



Recurso nº 1175 y 1192/2016 C. Valenciana 211 y 214/2016

Resolución nº 63/2017

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

En Madrid, a 20 de enero de 2017

VISTOS los recursos interpuestos por D. F.O.C. en nombre y representación de la mercantil OLLEROS ABOGADOS S.L.P. y por D. J.A.R.C., colegiado ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la licitación del contrato para el "*Servicio de Asesoría Jurídica y Defensa Judicial del Ayuntamiento de Calpe*", el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 23 de noviembre de 2016 se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante el anuncio de licitación del contrato para el "*Servicio de Asesoría Jurídica y Defensa Judicial del Ayuntamiento de Calpe*". La publicación del anuncio de licitación en el Perfil del Contratante tuvo lugar el día 17 de noviembre de 2016. El importe de la licitación asciende a 140.000 euros y el valor estimado del contrato asciende a 280.000 euros.

Segundo. Con fecha 12 de diciembre 2016 se presenta en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos que han de regir la contratación por parte del Sr. O.C. Por su parte, el día 13 de diciembre de 2016 se presenta recurso especial en materia de contratación por parte del Sr. R.C en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Murcia, con fecha de entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Calpe el día 16 de diciembre de 2016.

Tercero. Constan Informes del órgano de contratación al recurso especial en materia de contratación de fecha 21 de diciembre de 2016 y de 22 de diciembre de 2016.

Cuarto. Con fecha 22 de diciembre de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, ha resuelto la suspensión del procedimiento de licitación de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos al resto de interesado para que en el plazo de cinco días hábiles presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, trámite que evacuó la mercantil ABOGADOS Y CONSULTORES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA S.L en ambos recurso y OLLEROS ABOGADOS, S.L.P en el recurso nº 1192/2016.

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 la Resolución de fecha 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales

Segundo. Los recurrentes se encuentran legitimados para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP: *“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”*. Dado que tanto la empresa recurrente como la persona física, Sr. R.C., se dedican al desempeño de la profesión de abogado son potenciales licitadores y por tanto se les reconoce legitimación para interponer los presentes recursos.

Tercero. El recurso se interpone contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la licitación del contrato para el “Servicio de Asesoría Jurídica y Defensa Judicial del Ayuntamiento de Calpe”, en relación con los criterios de solvencia técnica a que se refiere el Anexo II.4 de los citados pliegos.

Dispone el apartado 2 del citado artículo 40 TRLCSP: *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:*

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.*
- c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”.*

Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 a) del TRLCSP frente a un acto susceptible de dicho recurso.

Asimismo, el artículo 40.1 del TRLCSP señala: *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: (...)*

- b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros y (...)*

En este caso estamos ante un contrato de servicios incluido en la categoría 21 del Anexo II del TRLCSP referido a Servicios Jurídicos. Es susceptible por tanto de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Dispone el artículo 44 del TRLCSP: *“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser*

objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso

2. 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:

a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

Si bien no consta el anuncio del recurso ante el órgano de contratación es doctrina constante y unánime de este Tribunal que la falta de anuncio previo al órgano de contratación no es causa, por sí sola, de inadmisión del recurso. Entre otras, así lo ha manifestado la Resolución del TACRC número 961/2015, de fecha 19 de octubre. A la vista de las fechas indicadas en los Antecedentes de Hecho cabe señalar que los recursos se han interpuesto dentro del plazo legalmente previsto.

Quinto. Señala el artículo 46 del TRLCSP en su apartado primero: *“El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes”.*

Teniendo en cuenta la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, resulta de aplicación el artículo 57 de dicho texto legal, al disponer: *“El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con*

los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.”

En este caso, a la vista de la identidad sustancial que existe entre los recursos interpuestos, se proceden a resolver los mismos de forma acumulada y por tanto en una misma Resolución.

Sexto. Con relación a los motivos del recurso, OLLEROS ABOGADOS considera que el apartado c) del Anexo II.4, Solvencia Técnica, resulta desproporcionado al exigir un número de sentencias en el ámbito de la Administración Local que es contrario al principio de libre concurrencia al no permitirse la acreditación de los servicios mediante la aportación de sentencias análogas al objeto de la licitación, y por tanto, al no computar sentencias en las que se hubiese defendido por ejemplo a la Administración Autonómica o a la Administración Central. Tampoco podrían aportarse sentencias en las que se hubiera defendido a algún privado contra la Administración Pública. Se refiere a un escrito de contestación a una consulta realizada al Ayuntamiento de Calpe donde se indicaba que la clave estaría en que el ámbito del contrato es asesoramiento al Ayuntamiento, por ello, las sentencias requeridas, deberían ser en el ámbito de la Administración Local. También se considera que la exigencia de una media de 35 sentencias al año en los últimos 5 años, siendo obligado que una de las partes sea una Administración Local resulta desproporcionada. Finalmente señala que el criterio de solvencia cuestionado excluye la acreditación del servicio de asesoramiento jurídico al contemplar únicamente la defensa letrada, considerando que ello es igualmente desproporcionado.

Por otra parte, el Sr. R.C solicita igualmente la nulidad de los pliegos por desproporción en la exigencia de la solvencia técnica. Señala que los pliegos exigen la acreditación de un número excesivo de contratos de población de más de 5.000 o 2.000 habitantes como alternativa a los tres de población superior a los 20.000 habitantes y un número excesivo de procedimientos sobre todo en las jurisdicciones social y penal además de obligar a desvelar los profesionales que se van a asignar al contrato. Se considera asimismo que es un criterio de adjudicación contrario a derecho el valorar con 5 puntos el mayor

número de profesionales asignados para la ejecución del contrato cuando se exige como requisito de solvencia técnica la asignación de cuatro profesionales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe considera que los requisitos contemplados en los pliegos no son desproporcionados. En primer lugar indica que lo que se exige es que las sentencias lo sean referidas al ámbito de la Administración local pero no se exige que los abogados asignados a la ejecución del contrato hayan defendido a una entidad local. A continuación, concluye que lo que los pliegos exigen es que los trabajos guarden necesaria relación con el objeto del contrato y por tanto los trabajos pueden haber sido prestado para una entidad del sector público o para un sujeto privado. Plantea sin embargo una duda interpretativa que a su juicio debe ser resuelta por el TACRC y es la de determinar si las sentencias exigidas deben ser de procedimientos en los que haya sido parte una entidad local, haya sido ésta cliente o no del licitador, o basta con que las sentencias se hayan dictado en procedimiento judiciales aunque no guarden relación con un sujeto de derecho público.

Añade asimismo que no resulta desproporcionado el número de sentencias exigidas para acreditar la solvencia técnica. Indica además que los propios pliegos prevén como el primero de los medios de acreditar la solvencia técnica la experiencia del licitador en el asesoramiento jurídico a entidades locales. Finalmente se señala que resulta conforme a derecho la posibilidad de que el órgano de contratación por medio del PCAP, establezca como criterio de valoración, un equipo de trabajo superior al mínimo exigido como plus de solvencia.

Séptimo. Procede comenzar haciendo referencia a lo dispuesto en los Pliegos impugnados, concretamente en el Anexo II.4, Solvencia Técnica, en las partes que resultan cuestionadas por los recurrentes.

“a) Experiencia del licitador en el asesoramiento jurídico y defensa judicial a entidades locales, acreditada mediante certificación del secretario de la misma, de haber resultado adjudicatario de un contrato con el mismo objeto y en el que deberá hacerse constar además la población de derecho del municipio.

Para acreditar la solvencia profesional deberá certificarse alguna de las siguientes alternativas:

- 1. Experiencia del licitador en el asesoramiento jurídico y la defensa judicial a entidades locales con población de derecho superior a 20.000 habitantes, en número no inferior a tres.*
- 2. Experiencia del licitador en el asesoramiento jurídico y la defensa judicial a entidades locales con población de derecho de entre 5.000 y 20.000 habitantes, en número no inferior a seis.*
- 3. Experiencia del licitador en el asesoramiento jurídico y la defensa judicial a entidades locales con población de derecho de menos de 5.000 habitantes, en número no inferior a doce.*

c) Relación de principales trabajos ejecutados por los profesionales asignados por el licitador a la ejecución del contrato en el ámbito de su objeto, que en su conjunto alcance un mínimo, dentro de los últimos cinco años anteriores a la licitación, de 100 procedimientos contencioso-administrativos, 50 procedimientos de la jurisdicción social y 25 procedimientos de la jurisdicción penal.

Esta relación podrá justificarse mediante aportación de copias simples de las sentencias que así lo acrediten”.

Por otra parte, el artículo 78 del TRLCSP se refiere a la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios. Se señala al respecto: *“En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:*

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 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”.

Entrando en la cuestión objeto de debate, referida a si las sentencias que han de aportarse para acreditar el cumplimiento del requisito de solvencia técnica a que alude el apartado c) del Anexo II.4 de los PCAP han de referirse a procedimientos en los que una de las partes sea la Administración local, debe recordarse que el contenido de los artículos que en el TRLCSP regulan la acreditación de la solvencia es imperativo, de forma que, tanto los medios para acreditarla como los instrumentos que le sirven de soporte formal, deben ajustarse exactamente a lo prevenido en la Ley.

Sobre el alcance e interpretación de este apartado se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 241/2012, de 31 de octubre, en la que sobre la posibilidad de restringir la experiencia exigida para acreditar la solvencia de los licitadores a los contratos prestados solo al sector público, con exclusión de los sujetos privados, ha señalado lo siguiente:

“El medio de acreditar la solvencia es la relación de los servicios o trabajos realizados en los tres últimos años, a la que hay que acompañar la mención de su importe, fecha y destinatario, que puede ser público o privado. El precepto, pues, debe leerse desde la perspectiva del licitador que debe acreditar su solvencia, y que puede esgrimir la realización de trabajos en el sector público o en el privado. Se aprecia así, en suma, que la interpretación mantenida por el órgano de contratación no es respetuosa con lo dispuesto en el artículo parcialmente transcrito. (...)

A todo lo expuesto, en fin, cabe añadir una consideración adicional, a saber: la inclusión en el pliego de una cláusula como la expuesta supone una restricción inasumible e injustificada de la libre competencia que debe presidir la actuación contractual de los sujetos sometidos al TRLCSP (cfr.: artículos 1 TRLCSP y 2 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo), en tanto en cuanto circunscribe el acceso a los procedimientos de licitación sólo a aquellas empresas que previamente hayan contratado con una Administración Pública, cercenando, en perjuicio incluso de ésta, la posibilidad de que empresas con experiencia en el sector privado, puedan extender su actuación al público. Es fácil imaginar el círculo vicioso a que ello conduce, puesto que, sin dejar acceder a los

procedimientos de licitación pública, es imposible obtener la experiencia que cláusulas como la referida exigen.

Lo único decisivo, por lo tanto, debe ser que los trabajos o servicios anteriores sean análogos a los que son objeto de licitación, sin consideración a si sus destinatarios han sido Administraciones Públicas o sujetos particulares”.

En el mismo sentido se pronuncia la Resolución del TACRC número 1009/2016, de fecha 2 de diciembre, al señalar: *“El criterio mantenido entonces por este Tribunal se ha visto confirmado y consolidado más aún tras la entrada en vigor de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, en cuyo artículo 45, bajo el título “Prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública”, dispone claramente lo siguiente:*

“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”.

Asimismo se modificó por dicha Ley el TRLCSP añadiendo una nueva letra d) al artículo 32 de dicho cuerpo legal –que regula las causas de nulidad-para señalar que serán nulas: «d) Todas aquellas 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.».

Precisamente este mismo criterio se ha aplicado por este Tribunal en la más reciente Resolución 266/2014, de 28 de marzo, (aun cuando en dicho supuesto concreto se confirmara la inadmisión de la empresa recurrente a la licitación por referirse la contratación a un servicio que solo podía prestarse en régimen público), señalando lo siguiente:

“El artículo 78 del TRLCSP enumera los medios a los que puede acudir el órgano de contratación en los pliegos del contrato para que los licitadores acrediten la solvencia

técnica, y, en lo que aquí interesa: 1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

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 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.

Por ello, en aquellos supuestos en los que la solvencia se acredite por la experiencia por así disponerlos los pliegos, debe acreditarse la existencia de los contratos en los términos expuestos, de modo indiferente entre el destinatario público o privado de aquéllos previos servicios, sin que sea posible que el órgano de contratación ciña la experiencia al sector público excluyendo al privado o, viceversa, al privado con exclusión del público”.

Por lo tanto es claro que cuando el artículo 78 del TRLCSP regula como medio de acreditación de solvencia el consistente en una relación de servicios o trabajos realizados por el licitador; esta relación debe comprender, sin excepción o restricción alguna, cualquier tipo de destinatario, público o privado; debiendo por ello declararse nula la exigencia que contienen los Pliegos de que los servicios acreditados solo puedan ser de un destinatario que sea una entidad del sector público.”

A la vista de lo expuesto resulta que el órgano de contratación no puede ceñir la experiencia al sector público excluyendo al privado o viceversa, al privado con exclusión del público. Queda claro por tanto que el criterio para acreditar la solvencia técnica si bien ha de venir referido al ámbito del objeto del contrato, servicio de asesoramiento jurídico y defensa judicial, no puede circunscribirse a un sector público o privado y por ende no cabe exigir la presencia de una Administración Pública. Sin embargo, como es obvio a la vista del objeto del procedimiento contencioso administrativo en el que en todo caso ha

de intervenir una Administración Pública, dicha previsión cede para el caso de acreditar la experiencia en el ámbito contencioso administrativo. Si bien, considera el TACRC que la acreditación no ha de limitarse al ámbito de la Administración Local pudiendo venir referida al ámbito de cualquier Administración Pública.

Teniendo en cuenta que los pliegos no prevén en su redacción limitación alguna sino que se refieren adecuadamente al ámbito del objeto del contrato, no resulta necesario anular dicha Cláusula, sino realizar la interpretación de la misma en el sentido manifestado por este Tribunal.

En segundo lugar, se indica que el número de sentencias exigidas para acreditar la solvencia técnica resulta desproporcionado y excesivo. Dicha afirmación no puede ser compartida por este Tribunal, teniendo en cuenta el número de procedimientos exigidos entre el número de años, esto es, cinco últimos años, el número requerido no resulta en ningún caso desproporcionado.

Por otra parte, se señala por la parte recurrente, OLLEROS ABOGADOS, que el criterio de solvencia cuestionado excluye la acreditación del servicio de asesoramiento jurídico al contemplar únicamente la defensa letrada, considerando que ello es igualmente desproporcionado. No puede asistir la razón a la parte actora y sí al órgano de contratación a la vista de lo manifestado en su informe. Como el órgano de contratación señala y así resulta de los pliegos, la experiencia de licitador en el asesoramiento jurídico constituye otro de los criterios de solvencia previstos en el apartado a) del Anexo II.4. Por tanto, no sólo se exige acreditar la solvencia técnica en el ámbito de la defensa en juicio. El argumento manifestado por OLLEROS ABOGADOS no puede ser acogido por este Tribunal.

Por otra parte alega el Sr. R.C que los pliegos exigen la acreditación de un número excesivo de contratos de población de más de 5.000 o 2.000 habitantes como alternativa a los tres de población superior a los 20.000 habitantes. Tampoco en este caso asiste la razón a la parte recurrente. El órgano de contratación plantea en los pliegos alternativas a los licitadores que no pueden acreditar experiencia en el asesoramiento jurídico y

defensa judicial de Ayuntamientos a más de 20.000 habitantes. Ello resulta respetuoso con la doctrina de este Tribunal plasmada entre otras en la Resolución 238/2016, de 1 de abril y 207/2014, de 14 de marzo. Por tanto, no se considera que la previsión contenida en los pliegos resulte desproporcionada.

Finalmente se plantea que es un criterio de adjudicación contrario a derecho el valorar con 5 puntos el mayor número de profesionales asignados para la ejecución del contrato cuando se exige como requisito de solvencia técnica la asignación de cuatro profesionales. Dicha previsión se contiene en el apartado B) del Anexo III del PCAP:

“b) Descripción de los medios humanos adscritos a la prestación del servicio objeto del contrato, donde se valorará el mayor número de profesionales asignados para la ejecución del contrato y la coherencia del equipo profesional propuesto en función de especialización profesional, a cuyo efecto deberá anexarse al proyecto de prestación del servicio el currículum profesional de cada uno de ellos”.

Señala el artículo 150.1 del TRLCSP: *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes. Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo”.*

Procede distinguir de forma clara las dos fases del procedimiento de licitación, por un lado, la solvencia de la empresa y por otro su valoración. A estos efectos, conviene traer

a colación, el Informe 45/02 de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativo en el que con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expone: *“El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios de que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y en tal sentido, señala que se trata de operaciones regidas por normas diferentes”*.

Como ha señalado este Tribunal, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 20 de septiembre de 1988, caso Beentjes, posteriormente reiterada por las sentencias de 26 de septiembre de 2000 (asunto C-225/98), de 18 de octubre de 2001 (asunto C 19/00), de 17 de septiembre de 2002 (asunto C 513/99) y de 19 de junio de 2003 (asunto C-315/01) y la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 28/95, de 24 de octubre de 1995 y 36/01 de 9 de enero de 2002, entre otros muchos), no pueden utilizarse como criterios de adjudicación “características” de la empresa no relacionadas con el objeto del contrato, debiendo diferenciarse así entre criterios de solvencia de la empresa atinentes a características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta. Esta diferenciación se ha utilizado, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.

Sin embargo, como dijimos en nuestra resolución 129/2011 de 27 de abril, tales afirmaciones no pueden ser tomadas en consideración de forma tajante, de modo que impida la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones, que aun pudiendo ser consideradas como posibles criterios de solvencia, guardan sin embargo, relación directa

con el objeto del contrato en la medida en que son decisivas para valorar cuál es la oferta más ventajosa para el órgano de contratación. (...)

El examen de la legislación conduce por tanto, a la conclusión de que los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número sobre los exigidos en los pliegos, puede ser utilizado como criterio de adjudicación. Así lo entendió también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 59/04, de 12 de noviembre, donde analiza la posibilidad de utilizar como criterio de adjudicación el mayor número de elementos personales y materiales de los exigidos como requisito de aptitud y solvencia llegando a la conclusión de que “los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número de los exigidos puede ser utilizado como criterio de adjudicación, dado que la enumeración del artículo 86 (vigente artículo 150 TRLCSP), no es exhaustiva y es un criterio objetivo cuyo posible efecto discriminatorio quedará eliminado si como exige el artículo 86 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas el criterio se consiga expresamente en el Pliego.

La sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto T-4/01 (Renco SpA) dispuso:

“67. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que en el marco de disposiciones análogas de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p 1), el Tribunal de Justicia ha señalado que el artículo 36, apartado 1, letra a) de dicha Directiva no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica, dado que no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec p. I-0000, apartado 55).

68. Se desprende de lo anterior, que el artículo 30, apartado 1, letra b) de la Directiva 93/37 no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de atribución aplicados por el Consejo con el objeto de identificar la oferta más ventajosa económicamente deba ser necesariamente de naturaleza cuantitativa o esta exclusivamente relacionados con los precios o tarifas del presupuesto recapitulativo. En efecto, diversos factores que no son meramente cuantitativos pueden influir en la ejecución de las obras y por consiguiente, en el valor económico de la oferta. Así, la experiencia y capacidad técnica de un licitador y de su equipo, la frecuencia en la realización de proyectos del mismo tipo que el del contrato en cuestión y la calidad de los subcontratistas propuestos son todos ellos elementos cualitativos que, en caso de no alcanzar el nivel requerido por el contrato, pueden provocar retrasos en la ejecución de las obras o que sean necesarias obras complementarias. Por consiguiente, aun cuando determinados criterios mencionados en el pliego de cláusulas administrativas particulares para evaluar la capacidad de un licitador de ejecutar las obras, no se expresen en términos cuantitativos, pueden aplicarse sin embargo, de forma objetiva y uniforme con el fin de comparar las ofertas y son claramente pertinentes para identificar la oferta más ventajosa económicamente”.

Asimismo la Sentencia del Tribunal de Justicia Europea de 17 de diciembre de 2002 (Concordia Bus Finland), señala que como una oferta se refiere necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que pueden aplicarse deben estar relacionados con el objeto del contrato y la apreciación de las ofertas presentadas sobre la base de criterios cualitativos y cuantitativos varía en función del contrato de que se trate.

El argumento por tanto ha de ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. F.O.C. en nombre y representación de la mercantil OLLEROS ABOGADOS S.L.P. y por D. J.A.R.C., colegiado ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la licitación del contrato para el “Servicio de Asesoría Jurídica y Defensa Judicial del Ayuntamiento de Calpe”, dado que los pliegos que han de regir la contratación se consideran conformes a derecho.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 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 la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.