

**Recurso 122/2016****Resolución 176/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 27 de julio de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OHL SERVICIOS - INGESAN, S.A.** contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 26 de mayo de 2016, por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas” (Expte. 1/2016/CON), convocado por el citado Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 21 de abril de 2016, se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo dicho anuncio fue publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Dos Hermanas el 11 de abril de 2016.



El valor estimado del contrato asciende a 25.078.846,12 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y 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 su redacción dada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

**TERCERO.** Con fecha 26 de mayo de 2016, la Mesa de contratación tomó el acuerdo de no admitir al procedimiento de licitación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, a la entidad OHL SERVICIOS - INGESAN, S.A.. Dicho acuerdo de exclusión le fue notificado a la citada entidad el 7 de junio de 2016 mediante correo electrónico.

**CUARTO.** El 14 de junio de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad OHL SERVICIOS - INGESAN, S.A. (en adelante OHL), contra el acuerdo, de 26 de mayo de 2016, de la Mesa de contratación por el que no se la admite al procedimiento de licitación del contrato de servicios mencionado.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 15 de junio de 2016, se solicita a la recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la misma teniendo entrada en este Tribunal el 17 de junio de 2016.



**SEXTO.** Con fecha 15 de junio de 2016, por la Secretaría del Tribunal se le da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requiere para que aporte el expediente de contratación, el informe al recurso, las alegaciones a la solicitud de la medida provisional de suspensión del procedimiento instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento por parte del órgano de contratación a todo lo solicitado el 20 de junio de 2016, salvo el listado de licitadores que fue recibido en este Tribunal, tras la oportuna reiteración, el 24 de junio de 2016.

**SÉPTIMO.** Mediante Resolución, de 23 de junio de 2016, este Tribunal adopta la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución.

**OCTAVO.** Con fecha 27 de junio de 2016, por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del Convenio, a tales efectos, formalizado el 3 de junio de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de



Andalucía y el Ayuntamiento de Dos Hermanas, ya que, de conformidad con la cláusula séptima de dicho Convenio, el mismo permanece vigente a la fecha de presentación del presente recurso, no habiendo sido denunciado por ninguna de las partes firmantes del mismo.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, convocado por un órgano con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 25.078.846,12 euros, y el objeto del recurso es la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1 y 2.b) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*b) Cuando (el recurso) se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”*



En el supuesto examinado, la notificación del acto de exclusión tuvo lugar el 7 de junio de 2016, por lo que el recurso presentado el 14 de junio de 2016 en el Registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal expresado.

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

Con carácter previo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido del acuerdo, de 26 de mayo de 2016, por el que la Mesa de contratación no admite la proposición de la entidad ahora recurrente. Al respecto en el citado acuerdo se establece lo siguiente:

*"No admitir a las empresas (...) y OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A., ya que una vez estudiada la documentación presentada, se comprueba que no se ajusta a lo exigido en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares regulador de la licitación".*

A tal efecto, en el citado acuerdo se establece que *"Una vez estudiada detenidamente la documentación presentada justificativa de la solvencia técnica correspondiente a los últimos cuatro años, se comprueba que no reúne lo exigido en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas regulador de la licitación, ya que no justifica la solvencia en el año 2012, tanto haciendo el cálculo interpretando el año como ejercicio económico, es decir, de 1 de enero a 31 de diciembre de 2012, como haciendo el cálculo contado de 1 de mayo de 2012 a 30 de abril de 2013.*

*A este respecto, se comprueba que la cantidad sumada de los trabajos realizados en el periodo mencionado no alcanza el 70% del presupuesto del contrato al que se opta. Asimismo, se aprecia que no se aportan certificados de la totalidad de los periodos como sucede en Torrejón de Ardoz, ni la composición de la UTE. Asimismo, no se aporta el de Los Barrios".*

Por otra parte, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en el



apartado 3 de su cláusula sexta, relativo a la solvencia de las empresas, en lo que aquí interesa, establece que:

*“La solvencia técnica o profesional, según el art. 78 del TRLCSP, de las empresas, se podrá apreciar teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, por los medios siguientes:*

*a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios presentados, deberán corresponderse a contratos con una realización de horas como mínimo del 70% de horas estimadas en este contrato y de una duración, al menos de cuatro años, y 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.*

*b) Documentación justificativa de cumplir los requisitos de acreditación previstos en la Orden de 15 de Noviembre de 2007, de la Junta de Andalucía, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía y en la Orden de 10 de noviembre.”*

Por su parte, la entidad recurrente en su recurso se opone a su exclusión solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, disponga la anulación del acuerdo, de 26 de mayo de 2016, de la Mesa de contratación de no admisión de su proposición al procedimiento de licitación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento, así como la retroacción de las actuaciones y se ordene al órgano de contratación a que clasifique y valore su proposición al efecto de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa.

Basa su alegato la recurrente en los siguientes argumentos:

El PCAP no establece que la solvencia técnica haya de justificarse en cada una de las últimas cinco anualidades.



Tampoco establece el citado pliego que el parámetro del 70% de horas estimadas que se exige en la solvencia técnica esté ligado a cada una de las anualidades. De hecho, se remarca la vinculación entre los contratos y el porcentaje: "deberán corresponderse a contratos con una realización de horas como mínimo del 70% de horas estimadas".

La Mesa de Contratación se ha apartado del tenor literal de los criterios de solvencia establecidos en el PCAP, y ha llevado a cabo por su cuenta y riesgo una nueva interpretación *ad hoc* de los criterios de solvencia establecidos en la documentación contractual.

En consecuencia, concluye la recurrente, esta actuación antijurídica de la Mesa de contratación es lo que ha provocado su exclusión del procedimiento de licitación, vulnerando los principios de igualdad y de transparencia, y también los de seguridad jurídica y confianza legítima, pues resulta evidente que los criterios interpretativos seguidos por la Mesa no se corresponden con lo señalado en la documentación contractual.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala lo siguiente:

Tal y como se indica por la recurrente, en el PCAP no se determina que la experiencia, como manera de acreditar la solvencia técnica, tenga que cumplirse en cada uno de los cuatro años. Es cierto que también era factible efectuar el cómputo de esa manera y no se perjudicaba a ninguna empresa en principio. Así, cuando se valoró lo aportado por la empresa OHL, la cual nunca advirtió lo que en este momento en vía de recurso está haciendo relativo al pliego y otras cuestiones, la Mesa de contratación continuó con el mismo criterio de evaluación aplicado a la propia recurrente y por ello llegó a la conclusión de que no era suficiente la experiencia en esos doce meses.



No obstante, continúa el informe al recurso, hay que admitir que el PCAP no dispone que en cada año se deba contar con la experiencia de al menos el 70% de las horas del contrato (inicialmente 280.000 anuales) y que esa interpretación sí puede calificarse de restrictiva y contraria a la concurrencia si como sucede en este caso uno de los licitadores se encuentra en la situación de acumular dentro del periodo de los últimos cuatro años esa experiencia. Es cierto que no la alcanza en el primero de los años solicitados pero en su conjunto sí, y si el pliego no exige con precisión esa determinación se podría estar vulnerando el principio antes citado de concurrencia.

Por tanto, pese a lo actuado por la Mesa, esta no ha buscado eliminar licitadores, más bien al contrario procuró hacer interpretaciones conforme a la tesis planteada por la recurrente en su ampliación de documentación, es cierto que en este momento y a la vista del contenido del recurso hay que llegar a una conclusión contraria. Así, la exclusión de la recurrente ante la ausencia de justificación del total de la experiencia durante uno de los años fue coherente con lo realizado hasta ese momento por la Mesa al efectuar el cómputo como se ha dicho de manera singularizada por ejercicios.

No obstante, es cierto que la exigencia del pliego no es esa, no se exige que la experiencia sea del 70% en cada año y aunque la recurrente en la aportación de documentación no indicara nada al respecto, hay que admitir que si aplicar esa forma de computar la solvencia técnica supone ahora la exclusión de una empresa, esa actuación de la Mesa de contratación sí que es contraria a principios de la contratación del sector público como argumenta el recurso presentado.

Concluye el órgano de contratación en el informe al recurso, que por todo lo expuesto se propone la aceptación del recurso presentado y por consiguiente admitir en la licitación a la recurrente.



**SEXTO.** Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente.

El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente previsto en la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación, que se remite en lo no previsto en ella a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que en la citada ley tampoco se regule este reconocimiento de la Administración a las pretensiones de la recurrente, pues dicho reconocimiento solo puede concurrir en aquellos supuestos en que la Administración es parte en un procedimiento cuya resolución corresponde a otra instancia distinta.

Lo más similar lo encontramos en el proceso contencioso-administrativo, en cuya regulación el reconocimiento de las pretensiones de la recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso, salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Por ello, debe este Tribunal entrar en el fondo de la cuestión para determinar si las causas por las cuales la proposición de OHL no debió de haber sido excluida por no acreditar la solvencia técnica, en la forma alegada por la recurrente y aceptada por el órgano de contratación, suponen o no una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

**SÉPTIMO.** Procede, pues, analizar las causas invocadas por la recurrente y reconocidas por el órgano de contratación por las cuales la proposición de OHL no debió de haber sido excluida por no acreditar la solvencia técnica.

Al respecto, la proposición de OHL fue excluida porque, a juicio de la Mesa de



contratación, la experiencia exigida en el pliego, como manera de acreditar la solvencia técnica, tenía que cumplirse para cada uno de los cuatro años que se establecían en el pliego. Sobre el particular, y como se ha expuesto anteriormente, el pliego establece que los servicios presentados por los distintos licitadores para acreditar la solvencia técnica, deberán corresponder a contratos con una realización de horas como mínimo del 70% de las horas estimadas en el presente contrato y de una duración, al menos, de cuatro años. Sin embargo, del contenido del citado PCAP no puede extraerse la interpretación que hizo la Mesa de contratación.

En definitiva, resulta evidente que, en efecto, la proposición de OHL no debió haber sido excluida por la Mesa de contratación por no acreditar la solvencia técnica, que posteriormente ha sido denunciado por la recurrente en el recurso, confirmado por el órgano de contratación en su informe al mismo y verificado por este Tribunal.

Por tanto, dicho reconocimiento por parte del órgano de contratación de que queda acreditada la solvencia técnica de la proposición presentada por OHL y alegada por ella en el recurso no es contrario a derecho, no suponiendo tal aceptación por parte del órgano de contratación una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Procede, por tanto, la estimación de los alegatos de la recurrente en los que aduce que su propuesta acredita la solvencia técnica exigida en el PCAP.

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 **OHL SERVICIOS - INGESAN, S.A.** contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 26 de mayo de 2016, por el que se la excluye del



procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas” (Expte. 1/2016/CON), convocado por el citado Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda a admitir su proposición, teniendo en cuenta lo establecido en los fundamentos de derecho de esta resolución, con continuación del procedimiento.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación, acordada por este Tribunal en Resolución de 23 de junio de 2016.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

