resoluciones (103/2013, 187/2015) ha señalado 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.”

Aun cuando el artículo 90.1.a) de la Ley al regular la solvencia técnica o profesional de los contratos de servicios mediante una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato no establece cuantías, parece claro que exigir el importe en cada contrato del valor estimado del servicio previsto para 4 años, supone requerir el cuádruple del valor anual, lo que cuando menos requeriría una específica justificación por parte del órgano de contratación, que no figura en el expediente de contratación, ni en el informe al recurso. En este sentido, se ha de señalar que el artículo 90.2 de la LCSP sí ha establecido una cuantificación para la relación de los principales servicios efectuados, al determinar que, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato. Si bien es cierto que el apartado 2 del citado artículo solo aplica en defecto de especificación en los pliegos, que no es el caso objeto de recurso, no es menos cierto que se puede utilizar analógicamente para considerar lo que el legislador considera proporcionado. En similares términos ya se recogía en el artículo 11.4.b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, al indicar que el criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos o suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, y el requisito mínimo será que el importe

anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato.

Igualmente a título de criterio interpretativo, para determinar al caso concreto la proporcionalidad del nivel de solvencia exigido, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 39.2 del RGLCAP relativo a la clasificación en subgrupos y categorías de los contratos de servicios, que establece para los empresarios que cumplan el requisito de haber ejecutado al menos un contrato de servicios específicos del subgrupo durante el transcurso de los cinco últimos años, la categoría en el subgrupo solicitado será fijada tomando como base el mayor de los siguientes importes: a) El máximo importe anual que haya sido ejecutado por el contratista en los cinco últimos años en un único trabajo correspondiente al subgrupo. b) El importe máximo anual ejecutado en uno los cinco últimos años naturales en un máximo de cuatro trabajos del subgrupo, afectado este importe de un coeficiente reductor dependiente del número de ellos. Y en cuanto a la exigencia de clasificación el artículo 36.6 del citado Reglamento, establece que *“Cuando solamente se exija la clasificación en un grupo o subgrupo, la categoría exigible será la que corresponda a la anualidad media del contrato, obtenida dividiendo su precio total por el número de meses de su plazo de ejecución y multiplicando por 12 el cociente resultante”*.

Aplicar el principio de proporcionalidad expresamente recogido en el artículo 132.1 de la LCSP es determinante para evitar que la exigencia de unos requisitos excesivos de solvencia dificulte la licitación de empresarios que estén capacitados para ejecutar el contrato, siendo el respeto al principio de proporcionalidad el límite de la posibilidad concedida al órgano de contratación para elegir los medios de acreditación de solvencia.

Como ha mantenido este Tribunal en numerosas resoluciones los pliegos han de proporcionar a los empresarios que participen en el procedimiento de contratación acceso en condiciones de igualdad sin crear obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia, con respeto a los principios generales de la contratación de no discriminación e igualdad de trato entre los

licitadores, y ajustando su actuación al principio de proporcionalidad, siendo este último determinante para evitar que la exigencia de un criterio de selección de solvencia técnica desproporcionado impida la efectividad del principio fundamental de la contratación de garantizar una competencia efectiva en las licitaciones públicas. Por tanto, el órgano de contratación dispone de un ámbito de discrecionalidad para la fijación de los criterios de solvencia y para atribuir a cada uno de ellos las condiciones de selección que considere más adecuadas en cada caso, pero dentro del marco legal y del respeto a los citados principios de la contratación.

Por todo lo expuesto procede estimar el recurso interpuesto por Unive, anulando el apartado H.1 del CCP del PCAP en lo que respecta al criterio de solvencia técnica del Lote 1 del contrato de servicios, debiendo modificarse el PCAP que lo rige, lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LCSP conllevará la retroacción de las actuaciones, debiendo respetarse en su nueva redacción lo dispuesto en los artículos 1.1, 40.b), 64.1, 74.2, 90.1, y 132.1 de la LCSP.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Grupo Unive Servicios Jurídicos S.L. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que regula el procedimiento de “Contratación de la prestación de servicios profesionales como la representación de esta administración en juicios y tribunales, para la asistencia jurídica del Ayuntamiento y su defensa en juzgados y tribunales por procedimiento abierto”,

dividido en dos lotes, número de expediente 2265/2021 del Ayuntamiento de El Escorial, en lo referido al requisito de solvencia técnica exigida para el Lote 1.

Segundo.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación del Lote 1 del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios, que fue adoptada por el Tribunal mediante acuerdo de 8 de julio de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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.