



Recurso nº 693/2020

Resolución nº 1016/2020

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

En Madrid, a 28 de septiembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. M. A. F. P. en representación de INNOVA BPO S.L., contra el acuerdo de convocatoria de licitación y aprobación de los pliegos de la licitación convocada por la Presidencia de ADIF para la contratación de los *“servicios auxiliares en la Estación Madrid-Puerta de Atocha y edificios administrativos de ADIF”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 14 de julio de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación de un contrato de servicios por la entidad Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), para la prestación de servicios auxiliares en la Estación Madrid-Puerta de Atocha y edificios administrativos de ADIF, con un valor estimado de 1.627.823,59 €. El 16 de julio de 2020 se publicó una rectificación de dichos pliegos.

El objeto del contrato es la prestación de servicios auxiliares, que según el pliego de prescripciones técnicas, incluirían los de orientación y ayuda al viajero, controles de acceso en estaciones, gestión de colas, manipulación de bandejas porta-equipajes, trabajos de recepción, atención telefónica, distribución de mercancías, manipulación de correspondencia, realización de recados y otros semejantes en las oficinas del ADIF.

Segundo. En el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en el apartado 3 sobre solvencia, se establece que el licitador podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante el apartado 3.1. (clasificación) o mediante los requisitos establecidos en el apartado 3.2. (solvencia económica, financiera y técnica) a su elección.



En cuanto a la clasificación, se exige la de Categoría 4 de las previstas en el RD 773/2015. En el apartado de solvencia económico-financiera, se elige como medio de acreditación la suscripción de un seguro de responsabilidad civil por importe de 1.500.000 euros, seguro que también es condición especial de ejecución. En cuanto a la solvencia técnica, se exige a los licitadores acreditar haber sido adjudicatarios y/o tener contratos en periodo de vigencia durante los últimos 3 años de, al menos, dos contratos de similares características a los del objeto del contrato para cada uno de los lotes a que se presente, para empresas de más de 2.000 empleados, que se acreditará mediante el correspondiente certificado de buena ejecución emitido por las mencionadas empresas.

También establece el apartado relativo a la concreción de condiciones de solvencia técnica particular que la empresa adjudicataria se comprometerá a cumplir la normativa laboral vigente, garantizando los derechos de subrogación de los trabajadores establecido en el IV Convenio Colectivo Sectorial Estatal de Servicios Externos Auxiliares y Atención al Cliente en Empresas de Servicios Ferroviarios (o el convenio que esté vigente durante la vigencia del contrato) y las estipulaciones establecidas en el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo. Ello también se reitera en el apartado de condiciones de ejecución.

Tercero. La licitación se somete a los trámites previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. En particular, los trámites a seguir en la licitación son los del procedimiento abierto.

Cuarto. El 21 de julio de 2020 se presentó por D. M. A. F. P., en representación de INNOVA BPO S.L., recurso especial en materia de contratación contra los pliegos a que se sujeta la licitación. En el recurso se cuestionan varias disposiciones de los pliegos, en particular, las antes referidas: i) la exigencia de clasificación en función de la cuantía total del contrato sin tener en cuenta la división por lotes; ii) la exigencia de un seguro de riesgos profesionales y su cuantía; iii) la exigencia de requisitos de solvencia técnica y profesional no justificados;



y iv) las disposiciones relativas a la obligación de subrogación y al convenio colectivo aplicable.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente. El órgano de contratación remitió informe de 28 de julio de 2020, junto con los documentos obrantes en el expediente. También remitió certificado haciendo constar la no presentación de ofertas.

Sexto. Por Resolución de fecha 31 de julio de 2020, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, acuerda la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con 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 de los recursos 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 conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. La recurrente, la entidad INNOVA BPO S.L., cuyo objeto social incluye la prestación de distintos servicios, incluidos los de control, conserjería y guardería de inmuebles, goza de legitimación corporativa para sostener sus pretensiones de nulidad del acuerdo del pliego rector del procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, en relación al artículo 50.1.b) de la misma norma.

El artículo 48 de la LCSP dispone 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"*.

Por su parte, el artículo 50 1. b) señala que: *"Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el*



recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación, o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

Por ello, con base en jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo (sentencia de 21 de diciembre de 2001, Roj STS 10238/2001; sentencia de 5 de julio de 2005, Roj STS 4465/2005), como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04- y de 12 de febrero de 2004 – asunto C-230/02), se ha admitido la legitimación activa del empresario que impugna cláusulas del pliego que restringen su participación en la licitación o le impiden participar en condiciones de igualdad (por todas, resolución nº 994/2019, de 6 de septiembre).

En definitiva, para poder interponer recurso especial en materia de contratación es necesario que exista en el recurrente un interés directo en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores en el procedimiento de licitación, de modo que, debe justificarse un interés en participar en el proceso de licitación.

En el presente caso, la recurrente funda su recurso contra los pliegos en los siguientes motivos de impugnación:

- i) la exigencia de clasificación en función de la cuantía total del contrato sin tener en cuenta la división por lotes;
- ii) la exigencia de un seguro de riesgos profesionales como forma de acreditar la solvencia económica y financiera, y su cuantía;
- iii) la exigencia de requisitos de solvencia técnica y profesional no justificados; y



iv) las disposiciones relativas a la obligación de subrogación y al convenio colectivo aplicable.

Con base en tales motivos, examinadas las alegaciones que se contienen en el recurso, debe reconocerse legitimación a la recurrente para la formalización del presente recurso, no ya solo por tratarse de un potencial licitador habida cuenta de su objeto social coincidente con las prestaciones objeto del contrato, sino porque además cuestiona en su recurso aspectos de los pliegos que pueden constituir para dicha entidad barreras de acceso y participación en la licitación.

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo, dado que el recurso se presentó el 21 de julio de 2020, antes de que hubieran transcurrido quince días hábiles desde la publicación del anuncio de licitación.

Cuarto. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que resulta admisible al alcanzar el umbral del artículo 44.1.c) LCSP, y además el acto recurrido, los pliegos, es uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2, a) del mismo cuerpo legal.

Quinto. Verificados los aspectos procedimentales para la admisión del recurso, procede entrar a valorar los argumentos de fondo invocados en el mismo, comenzando por el primer motivo del recurso, que se refiere a la exigencia de una incorrecta categoría de clasificación en el contrato a fin de acreditar la solvencia.

En el cuadro de características anejo al PCAP se permite acreditar la solvencia económica mediante la clasificación de categoría 4, que se habría determinado a partir del presupuesto base del contrato en su conjunto (757.127,25 €). Sin embargo, en el recurso se llama la



atención sobre el hecho de que el contrato se encuentra dividido en dos lotes (con valores de 590.205,00 € y 166.922,25 €), por lo que se habría exigido una clasificación de categoría superior a la que correspondería para cada uno de los lotes (1 y 2, respectivamente).

La duración del contrato es de 12 meses y se ha previsto una prórroga de otros 12 meses como máximo (cláusula IV del cuadro de características del PCAP).

En esta materia, el artículo 79.1 de la LCSP establece:

“La clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a lo establecido en los artículos 87, 88 y 90, y determinará los contratos a cuya adjudicación pueden concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías, en función de su cuantía.

La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor estimado del contrato, cuando la duración de este sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior”.

Por su parte, el artículo 38 del RGLCAP establece:

“Los contratos de servicios se clasifican en categorías según su cuantía. La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor estimado del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.

Las categorías de los contratos de servicios serán las siguientes:

Categoría 1, cuando la cuantía del contrato sea inferior a 150.000 euros.

Categoría 2, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 150.000 euros e inferior a 300.000 euros.



Categoría 3, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros.

Categoría 4, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 600.000 euros e inferior a 1.200.000 euros.

Categoría 5, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 1.200.000 euros”.

En este punto, asiste la razón al recurrente en cuanto a la incorrecta exigencia de clasificación con una categoría correspondiente al importe total del contrato y no a cada uno de sus lotes, de conformidad con lo señalado por este Tribunal en resoluciones precedentes (como la nº 1139/2015). De hecho, el propio órgano de contratación reconoce el error en la categoría de clasificación exigida.

En consecuencia, se estima el primer motivo del recurso, por lo que procede anular la cláusula II.3.1 del cuadro de características del PCAP en lo relativo a la determinación de la categoría L-6-4 para la justificación de la solvencia económica a efectos del contrato en su conjunto, y debe procederse al desglose de la clasificación para cada uno de los lotes en que el mismo se divide.

Sexto. El segundo y el tercer motivo del recurso, que se abordarán conjuntamente, se refieren a la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a efectos de acreditar la solvencia económica y financiera del contrato, así a la suma asegurada que se exige como condición de ejecución (1.500.000 euros) apuntando a que también en esta materia habría de tomarse en cuenta la división del contrato en lotes.

En esta materia, la doctrina del Tribunal ha ido matizándose de forma que, como indica el órgano de contratación, no se interpreta restrictivamente la precisión legal de que esta forma de acreditación de la solvencia es admisible cuando resulte “*apropiado*”, ni tampoco se entiende que solo lo sea por referencia a los servicios prestados por profesiones liberales. Al tiempo, sin embargo, se exige al órgano de contratación una justificación suficiente de que su exigencia es en efecto apropiada para la licitación concreta.

Como se expresa en la resolución nº 994/2019, de 6 de septiembre:



“Tales criterios deben, actualmente, ser precisados y matizados, sin olvidar que la normativa a aplicar goza de un indudable casuismo, de forma que no deben efectuarse generalizaciones absolutas e inamovibles, salvo en lo esencial derivado de la normativa aplicable al caso. Tales precisiones tienen su fundamento en los dos preceptos aplicables a la regulación de la solvencia económica y financiera de los licitadores en los procedimientos de adjudicación.

El primer precepto es el actual artículo 87.1.b) de la LCSP que establece que:

“1. La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

(...)

b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de

responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.”.

Pues bien, de ese precepto lo primero que se aprecia es que permite a los órganos de contratación exigir que esa solvencia económico-financiera de los empresarios se acredite mediante uno o más de los medios que establece el precepto, sin distinguir entre empresarios y profesionales, sean o no titulados o se trate o no de profesiones reguladas. Y lo segundo es que en modo alguno limita la posibilidad de exigir la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales a los contratos cuyo objeto sean servicios profesionales. Por el contrario, el precepto solo establece que se exija en los casos apropiados, lo que, en principio podemos vincular al hecho de que apropiados serán aquellos casos en que se puedan producir en el desarrollo del objeto del contrato responsabilidades derivadas de actividades profesionales desarrolladas en el seno de la ejecución de las prestaciones del contrato y por la empresa contratista, actividad profesionales que pueden ser de cualquier tipo y desarrollados bien por profesionales personal del contratista, bien contratados por el mismo, responsabilidades que por su



importancia pueden exigir una especial solvencia, no solo por su volumen de negocio, sino también por la conveniencia para

el OC de la cobertura de esas posibles responsabilidades.

Y el segundo precepto es el actual artículo 11.4 a), que determina lo siguiente:

“4. Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación y no exentos del requisito de acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera, técnica y profesional por los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación:

A) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.

(...)

En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales,..”

Pues bien, del texto de ese precepto resulta, en primer lugar, una regla general, que es que son los pliegos los que determinarán los criterios de solvencia que se han de cumplir y si serán uno o varios de los establecidos por la norma. En su defecto, se establece una regla supletoria, que es la general de acreditación de la solvencia económico-financiera mediante un determinado volumen anual de negocios. A su vez, esa regla supletoria tiene una excepción solo para el caso de los contratos cuyo objeto sean servicios profesionales, supuesto en que la acreditación de dicha solvencia se puede efectuar bien en la forma



general bien mediante la acreditación de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

De lo expuesto, resulta que el OC puede establecer el régimen de acreditación de dicha solvencia mediante la exigencia de uno o más de los medios establecidos en el artículo 87.1, entre ellos el previsto en su letra b), seguro de responsabilidad por riesgos profesionales, cualquiera que sea el objeto del contrato, siempre que ello sea apropiado, lo que ha de vincularse a la conveniencia de acreditar suficiente solvencia ante la posibilidad de que en la ejecución de las prestaciones del contrato puedan generarse responsabilidades civiles por riesgos profesionales. Por excepción y en defecto de precisión en el PCAP, cuando el contrato tenga por objeto servicios profesionales podrán los interesados acreditar su solvencia económico-financiera mediante la acreditación de la tenencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales.

Por tanto, cabe que se exija la acreditación de dicha solvencia a las empresas, sean o no profesionales, cuando en el desarrollo de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato deba desarrollar, en todo o en parte, actividades profesionales que puedan generar riesgos causantes de dichas responsabilidades derivados de esas actividades profesionales.

Ahora bien, por actividades profesionales hemos de entender no solo las actividades objeto de profesiones tituladas liberales, sino cualquiera que teniendo ese carácter profesional puedan generar unos riesgos que hagan apropiado exigir su cobertura mediante un seguro del tipo indicado. Las actividades profesionales pueden ser cualesquiera objeto de una profesión, tituladas o no, liberales o no, reguladas o no, ya que nada autoriza a limitar dicha forma de acreditar esa solvencia a los riesgos derivados de las profesiones tituladas liberales, o solo a las reguladas prevista en el Real Decreto 1837/2008, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado.



Por el contrario, el solo hecho de que la actividad empresarial objeto del contrato, ajena a toda actividad profesional, pueda dar lugar a un riesgo genérico de responsabilidad civil no autoriza a exigir la acreditación de la solvencia económico-financiera mediante la exigencia de la tenencia de un seguro del tipo indicado, pues no sería apropiado al caso al no derivar el riesgo de una actividad profesional, no meramente empresarial, eso sí, como medio de solvencia.

Por el contrario, si de esa actividad pueden resultar graves daños y responsabilidades para el OC o daños a tercero, sí puede el OC establecer y exigir un seguro de responsabilidad civil por daños no profesionales pero como obligación contractual impuesta al adjudicatario, pero no como medio de solvencia de cada uno de los licitadores”.

En el presente caso, el expediente remitido por el órgano de contratación incluye el “*informe sobre inicio de expediente*”, que en cuanto a la justificación de los criterios de solvencia señala que “*se propone establecer los mínimos exigibles en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, conforme se recogen en el apartado 8.2.*”. Este apartado, por su parte, simplemente recoge los medios de acreditar la solvencia, incluida la referencia al seguro de responsabilidad civil, pero sin mayores precisiones.

En cuanto al informe remitido a este Tribunal por el órgano de contratación en relación al recurso, remite a la doctrina de este Tribunal según la cual no solo sería exigible en relación con servicios objeto de profesiones tituladas liberales, y señala que a juicio de la entidad los riesgos que cubre el seguro no hacen referencia meramente a los daños y responsabilidades para ADIF o para terceros derivados de la actividad a realizar por el contratista durante el desarrollo del contrato, sino del carácter profesional de las actividades objeto del mismo.

Así las cosas, la justificación de la exigencia del seguro de responsabilidad civil como acreditar la solvencia económico-financiera resulta, en el expediente de contratación, prácticamente inexistente, y en el informe remitido a este Tribunal, notablemente genérica y limitada a señalar que se justifica por el “carácter profesional” de las actividades objeto del contrato.

Por todo ello, hemos de concluir que no está suficientemente justificado en este caso exigir ese medio adicional de acreditar la solvencia que se concreta en la exigencia de un seguro de responsabilidad por riesgos profesionales, en primer lugar porque, a falta de mayor explicación por parte del órgano de contratación, el objeto del contrato es una actividad material carente de todo aspecto propiamente profesional y, en segundo lugar, porque el propio PCAP en nada alude a cobertura de riesgos profesionales. Todo ello convierte en inapropiado y no proporcional la exigencia adicional de dicho medio de acreditación de la solvencia económica financiera

En consecuencia, no procede en este caso exigir esa póliza como medio de acreditación de la solvencia económico-financiera y, además, adicional, sin perjuicio de la posibilidad de exigir al licitador propuesto como adjudicatario o al adjudicatario la tenencia de ese tipo de póliza como obligación durante la ejecución del contrato.

En este sentido, el segundo motivo del recurso cuestiona la cuantía exigida para el seguro de responsabilidad civil como condición de ejecución, y señala que habría de tenerse en cuenta la división del contrato en lotes. Sin embargo, en este punto no asiste la razón al recurrente, pues no existe ninguna disposición legal que justifique esa suerte de división en las condiciones de ejecución, y además, como pone de manifiesto el órgano de contratación, se trata de una cuestión atinente a las características de ejecución del contrato en la que la entidad adjudicataria es quien mejor puede determinar las condiciones precisas (resoluciones nº 688/2015, nº 244/2016, o nº 823/2017).

En consecuencia, debe desestimarse el segundo motivo, pero el recurso debe ser estimado en cuanto a su tercer motivo y anularse la cláusula del pliego que exige el seguro de responsabilidad civil como requisito de solvencia.

Séptimo. Por su parte, el cuarto motivo del recurso, en relación a la acreditación de la solvencia técnica y profesional, cuestiona que se exija a los licitadores acreditar, a través de los correspondientes certificados de buena ejecución, haber sido adjudicatarios y/o tener contratos en periodo de vigencia durante los últimos tres años de, al menos, dos contratos de similares características a los del objeto del contrato, para cada uno de los lotes a que se presente, para empresas de más de 2.000 empleados.



Por su parte, el órgano de contratación considera que se cumplen todas las condiciones establecidas por la doctrina para requerimientos de esta naturaleza, al ser determinado, aparecer en el PCAP y en el anuncio de licitación y al estar estrechamente relacionado con el objeto del contrato, y vinculado con el criterio de solvencia referente a la solvencia del artículo 90.1.a) LCSP.

En relación con este tipo de requisitos en materia de solvencia, este Tribunal viene considerando que la solvencia debe estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.

Como razona la Resolución de este Tribunal 198/2013, de 29 de mayo, citada por la Resolución 612/2013, de 11 de diciembre:

“Pues bien, en tal sentido, es preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de empresarios posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias. Así se desprende de múltiples preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de modo muy especial de su artículo 1, que menciona como primera libertad a garantizar, la “libertad de acceso a las licitaciones”.

Bien es cierto que la necesidad de garantizar al mismo tiempo el buen fin de los contratos a celebrar, permite a los órganos de contratación asegurarse de que el empresario que concurra a la licitación reúna unas condiciones mínimas de solvencia, pero esas condiciones, que a tenor de lo dispuesto en la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto “Socchi di Frutta” puede fijar libremente el órgano de contratación, deben ser especialmente respetuosas con los denominados principios comunitarios.

Así se desprende del artículo 62.2 del TRLCSP, al decir que “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”.

Este requisito de proporcionalidad no trata sino de evitar que mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos se excluya de la licitación a empresarios plenamente capacitados para ejecutar el contrato”. Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007) ha tenido a bien señalar 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”.*

En el presente caso, la discrepancia del recurrente se limita a señalar, que la cláusula controvertida “*se excede de los criterios que taxativamente enumera la LCSP*”, y que sería desproporcionada, y en particular la referencia a empresas de 2.000 empleados sería excesiva, teniendo en cuenta que el contrato únicamente pretende cubrir 13 puestos (7 en el lote 1 y 6 en el lote 2).

Entiende el Tribunal, sin embargo, que este requisito de solvencia se ajusta a los requerimientos antes mencionados, y no se aprecia que resulte desproporcionado. En particular, resulta razonable la explicación proporcionada por el órgano de contratación de que por la gran cantidad de personas a las que impacta el servicio contratado, en 4 centros de ADIF y en la Estación de Madrid Puerta de Atocha, el requisito, referido a empresas de al menos 2.000 empleados, resulta razonable y proporcionado para acreditar que la

empresa adjudicataria contará con la capacidad necesaria para atender las exigencias del servicio a prestar.

Por ello, este cuarto motivo debe ser desestimado.

Octavo. Finalmente, se abordarán conjuntamente el motivo quinto y el sexto del recurso, referidos a las disposiciones contenidas en el pliego sobre la obligación de subrogación de trabajadores y el Convenio Colectivo de aplicación, centrándose la queja del recurrente en que se estarían imponiendo unas obligaciones al futuro adjudicatario que solo pueden derivar de la aplicación de la normativa laboral.

Por su parte, el órgano de contratación, con cita de resoluciones de este Tribunal y de informes de la Junta Consultiva de Contratación, incide en que no se está imponiendo ningún requisito adicional al que pueda resultar de la normativa laboral, que el adjudicatario está obligado a cumplir, y resalta la función informativa de las cláusulas y de eventual inspección por parte del órgano de contratación.

Como señala el artículo 130.1 LCSP, se trata de una información que obligatoriamente debe constar en el pliego, para que los licitadores tengan conocimiento de la eventual obligación de subrogación que puede afectar a los costes laborales del contrato.

De esta suerte, el órgano de contratación se ha limitado a recoger en el pliego la información sobre el convenio colectivo de aplicación y su fecha de vigencia, a efectos informativos de las obligaciones laborales que tendrá que asumir el adjudicatario, y en particular la obligación contenida en el mismo de integrar a los trabajadores existentes.

En este punto, la recurrente no parece cuestionar ni que el convenio colectivo señalado sea el aplicable ni que en el mismo se prevea en efecto la obligación de subrogación (como efectivamente consta en el artículo 11 del IV Convenio Colectivo Sectorial Estatal de Servicios Externos Auxiliares y Atención al Cliente en Empresas de Servicios Ferroviarios, publicado en el BOE de 28 de marzo de 2017).

En recursos análogos, este Tribunal ya ha señalado que a través de este tipo de cláusulas el órgano de contratación se limita a recoger en el pliego una obligación de naturaleza



convencional tal y como obliga el artículo 130 de la LCSP (Resolución nº 669/2020, de 19 de junio).

Por ello, ambos motivos del recurso han de ser desestimados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M. A. F. P. en representación de INNOVA BPO S.L., contra el acuerdo de convocatoria de licitación y aprobación de los pliegos de la licitación convocada por la Presidencia de ADIF para la contratación de los *“servicios auxiliares en la Estación Madrid-Puerta de Atocha y edificios administrativos de ADIF”*, anulándolos en los términos señalados en los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto de la presente resolución, respecto a los motivos referidos a la exigencia de clasificación de categoría 4 para todo el contrato y la procedencia de la desglosar esta exigencia en función de los lotes en que se divide el contrato y en función de sus respectivas cuantías, y a la exigencia de un seguro de responsabilidad civil como medio de acreditación de la solvencia económico-financiera, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la aprobación de los pliegos.

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 58.2 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 Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia



Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.