



Recurso nº 355/2017 C.A. Cantabria 15/2017

Resolución nº 495/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 08 de Junio de 2017.

VISTO el recurso presentado por D. T.Z.R. en representación de la mercantil TEODORO ZURITA, SL, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de *“Servicios de colaboración en la gestión de expedientes sancionadores relativos a denuncias y sanciones de tráfico del Ayuntamiento de Santander, para la realización de aquellos trabajos que se definen en el Pliego de Prescripciones Técnicas, siempre que estos no impliquen ejercicio de autoridad ni custodia de fondos públicos”*; expediente 48/17; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Santander convocó, mediante su publicación, en el Suplemento de contratación del Diario Oficial de la Unión Europea publicado el día 23 de marzo de 2017 el procedimiento para la contratación de los servicios de colaboración en la gestión de expedientes sancionadores relativos a denuncias y sanciones de tráfico del Ayuntamiento de Santander. El anuncio de licitación fue enviado a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el día 20 de marzo de 2017.

También el Boletín Oficial del Estado de 1 de abril de 2017 y el Boletín Oficial de Cantabria publicaron el anuncio de licitación del citado procedimiento.

Segundo. El procedimiento para la celebración del contrato de servicios objeto de este recurso se ajusta al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), 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 en el Real Decreto



1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo, y en su defecto las normas de derecho privado.

Tercero. En la parte que interesa al fundamento de la pretensión del recurrente que se centra en la solvencia técnica o profesional exigida a los licitadores, el PCAP dispone que: “la experiencia en la realización de trabajos similares que se acreditará aportando: una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años, relacionados de forma directa con el objeto del contrato, que incluya importe, fecha 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.

Estos servicios se referirán a prestaciones similares y el importe mínimo ejecutado durante el año del periodo citado de mayor ejecución, será de importe no inferior al 70% del valor del presupuesto anual del contrato”.

Cuarto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste de 21 de febrero de 2014, resolvió, conceder en fecha 27 de abril la medida cautelar de suspensión del procedimiento durante la tramitación del recurso, de acuerdo con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 28 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE de 13 de diciembre de 2012.

Segundo. El recurso especial en materia de contratación es el cauce adecuado para la impugnación del PCAP aprobado por el Ayuntamiento de Santander, toda vez que



corresponde a un contrato de la categoría 21 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es de 537.693,04 euros, de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

Tercero. El artículo 42 del TRLCSP al regular la legitimación para reclamar establece que: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Para apreciar la legitimación de la recurrente, en consideración con el objeto del contrato licitado, ha de comprobarse a capacidad de obrar de aquélla en relación con éste. Así, el Pliego de Prescripciones Técnicas.

El interés legítimo de la sociedad TEODORO ZURITA SL, toda vez que el recurso se interpone contra el PCAP, antes de cumplido el plazo para recurrir, reconociendo en el objeto social de la recurrente las prestaciones del contrato que se licita.

En el artículo 2 de los estatutos de la sociedad se indica: *“(...) c) La realización de trabajos de colaboración de carácter administrativo y/o toma de datos; d) La realización de trabajos de consultoría y servicios de carácter administrativo y/o toma de datos en general”.*

De acuerdo con el PCAP el objeto del contrato lo constituye la realización de los servicios de colaboración en la gestión de expedientes sancionadores relativos a denuncias y sanciones de tráfico del Ayuntamiento de Santander, remitiéndose al Pliego de Prescripciones Técnicas para la definición de estos trabajos. En este pliego se determinan las tareas a desarrollar por el contratista, así: puesta a disposición del servicio postal de todas las notificaciones de expedientes sancionadores de tráfico, notificación de denuncias de forma telemática, plegado de los documentos de notificación, recepción de los acuses de recibo de las notificaciones, grabación en la aplicación informática, verificación de acuse de recibo, publicar en el tablón edictal único, digitalizar y escanear las alegaciones, recursos, cambios de conductor y resto de escritos, comprobar los datos obrantes en las Administraciones Públicas los posibles errores, elaborar y mecanizar los documentos relacionados con expedientes, actualizar jurisprudencia, averiguar los datos de los titulares de los vehículos, emisión de comunicaciones, remisión a la Dirección General de Tráfico de los listados que conllevan la retirada de puntos, servicio de atención telefónica, etcétera.



A la luz del objeto social de la recurrente y las prestaciones del contrato se aprecia el interés legítimo de la recurrente en la impugnación de un criterio de selección de la empresa que podría impedir su participación en el procedimiento.

Cuarto. El recurso fue interpuesto el día 12 de abril de 2017. No obstante no consta el día en el que el pliego se puso a disposición del recurrente, la publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el día 23 de marzo de 2017, por lo que se ha de entender cumplido el plazo previsto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

El mismo día 12 de abril de 2017 se anunció la interposición del recurso al órgano de contratación.

Quinto. El único fundamento del recurso se centra la limitación que representa al principio de concurrencia y libertad de acceso a las licitaciones del requisito de solvencia técnica o profesional exigido por el órgano de contratación en la cláusula 5 del PCAP en cuanto a la experiencia de los licitadores. Al exigir la experiencia en trabajos similares el órgano de contratación excluye de hecho a la participación en el procedimiento de nuevas empresas. El citado requisito, según se transcribe en el antecedente tercero supone una discriminación frente a las empresas que han licitado antes para la Administración incurriendo así en un supuesto de nulidad del artículo 32.d) del TRLCSP.

No obstante el argumento de la recurrente, debe señalarse que el artículo 54 del TRLCSP exige a las empresas que contratan con el sector público, además de capacidad para contratar, que no estén incursas en prohibición de contratar y solvencia económica y financiera, solvencia técnica o profesional. El artículo 62 del TRLCSP encomienda al órgano de contratación establecer las condiciones mínimas de solvencia técnica o profesional de los licitadores conforme a lo dispuesto en la Ley, exigiendo que estén vinculados con el objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. El artículo 78 del TRLCSP dispone los medios para acreditar la solvencia técnica o profesional de los licitadores de los contratos de servicios, entre los que se dispone: *“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 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.

(...)

2. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”

Asimismo, la Resolución nº 288/2015, citando la 79/2015, recopila la doctrina general del Tribunal sobre los criterios de solvencia exigibles en la contratación pública puede resumirse en las siguientes consideraciones:

“- La normativa de contratación pública exige para poder contratar con los distintos poderes adjudicadores el cumplimiento previo de los requisitos de capacidad y solvencia, en sus distintas vertientes económica y financiera, técnica y profesional, con el objetivo de garantizar la idoneidad del licitador para la ejecución de la prestación demandada. Estas exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición “sine qua non”, cuyo no cumplimiento justifica la exclusión de la licitación. Y ello con el fin de garantizar el interés público que es causa de todo contrato público. Como se indica en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 53/10, de 10 de diciembre (y, en igual sentido, informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña 6/2011, de 5 de julio), la exigencia de la acreditación de la solvencia es un soporte fundamental del sistema de selección del candidato para la



adjudicación del contrato que permite identificar cuáles son las empresas idóneas, constituyendo el acierto en su determinación y aplicación un importante beneficio para el órgano de contratación.

- Conforme tiene declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 36/2007, de 5 de julio) y el propio Tribunal (por todas, Resolución 791/2014, de 24 de octubre) los criterios escogidos por el órgano de contratación para que los licitadores justifiquen su solvencia deben cumplir las siguientes condiciones: han de figurar en el PCAP y en el anuncio del contrato; deben ser criterios determinados; deben estar relacionados con el objeto y el importe del contrato; deben encontrarse entre los enumerados en el TRLCSP según el contrato de que se trate y, en ningún caso, pueden producir efectos de carácter discriminatorio, sin que sea discriminatorio (informe de la JCCA 51/2005, de 19 de diciembre y Resoluciones de este Tribunal 16/2012, de 13 de enero y 212/2013, de 5 de junio) el solo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la solvencia exigida en el pliego.

- La determinación de los concretos medios de acreditación de la solvencia exigidos, de entre los admitidos en el TRLCSP, no corresponde a los licitadores sino a la Administración contratante, siendo exigible que los medios elegidos no sean irrazonables o inadecuados para acreditar la solvencia (Resolución 32/2011, de 16 de febrero, 271/2012, de 30 de noviembre, con cita ésta última de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2012).

(...)

Quinto. Así, y en cuanto a la solvencia técnica, se exige en el PCAP una experiencia que, obviamente, no puede ser acreditada por sí misma por una empresa de nueva creación, como alega la recurrente; la cual defiende, en definitiva, que no le puede ser exigida tal experiencia.

A estos efectos, el art. 77 TRLCSP señala. "Solvencia técnica en los contratos de suministro:

(...)



Se traspone así la Directiva vigente, que reserva al poder adjudicador la elección de los medios de acreditación de la solvencia, entre los cuales menciona la “presentación de una relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado” (art. 48).

Pues bien, como señala el órgano de contratación, y en aplicación de nuestra doctrina ya expuesta, entendemos que la experiencia solicitada en el PCAP que nos ocupa constituye un requisito legítimamente exigible, puesto que la determinación de los concretos medios de acreditación de la solvencia exigidos corresponde a la Administración contratante entre los enumerados en el TRLCSP, y la experiencia, como criterio, se encuentra mencionada en el art. 77.1 a); tal criterio está relacionado con el objeto y el importe del contrato; figura en el PCAP y en el anuncio del contrato; es un criterio determinado; y no se ha alegado siquiera de contrario que sea desproporcionado o inadecuado para acreditar la solvencia.

En cuanto a que pueda producir efectos de carácter discriminatorio (como excluir empresas de reciente creación), ya se ha dicho (informe de la JCCA 51/2005, de 19 de diciembre y Resoluciones de este Tribunal 16/2012, de 13 de enero y 212/2013, de 5 de junio), que no es discriminatorio el solo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la solvencia exigida en el pliego.

A mayor abundamiento, que ésta es la tendencia del Derecho de la UE se manifiesta en la Directiva 2014/24/UE, pendiente de trasposición, que es aún más explícita, al señalar que “Con respecto a la capacidad técnica y profesional, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.

Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado” (art. 58)”.

Siendo el régimen jurídico expuesto y la doctrina del Tribunal, resulta legítimo que el órgano de contratación, en consideración al objeto del contrato pueda exigir una experiencia



determinada a las empresas licitadoras que no todas puedan cumplir siempre que resulte proporcional con el objeto del contrato, sin que en el caso de este recurso se aprecie o se haya alegado desproporcionalidad alguna con la solvencia técnica exigida.

Por otro lado, debe aclararse que el artículo 32 del TRLCSP declara la nulidad de las disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

Si bien la tramitación de expedientes sancionadores es propia y exclusiva de una Administración Pública, debe señalarse que el órgano de contratación no impone una experiencia obtenida en el ámbito de la gestión de expedientes sancionadores de las Administraciones públicas. La interpretación literal de la cláusula conflictiva debe concluir con la admisión de licitadores que hayan realizados servicios que contengan prestaciones similares, a los que son objeto del contrato. Por lo que habrá de estar el órgano de contratación y la mesa de contratación a la similitud de las prestaciones de los contratos que acrediten las licitadoras con las prestaciones del contrato que se licita.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso presentado por D. T.Z.R. en representación de la mercantil TEODORO ZURITA, SL, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de *“Servicios de colaboración en la gestión de expedientes sancionadores relativos a denuncias y sanciones de tráfico del Ayuntamiento de Santander, para la realización de aquellos trabajos que se definen en el Pliego de Prescripciones Técnicas, siempre que estos no impliquen ejercicio de autoridad ni custodia de fondos públicos”*; expediente 48/17.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.