

Recurso 328/2018**Resolución 11/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 17 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HERITAGE-PATRIMONIO PAISAJE Y TERRITORIO S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas del contrato denominado “Servicio de atención al público de los monumentos integrantes del proyecto dobla de oro, incluyendo acceso a los monumentos, control de aforos, información al visitante y estadística en los monumentos andalusíes” (Expte. CM.VP CTO-2018/15), promovido por el Patronato de la Alhambra y Generalife, entidad adscrita a la Consejería de Cultura, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 25 de agosto de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 23 de agosto se publica igualmente en el Perfil del Contratante de la Junta de Andalucía. El 27 de agosto se ponen a disposición de las entidades interesadas en el citado perfil el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales.



El valor estimado del contrato asciende a 508.389 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 17 de septiembre de 2018, HERITAGE-PATRIMONIO PAISAJE Y TERRITORIO S.L. presentó en el Registro General del Patronato de la Alhambra y Generalife, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) que rigen la presente licitación, solicitando la suspensión del procedimiento de adjudicación. Dicho escrito tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 18 de septiembre.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 19 de septiembre de 2018, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requiere el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones en relación con la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y un listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El expediente administrativo y el informe correspondiente, fue remitido a este Tribunal por el órgano de contratación, teniendo entrada el día 24 de septiembre de 2018.

CUARTO. Mediante Resolución de este Tribunal de 26 de septiembre de 2018 se acordó adoptar la medida cautelar de suspensión.



QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 27 de septiembre de 2018, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, se solicita al órgano de contratación la remisión del listado de licitadores del procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, recibándose la documentación solicitada.

SEXTO. Con fecha 2 de octubre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndose presentado únicamente por la UTE KREA-DOBLA DE ORO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

Al respecto el artículo 48 de la LCSP establece que: *“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.”*



En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto, entre otros aspectos, que los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la licitación. Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 508.389 euros, siendo convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso son varias cláusulas del PCAP, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo, de conformidad con el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, que en su primer párrafo, dispone que:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”



En el supuesto examinado, el anuncio de licitación se publicó el 25 de agosto de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 23 de agosto de 2018 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, si bien el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales se pusieron a disposición de las entidades interesadas el 27 de agosto de 2018 en el citado perfil de contratante.

El recurso tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el 17 de septiembre de 2018, por lo que, computándose el plazo a partir del 27 de agosto, se interpuso en el plazo legalmente establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

En su escrito de recurso **HERITAGE-PATRIMONIO PAISAJE Y TERRITORIO S.L.** impugna tres apartados del PCAP. En primer lugar el precio de licitación recogido en el apartado 2 del Anexo I. Entiende la recurrente que el contenido del contrato es de imposible cumplimiento, puesto que la Administración paga la hora de trabajo (sueldos más seguridad social) por debajo del precio mínimo establecido en el convenio aplicable.

En segundo lugar, impugna el apartado 8 del Anexo I, relativo al sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, porque considera que el cambio de CPV respecto al consignado en el anterior contrato relativo al “Servicio de atención al público en los monumentos integrantes del proyecto dobla de oro, incluyendo acceso a los monumentos, control de aforos, información al visitante y estadísticas” (Expte. 2015/000196) supone una evidente discriminación injustificada, siendo actualmente adjudicataria la recurrente en Unión Temporal con otra empresa.

Y por último, impugna el apartado 2 (mejoras: hasta un máximo de 6 puntos) del Anexo XI del PCAP, ya que no da ninguna indicación, ni siquiera general o vaga, de cómo se baremarán los puntos que se atribuyen a las mismas.



Cabe precisar que pese a que en el encabezamiento de su escrito de recurso la recurrente indica que se dirige contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas, solo se impugna materialmente el PCAP, lo que se confirma a la vista de la solicitud final.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso señala principalmente respecto de la primera de las impugnaciones que el contrato que se licita lo es por un número de horas inferior al del anterior contrato. En relación con el segundo de los motivos alega que no está vinculado por el anterior contrato, así como que el nuevo código CPV es más adecuado, por ajustarse a la realidad del objeto del contrato. En cuanto al tercero indica que ha estimado oportuno configurar esa mejora como un criterio cualitativo que será objeto de valoración en su conjunto y con discrecionalidad técnica dada la gran casuística que se puede presentar en la ofertas.

La empresa interesada UTE KREA-DOBLA DE ORO en sus alegaciones se adhiere a las presentadas por la recurrente.

SEXTO. Vistas la alegaciones de las partes procede el análisis del fondo del recurso, siendo la cuestión a dilucidar la legalidad de las cláusulas impugnadas.

Se impugna en primer lugar el presupuesto de licitación recogido en el apartado 2 del Anexo I, fijado en 236.460,00 euros, IVA excluido, asignando un 73% del mismo a gastos de personal y seguridad social, lo que supone un total de 172.615,80 euros. Añade la recurrente que, al aplicarse las previsiones de los pliegos respecto de la obligación de la empresa adjudicataria de someterse en la contratación de personal que vaya a formar parte del equipo de trabajo al convenio sectorial laboral de menor ámbito en vigor, (anexo I, apartado 11 b) “condiciones laborales, sociales y de protección del medio ambiente”, párrafo 2 y párrafo 3, así como el total de horas de servicios prevista en el PPT y que ascienden a 19.705 horas, resulta que el contenido del contrato es de imposible cumplimiento, puesto que la Administración paga la hora de trabajo (sueldos más seguridad social) por debajo del precio mínimo establecido en el convenio aplicable.



A estos efectos realiza los oportunos cálculos sobre la base de la aplicación del Convenio Colectivo del Sector Ocio Educativo y Animación Socio-Cultural, para la categoría de “informador”, llegando a la conclusión de que es imposible aplicar el convenio sectorial y poder ejecutar el contrato. Por ello solicita que o bien se elimine la obligación de la empresa adjudicataria de someterse al mencionado convenio, o bien aumente el precio por hora en la previsión de costes laborales (73% del precio total), al menos hasta igualar el precio/hora actualizado en convenio (con la tabla de 2018) en la categoría de informador.

Por su parte el órgano de contratación en su informe hace referencia principalmente a que en la valoración de los costes se ha tenido en cuenta la trayectoria de la contratación que viene teniendo el Patronato para este servicio y que viene desarrollándose desde abril de 2015, y que el contrato que se licita lo es por un número de horas inferior al del anterior contrato.

Al objeto de analizar la cuestión debemos de traer a colación la nueva regulación de la LCSP sobre el presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 100.2 LCSP, relativo al presupuesto base de licitación,

“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.”.



Por su parte el artículo 101.2. c), segundo párrafo de la LCSP, que regula el valor estimado, establece:

“2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo deberán tenerse en cuenta:

c) (...)

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.”

Y el artículo 102.3, relativo al precio, dispone que

“3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.”

De estos preceptos resulta que el presupuesto base de licitación debe indicar de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; y que en el cálculo del valor estimado se debe tener en cuenta, como mínimo, los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, y en aquellos en los que sea relevante la mano de obra, como ocurre con el contrato que nos ocupa, en la aplicación de la normativa laboral vigente se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación. En



cuanto al precio, en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

El Anexo I.2 del PCAP establece como presupuesto base de licitación, importe total (IVA excluido) 236.460,00 euros; y como valor estimado 508.389,00 euros. En cuanto al sistema de determinación del precio se usa un sistema mixto: tanto alzado y por unidades de ejecución (precio hora para prestaciones de tracto sucesivo).

El Anexo I.11, penalidades, apartado “penalidades por incumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral”, letra A) “condiciones laborales, sociales y de protección del medioambiente”, número 2, establece que *“La contratista aplicará a la plantilla que ejecutará el contrato las condiciones de trabajo establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente en el sector en el que se encuadra la actividad de la empresa contratista, sin perjuicio de otros convenios o pactos de empresa que estuvieren en vigor y mejoren lo dispuesto en aquel”*. Añade el número 3 que *“Durante todo el periodo de ejecución del contrato, la empresa contratista está obligada a mantener las condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato en función del convenio colectivo que resulte de aplicación no empeorando las mismas...”* y que *“en ningún caso las condiciones salariales pueden ser inferiores a las establecidas en el convenio colectivo sectorial aplicable”*.

La recurrente, con cita del convenio que resulta de aplicación, y una vez realizados los cálculos, llega a la conclusión de la imposibilidad de ejecutar el contrato, sin que el órgano de contratación haya efectuado alegación alguna en relación con la aplicación del convenio invocado. Del mismo modo, en el informe sobre la adecuación del presupuesto base de licitación que figura en el expediente remitido no se contiene ninguna referencia a que se haya tenido en cuenta el convenio invocado para la recurrente para la determinación del mismo. No habiéndose negado la aplicación de dicho convenio, este Tribunal no considera necesario requerir, en fase de prueba, la aportación del mismo.



En este sentido, y frente a la alegación del informe al recurso relativa a que para la valoración de los costes se ha tenido en cuenta la trayectoria de la contratación que viene teniendo el Patronato para este servicio y que viene desarrollándose desde abril de 2015, hemos de destacar la nueva regulación de la LCSP, que ha incrementado la vinculación a los convenios a la hora de determinar el presupuesto base de licitación y el cálculo del valor estimado. Así lo pone de manifiesto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 632/2018, en la que, tras citar los artículos 1.3, 100.2, 101.2, 102.3, 149, y 201 LCSP, y referirse a que la mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral cobra mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación, señala:

“Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Debe por ello revisarse la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone al respecto la nueva Ley de Contratos del Sector Público.”

En el presente caso, no consta en la documentación remitida que para la determinación del presupuesto base de licitación se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 100.2 LCSP.

En consecuencia, procede estimar el recurso por este motivo.

SÉPTIMO. En segundo lugar cuestiona la recurrente el apartado 8 del Anexo I del PCAP, al establecer aparentemente como único sistema para determinar que un



trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato la coincidencia con el CPV, es decir, con los servicios de atención al visitante.

No cuestiona la recurrente la adecuación del CPV establecido en el PCAP al objeto del contrato, sino el sistema establecido para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato.

Según el órgano de contratación el cambio de CPV responde a que se ha considerado más adecuado el código 79342320-2 relativo a “servicios de atención al cliente”, por ajustarse esta clasificación a la realidad del objeto del contrato, frente al código CPV 9839000-3 relativo a “otros servicios”, que resulta más genérico, y que fue el consignado en el pliego correspondiente al anterior contrato.

No consta en la documentación remitida la justificación adecuada de los criterios de solvencia técnica, como exige el artículo 116.4.c) de la LCSP, que pudiera motivar el cambio de CPV, que resultaría necesaria para analizar la motivación del ejercicio de la libertad de configuración de los términos del PCAP en lo relativo a la acreditación de la solvencia técnica.

Al respecto, debemos indicar que el CPV se regula actualmente en el Reglamento n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario Común de los contratos públicos (CPV) y las Directivas 2004/17/Ce y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos de los contratos públicos, modificado por el Reglamento n.º 213/2008, de la Comisión de 28 de noviembre de 2007.

A través del CPV se establece un sistema de clasificación único aplicable a la contratación pública, con el fin de normalizar las referencias utilizadas por los órganos de contratación para describir el objeto de sus contratos, de ahí la relevancia de su adecuada utilización por los poderes adjudicadores, dada su incidencia en los principios de concurrencia, transparencia y acceso de los operadores económicos a los contratos públicos.



En consecuencia, el deber de concreción del CPV tiene como finalidad la correcta identificación del objeto del contrato, facilitando a los posibles licitadores de los distintos Estados miembros su participación en la adjudicación de los contratos. En este sentido el artículo 2.4 de la LCSP dispone que *“A los efectos de identificar las prestaciones que son objeto de los contratos regulados en esta Ley, se utilizará el «Vocabulario común de contratos públicos», aprobado por el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), o normativa comunitaria que le sustituya.”*

Como hemos señalado la recurrente no plantea la inadecuación del nuevo CPV en relación con el objeto del contrato. Solo discute que el único sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, a los efectos de acreditar la solvencia técnica, sea el de la coincidencia con el nuevo CPV, es decir, con los servicios de atención al cliente, en todos sus dígitos.

La cláusula 6.2.a) del PCAP, dispone:

“Para celebrar contratos, las personas empresarias deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia que se especifican en los Anexos XV y XVI donde, así mismo, se indicará la documentación requerida para acreditar las mismas”.

El Anexo XVI del PCAP, relativo a la solvencia técnica o profesional, establece:

*“2. Criterios de selección relativos a la solvencia técnica o profesional del empresario:
La solvencia técnica o profesional se acreditará de forma ACUMULATIVA por el medio o los medios que se señalan a continuación:*

1. Relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, atendiendo a tal efecto al sistema establecido en el Anexo I,.....”

El apartado 8 del Anexo I del PCAP dispone:



“Sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato: Los que coinciden con el CPV, esto es, los que coinciden con los servicios de atención al cliente”.

En consecuencia, tiene razón la recurrente cuando considera que al menos aparentemente y de acuerdo con el PCAP, para apreciar la solvencia técnica solo se tendrán en cuenta aquellos servicios prestados encuadrables en el CPV correspondiente a los servicios de atención al cliente.

De acuerdo con lo dispuesto en el 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”.*

El artículo 90.1.a) de la LCSP, segundo párrafo, citado en el recurso, dispone: *“Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV.”*

Es decir, el órgano de contratación puede acudir, para acreditar que los trabajos son de igual o similar naturaleza a los del contrato que se licita, al CPV y a otros sistemas, siempre que se garantice la competencia efectiva. La elección del sistema entraría en consecuencia dentro de su libertad de configuración de los pliegos, libertad que no es absoluta, sino que ha de atenerse a los límites que le impone la propia LCSP, uno de los cuales es el de proporcionalidad.



En este sentido, la recurrente subraya en su recurso, con invocación del artículo 90.1.a) de la LCSP, que los sistemas que se establezcan en el pliego deberán garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato, y considera que exigir la equivalencia absoluta del código CPV en todos sus dígitos no garantiza la misma, pues restringe de forma excesiva la posibilidad de las empresas de justificar su solvencia.

Y destaca que habiendo resultado adjudicataria del anterior contrato, en unión temporal junto a otra empresa, en el que en el PCAP se estableció como CPV el 9839000-3 “otros servicios”, no podrá acreditar la solvencia aportando el trabajo desempeñado en ejecución del mismo, considerando que el cambio supone una manifiesta discriminación. No habiéndose negado la similitud de ambos pliegos, este Tribunal no considera necesario requerir, en fase de prueba, la aportación del mismo.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 754/2017, en la que recoge su doctrina general sobre la determinación de los requisitos para acreditar la solvencia técnica a los efectos de apreciar los trabajos o servicios iguales o similares a los que se licitan, señala:

«Noveno. Por lo que se refiere a la previsión del pliego que circunscribe a servicios de la división 85 la acreditación de la solvencia técnica o profesional, la recurrente GINSO considera que restringe injustificadamente la concurrencia e infringe los artículos 62.2 y 78 del TRLCSP.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las exigencias de los requisitos para acreditar la solvencia técnica, en reiterada doctrina, por todas Resoluciones nº 7/2017 de 13 de enero y Resolución 522/2017, de 16 de junio. Esta cuestión litigiosa, la proporcionalidad de los requisitos de solvencia y la interdicción de la arbitrariedad, ha sido planteada en numerosas ocasiones ante este Tribunal, pudiendo destacar la Resolución nº 654/2015, de 10 de julio, así como la más reciente Resolución nº 148/2016 de 19 de febrero. En esta última se cita el criterio seguido por este Tribunal sobre la citada cuestión: siguiendo un consolidado criterio de este Tribunal (por todas, Resoluciones 150/2013, de 18 de abril, 488/2014, de 27 de junio, 667/2014, de 12 de septiembre o 654/2015, de 10



de julio de 2015, alegada por las partes) hemos de remitirnos a lo dispuesto en el artículo 62 del TRLCSP, con arreglo al cual: “1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley. 2. 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”. La solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. Corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), en interpretación de tales preceptos de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, señala que los criterios de solvencia “han de cumplir cinco condiciones: - que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato, - que sean criterios determinados, - que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, - que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y - que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio”.

Pues bien, mantiene el recurso que vincular la experiencia exigida únicamente a servicios comprendidos dentro de la división 85 impide concurrir a licitadores que hayan ejecutado servicios idénticos a los ahora licitados y para los que no se haya especificado en el respectivo anuncio o pliego de condiciones un código CPV incluido en dicha división.»



Tras la cita del artículo 67.7.3º RGLCAP , la Resolución continúa:

«El artículo del Reglamento impone pues que, a efectos de acreditación de la solvencia técnica o profesional, se consideren servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato aquellos en los que los dos primeros dígitos del código CPV coincidan con los atribuidos al contrato en licitación, de modo que no pueda cuestionarse su idoneidad para acreditar la solvencia técnica. En tal sentido, la previsión de los pliegos de que la solvencia profesional o técnica se acredite “mediante la experiencia de la entidad en servicios que estén incluidos dentro de la clasificación 85 del CPV como "Servicios de salud y asistencia social" se ajusta a la norma, pero no puede implicar que servicios de naturaleza idéntica a los que se licitan queden excluidos para la acreditación de solvencia por el mero hecho de que hayan recibido, en otras licitaciones promovidas por otras Comunidades Autónomas, una calificación formal distinta. Se observa en efecto que los contratos de servicios para la gestión de centros de internamiento y reeducación de menores suelen aparecer en las licitaciones públicas con códigos CPV 85300000-2, “Servicios de asistencia social y servicios conexos”, 85300000- 5 o 85311300-5, “Servicios de bienestar social proporcionados a niños y jóvenes” cuyos dos primeros dígitos son 85, "Servicios de salud y asistencia social", pero también con el código CPV 75231240-8 “servicios de reinserción”. Una interpretación de los pliegos que condujera a la exclusión de quien acredita la prestación de servicios de evidente similitud al licitado, con independencia del código CPV atribuido daría lugar a una restricción injustificada de la concurrencia y sería contrario al artículo 78.1 del TRLCSP, que remite a los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad de los empresarios, suficientes cuando se acrediten experiencias en contratos cuyo objeto sea prácticamente idéntico al del que es objeto de licitación, con independencia de la atribución formal de un código CPV distinto en otras licitaciones.»

En el supuesto que estamos analizando resulta en primer lugar que el pliego exige una absoluta identificación del CPV en todos sus dígitos, y no solo en los dos primeros. El sistema establecido por la legislación de contratos va encaminado a permitir la mayor concurrencia. Resulta excesivo y contrario al principio de proporcionalidad exigir que solo pueda acreditarse la solvencia técnica mediante la



aportación de servicios prestados en contratos que reúnan todos los dígitos del CPV, ya que ello llevará a no admitir trabajos de similar naturaleza. En este sentido, el artículo 67.7.b) 3º del RGLCAP , se refiere a los dos primeros dígitos del CPV; y el artículo 90.1.a) de la LCSP, como sistema supletorio en defecto de previsión en el PCAP, a los tres primeros dígitos del CPV.

En consecuencia, en el supuesto examinado en el presente caso, la exigencia de que se trate de trabajo o servicios en los que concurren todos los dígitos del CPV resulta contraria al principio de proporcionalidad.

Respecto de la admisión de otros trabajos o servicios similares pero que respondan a CPV distintos, y volviendo a la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales , en el caso que nos ocupa la discordancia no sólo resulta con otros CPV que hayan utilizado otras Administraciones, teniendo en cuenta el conjunto de prestaciones que constituye el objeto del presente contrato (y que podría llevar a utilizar otros CPV, como hemos podido comprobar mediante la consulta de otros pliegos con objeto parecido: “Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos” “servicios de conserjería”, “servicios de información turística” etc...) sino que es la propia Administración convocante de la licitación la que ha modificado el CPV que exigió para un contrato similar anterior, según afirma la recurrente y sin que se haya discutido por el órgano de contratación en su informe.

En consecuencia procede estimar el recurso también en este aspecto, de manera que habría que admitir para acreditar la solvencia técnica aquellos trabajos o servicios que aunque hubieran sido prestados en contratos con otros CPV, fueran similares a los que se licitan, como ocurre en el caso de la recurrente.

En definitiva, el sistema establecido por el PCAP para acreditar la solvencia técnica mediante la realización de trabajos de igual o similar naturaleza resulta contrario a la LCSP, en cuanto restringe la competencia y resulta contrario al principio de proporcionalidad.



OCTAVO. El recurrente cuestiona por último el apartado 2 (mejoras: Hasta un máximo de 6 puntos) del Anexo XI del PCAP, en la medida en que no se establecen los criterios, aunque fueran generales, de valoración, excepto que no se valorarán quienes no justifiquen la titulación. No se especifica si la valoración de la mejora se producirá atribuyendo la totalidad de los puntos al licitador que mejor oferta haga, quedando los demás con cero puntos, o si se valorarán progresivamente.

El órgano de contratación en su informe alega que ha configurado este apartado como un criterio cualitativo que será objeto de valoración en su conjunto y con discrecionalidad técnica dada la gran casuística que en la ofertas se puede presentar. En consecuencia se valorará que el coordinador y/o responsable como las personas del equipo de trabajo acrediten más nivel del idioma de inglés (mínimo B1), así como la aportación de títulos oficiales de idiomas que pudieran darle valor al contrato.

El Anexo XI del PCAP, Criterios de adjudicación y baremos de valoración, apartado 2 , Mejoras, establece:

“2. MEJORAS:HASTA UN MÁXIMO DE 6 PUNTOS.

Se valorará que tanto las personas a desempeñar el puesto de coordinador y/o responsable como las del equipo de trabajo acrediten que tienen más nivel del idioma inglés exigido en el apartado de 2.2 del Anexo XVI de inglés (mínimo B1). Así como la aportación de títulos oficiales de idiomas que pudieran darle valor a este contrato como francés, italiano, alemán, japonés, ruso, coreano, chino, y portugués. Se acreditarán mediante titulación oficial correspondiente homologada en la Comunidad Europea. Los títulos que se aporten en éste apartado de mejores (sic) deben ser de este tipo. No se valorarán los que no acrediten tal situación.”

Por su parte, el Anexo VIII, Sobre 2, Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor, en su apartado 2, Mejoras, establece:

“2..Mejoras



2.2.-Acreditación mediante titulación oficial correspondiente de la titulación que puedan poseer tanto las personas que vayan a desempeñar el puesto de coordinador y/o responsable como las del equipo de trabajo acrediten que tienen más nivel del idioma inglés exigido en el apartado de 2.2 del Anexo XVI de inglés (titulación oficial mínimo B1). Así como la aportación de títulos oficiales de idiomas que pudieran darle valor a este contrato como francés, italiano, alemán, japonés, ruso, coreano, chino, y portugués. Se acreditarán mediante titulación oficial correspondiente homologada en la Comunidad Europea. Los títulos que se aporten en éste apartado de mejores (sic) deben ser de este tipo. No se valorarán los que no acrediten tal situación.”

Basta comparar ambas cláusulas para comprobar que no se establecen criterios de valoración de las mejoras, sino que el Anexo XI, relativo a los criterios de adjudicación y baremos de valoración, vuelve a reiterar que es lo que se va a valorar y como acreditarlo, pero no cómo se va a valorar, es decir, no estableciendo los criterios de valoración, lo que resulta necesario para que los licitadores puedan preparar sus ofertas. El artículo 145.5 de la LCSP dispone que los criterios de adjudicación que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, deberán figurar en el anuncio, y deberá cumplir, entre otros requisitos, el ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, no confiriendo al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

En consecuencia se ha infringido el art. 145 LCSP. debiéndose estimar el recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando las cláusulas impugnadas del pliego de cláusulas administrativas particulares, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 LCSP, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.



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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HERITAGE-PATRIMONIO PAISAJE Y TERRITORIO S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato denominado “Servicio de atención al público de los monumentos integrantes del proyecto dobla de oro, incluyendo acceso a los monumentos, control de aforos, información al visitante y estadística en los monumentos andalusíes” (Expte. CM.VP CTO-2018/15), promovido por el Patronato de la Alhambra y Generalife y, en consecuencia, anular dicho pliego en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal en Resolución de 26 de septiembre de 2018.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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 Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

