



Recurso nº 116/2020 C. Valenciana 32/2020

Resolución nº 538/2020

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

En Madrid, a 17 de abril de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.P., actuando en nombre propio, contra los pliegos de la licitación convocada por el Consejo de Administración del Aeropuerto de Castellón S.L. para contratar los *“Servicios de asesoría jurídica a Aerocas. Asesoramiento jurídico integral incluyendo el Derecho Mercantil, Derecho Civil, Administrativo, Comunitario y apoyo en cuestiones complejas de carácter laboral y tributario; entendiendo como tal asesoramiento el que requiera Aerocas y sus Órganos de Gobierno en las actividades que tenga encomendadas e incluirá: a) La resolución de consultas formuladas por Aerocas relativas a todo tipo de aspectos en todas las áreas del Derecho citadas. b) Elaboración de todo tipo de documentos, públicos y privados, contratos o convenios, dentro de todas las áreas del Derecho citadas”*, expediente: AC/CON/026/19; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo de Administración del Aeropuerto de Castellón, S.L., convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 8 de enero de 2020, licitación para la adjudicación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios de asesoramiento jurídico.

Segundo. En fecha 27 de enero de 2020, el Órgano de Contratación acordó ampliar el plazo de presentación de ofertas en 6 días naturales, habida cuenta de las consultas recibidas que requerían la pertinente respuesta.

Tercero. El 28 de enero de 2020, D. J.C.P., interpuso recurso especial contra los pliegos rectores del procedimiento de contratación.



Cuarto. El Órgano de Contratación, de acuerdo con el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), ha presentado el correspondiente informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 12 de febrero de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 24 de febrero de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de acuerdo con el artículo 46 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. El recurso se ha planteado contra un acto susceptible de ser impugnado por esta vía toda vez que nos encontramos ante un contrato de servicios cuyo valor estimado es 517.241,30 euros, valor que supera los cien mil euros (artículo 44.1.a) de la LCSP), combatiéndose los pliegos (artículo 44.2.a) del mismo texto legal).



Tercero. En lo atinente a la legitimación para la formulación del recurso especial en materia de contratación, debe reconocerse ésta a D. J.C.P. por cuanto sus derechos e intereses legítimos pueden verse perjudicados o resultar afectados por las decisiones del presente recurso (artículo 48 de la LCSP).

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido para ello (artículo 50 de la LCSP).

Quinto. El impugnante sostiene, en síntesis:

1º) La ilegalidad de los apartados L.1.b y L.2.b del Anexo I del PCAP que determinan los requisitos que deben cumplirse a efectos de acreditar la existencia de solvencia económica y financiera.

Los apartados aludidos exigen que se disponga de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales de 60.000.000 de euros cuya cobertura deberá mantenerse durante toda la vigencia del contrato. El impugnante entiende que la cobertura impuesta resulta desproporcionada por cuanto es superior en 116 veces al valor estimado del contrato. Asimismo, el recurrente considera que, de facto, es imposible que el adjudicatario incurra en responsabilidad toda vez que el objeto del contrato se circunscribe al asesoramiento jurídico sin incluir la defensa procesal, siendo que la toma de decisiones es competencia única del Consejo de Administración de Aeropuerto de Castellón S.L.

2º) La ilegalidad del apartado L.3.1.b en relación con el apartado L.12 del PCAP.

Los pasajes mencionados exigen que se disponga de un equipo de 5 profesionales de los cuales al menos uno tenga estudios superiores a la licenciatura o grado en materia de Derecho Mercantil, *“debiendo acreditar una experiencia en el sector aeroportuario o aeronáutico mediante publicaciones o artículos sobre la materia.”*

El reclamante arguye que la *“experiencia”* no se demuestra mediante artículos o publicaciones sino a través de una relación de trabajos o servicios prestados, tal como se infiere del artículo 90 de la LCSP.



A mayores, el impugnante afirma que el hecho de que solamente se permita acreditar la experiencia mediante publicaciones, sin admitir ningún otro medio, entraña una injustificada limitación de la concurrencia.

3º) Ilegalidad del apartado E.4 del Anexo I PCAP en virtud del cual las 178 horas que se realicen por encima de las 1780 horas inicialmente previstas se abonarán al 50% del precio.

Sexto. El Apartado L.1.b del PCAP reza:

“CRITERIOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA, SEGÚN ARTÍCULO 87 LCSP:

b) Justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior a 60.000.000 euros, cuya cobertura deberá mantenerse durante toda la ejecución del contrato.”

Asimismo, el apartado L.2.b PCAP establece que el medio para acreditar la existencia del precitado seguro será un certificado emitido por el asegurador en el que consten determinados extremos y mediante el documento de compromiso vinculante de prórroga o renovación del seguro.

Los artículos 58.3 de la Directiva 2014/24 UE, 87.1.b) de la LCSP y 11.4 RD 1098/2001, permiten que el Órgano de Contratación pueda exigir a los licitadores que, para acreditar su solvencia económica y financiera, dispongan de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales.

Como dijimos en Resolución nº361/2017, de 21 de abril (Recurso nº 230/2017), el artículo 58.3 de la Directiva 2014/24 UE, en su párrafo 1º, únicamente señala que el seguro de indemnización por riesgos profesionales debe tener *“un nivel adecuado”*. La inexistencia en la Directiva europea y en la LCSP de un límite cuantitativo objetivo a la suma asegurada deja en manos del Órgano de Contratación el determinar dicha cifra. Por lo tanto, con arreglo al previo criterio de este Tribunal, el recurso no debe ser estimado en este punto.



Séptimo. El apartado L.3.1.b del PCAP dispone:

“CRITERIOS Y MEDIOS PARA PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL, SEGÚN ARTÍCULO 90 LCSP:

1. El licitador deberá contar con el equipo mínimo de 5 profesionales establecido en el apartado L. 12 de este Cuadro de Características Particulares:

b) Al menos uno deberá tener estudios, superiores a la Licenciatura o Grado, en materia de Derecho Mercantil acreditando una experiencia en el sector aeroportuario o aeronáutico mediante publicaciones o artículos sobre la materia.”

El apartado L.12 PCAP identifica los medios personales que serán precisos, concretando que se necesitará un equipo mínimo de 5 profesionales adscritos a la ejecución del contrato de los cuales:

- *“Al menos uno deberá tener estudios, superiores a la Licenciatura o Grado, en materia de Derecho Mercantil (doctorado o máster) o bien contar con una experiencia igual o superior a 10 años en Derecho Mercantil.*
- *Al menos uno deberá tener estudios, superiores a la Licenciatura o Grado, en materia de Derecho Mercantil acreditando una experiencia en el sector aeroportuario o aeronáutico mediante publicaciones o artículos sobre la materia.*
- *Al menos uno deberá tener estudios, superiores a la Licenciatura o Grado, en materia de Derecho Administrativo (doctorado o máster) o bien contar con una experiencia igual o superior a 10 años en Derecho Administrativo.*
- *Al menos uno deberá tener estudios, superiores a la Licenciatura o Grado, en materia de Derecho Tributario (doctorado o máster) o bien contar con una experiencia igual o superior a 10 años en Derecho Tributario.*
- *Al menos uno deberá tener estudios, superiores a la Licenciatura o Grado, en materia de Derecho Laboral (doctorado o máster) o bien contar con una experiencia igual o superior a 10 años en Derecho Laboral.”*



El impugnante sostiene, como decíamos, que no es posible acreditar “*experiencia*” en una materia presentando publicaciones y artículos en ese campo sino que, en todo caso, eso demostraría conocimientos en el mismo.

El Órgano de Contratación ha empleado en los pliegos la acepción “*experiencia*” que con arreglo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua es una “*práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo*”. A priori, parece que la demostración de la experiencia debería realizarse mediante la presentación de una relación de prestaciones previas de asesoramiento jurídico en el ámbito aeronáutico y no a través de publicaciones que no entrañan prácticas repetidas en el tiempo sino, en todo caso, conocimiento técnicos no vivenciados.

Sin embargo, una interpretación sistemática de las cláusulas de los pliegos nos conduce a conferir al término “*experiencia*” ahora controvertido otro significado diferente. Como decíamos en nuestra Resolución nº 135/2020, de 30 de enero de 2020, en la interpretación de los pliegos han de observarse las normas establecidas con carácter general para los contratos en los artículos 1281 y ss. CC, buscando el resultado que más se acomode al ordenamiento vigente. Así, el artículo 1285 CC afirma que “*las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*” y, también, el artículo 1281 CC en su párrafo 2º determina que “*si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas*”.

Pues bien, si trasladamos estos criterios al caso que nos ocupa cabe decir que el apartado L.3 del PCAP tiene por título “*CRITERIOS Y MEDIOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL, SEGÚN ARTÍCULO 90 LCSP*” y que el artículo 90.1 de la LCSP indica que la solvencia técnica deberá apreciarse teniendo en cuenta los “*conocimientos técnicos*” o la “*experiencia*”. Por lo tanto, siendo cierto que la expresión finalmente empleada en los pliegos no es la idónea, la interpretación de unas cláusulas por otras permite alcanzar la conclusión de que en este específico caso se trata de determinar la solvencia técnica considerando los conocimientos técnicos del personal que debe prestar el servicio.



El recurrente sugiere que el hecho de que se examine la solvencia técnica a través de publicaciones (conocimientos técnicos) y no mediante una relación de servicios previamente realizados (experiencia) es contrario al ordenamiento jurídico. No obstante, el artículo 58.4 de la Directiva 2014/24 UE en su párrafo 3º permite que la capacidad profesional de los operadores económicos para prestar un determinado servicio pueda evaluarse atendiendo a sus conocimientos técnicos y, asimismo, el artículo 90 de la LCSP faculta al Órgano de Contratación para que elija, de entre una serie de medios que desglosa, el o los criterios que considera óptimos para evaluar la solvencia mencionada. Quiere con ello decirse que la normativa no reduce los medios de prueba de la capacidad técnica a una relación de servicios previos siendo posible que el Órgano de Contratación opte por otros distintos.

Octavo. El apartado E.1 del PCAP reza:

“La licitación se configura como un contrato de servicios en función de las necesidades (Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP). De manera que el servicio se prestará por el adjudicatario de forma sucesiva y por precio unitario (precio/hora del servicio), sin que el número total de prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de Aerocas.

El precio unitario máximo por hora es de 55,35 euros. Los licitadores ofertarán a la baja. Quedarán excluidas aquellas proposiciones que excedan el precio unitario máximo establecido.

- Precio unitario: 55,35 euros

- IVA 21%: 11,62 euros

- Precio, IVA incluido: 66,97 euros”

El apartado E.2 del PCAP añade:

“2.- DISTRIBUCIÓN ANUALIDADES



	<i>Nº Estimado de Horas</i>	<i>Importe (sin IVA)</i>	<i>Importe (IVA incluido)</i>
<i>AÑO 1</i>	<i>1780</i>	<i>103.448,26 €</i>	<i>125.172,40 €</i>
<i>AÑO 2</i>	<i>1780</i>	<i>103.448,26 €</i>	<i>125.172,40 €</i>
<i>AÑO 3</i>	<i>1780</i>	<i>103.448,26 €</i>	<i>125.172,40 €</i>
<i>PRORROGA 1</i>	<i>1780</i>	<i>103.448,26 €</i>	<i>125.172,40 €</i>
<i>PRORROGA 2</i>	<i>1780</i>	<i>103.448,26 €</i>	<i>125.172,40 €</i>
<i>TOTAL</i>	<i>5.340</i>	<i>517.241,30 €</i>	<i>625.862,00 €"</i>

Por último, el apartado E.4 del PCAP indica:

“El valor estimado se ha calculado teniendo en cuenta:

(...)

e) Y una posible ampliación de las horas de dedicación en función de las necesidades que puedan surgir durante cada una de las anualidades que no podrán superar el 10% de las horas totales estimadas. Estas horas adicionales serán satisfechas al 50% del valor inicialmente previsto para cada hora, es decir, de 27,67 €/hora IVA excluido.”

El artículo 102 de la LCSP en su apartado 1º establece, entre otras cuestiones, que “los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto”. En la misma línea, el apartado 3º del mismo precepto señala que “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”.

Un “precio cierto”, como hemos advertido en otras ocasiones, no equivale necesariamente a un “precio fijo”, pudiendo ser “determinable” con arreglo a un parámetro preestablecido; en este caso el precio es cierto para cada tipo de horas.



Asimismo, la opción prevista en el pliego es efectivamente mejor para los licitadores que una eventual mejora con horas gratuitas. Por lo demás, las horas adicionales sólo son una posibilidad, en la medida en que se necesiten.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.C.P., actuando en nombre propio, contra los pliegos de la licitación convocada por el Consejo de Administración del Aeropuerto de Castellón S.L. para contratar los *“Servicios de asesoría jurídica a Aerocas. Asesoramiento jurídico integral incluyendo el Derecho Mercantil, Derecho Civil, Administrativo, Comunitario y apoyo en cuestiones complejas de carácter laboral y tributario; entendiendo como tal asesoramiento el que requiera Aerocas y sus Órganos de Gobierno en las actividades que tenga encomendadas e incluirá: a) La resolución de consultas formuladas por Aerocas relativas a todo tipo de aspectos en todas las áreas del Derecho citadas. b) Elaboración de todo tipo de documentos, públicos y privados, contratos o convenios, dentro de todas las áreas del Derecho citadas”*, expediente: AC/CON/026/19.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.

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 Valencia, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.