



Recurso nº 1372/21 Comunidad Valenciana 314/2021
Resolución nº 1727/2021
Sesión 1ª

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

En Madrid, a 2 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. J. C. H. , en nombre y representación de GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L., frente al frente al pliego del procedimiento de “*Servicios de asesoramiento en materia laboral y jurídica para el Ayuntamiento de Cofrentes*” Expediente 11/2021, licitado por el Ayuntamiento de Cofrentes, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 12 de agosto de 2021 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato y los pliegos.

La cláusula 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas señala que:

“5. MEDIOS HUMANOS Y MATERIALES

El contratista deberá disponer de los medios humanos y materiales necesarios para la correcta prestación de los servicios.

El contratista se responsabilizará de que dichos medios sean los necesarios para atender los servicios objeto del presente contrato.

5.1. El contratista deberá contar con una plantilla mínima que reúna la formación y las condiciones necesarias para la adecuada ejecución del servicio, siendo exigible, como mínimo, la adscripción a este contrato de los siguientes recursos humanos:

- Un Responsable del contrato, que deberá tener la titulación de Grado/Licenciatura en Derecho u otra titulación oficial de grado universitario que acredite los



conocimientos especializados sobre la materia, con una experiencia mínima de cinco (5) años en asesoramiento a administraciones locales.

- Dos personas encargadas directamente de la ejecución del contrato que deberán tener la titulación de Grado/Licenciatura en Derecho u otra titulación oficial de grado universitario que acredite los conocimientos especializados sobre la materia, con una experiencia mínima de tres (3) años en asesoramiento a administraciones locales.

Todas estas circunstancias deberán ser acreditadas por el contratista con carácter previo a la formalización del correspondiente contrato o cuando así sea requerido por el órgano de contratación, y podrán ser comprobadas por el Ayuntamiento de Cofrentes en cualquier momento durante la ejecución del mismo.

(...)“

La cláusula E. 4º del Pliego de Cláusulas Administrativas señala que:

“E. ACREDITACIÓN DE LA APTITUD PARA CONTRATAR Y CRITERIOS DE SOLVENCIA

El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la mejor oferta para que en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en el que haya recibido el requerimiento, presente para su valoración y calificación por el órgano de contratación los siguientes:

(...)“

4º. Cumplimiento de normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental. El licitador deberá aportar los siguientes certificados, que operarán como criterio de solvencia:

□ Certificación en el sistema de gestión de seguridad de la información bajo la norma ISO-27001:2017.



□ Certificación en el sistema de Gestión Compliance-Sistema de Prevención de Delitos Penales en las Organizaciones bajo el modelo de la UNA-19.601:2017.

La cláusula F.5. del Pliego de Cláusulas Administrativas señala que:

“F.5. Puntuaciones

□ Se puntuará con 40 puntos a la mejor proposición económica, puntuando conforme la siguiente fórmula el resto de las ofertas:

$$PE = 40 \times O_{min} / O_i$$

PE: puntuación económica

O_{min}: oferta mínima

O_i: oferta a valorar

Se considerarán desproporcionadas o anormalmente bajas las ofertas en base a lo establecido en la cláusula I del presente pliego.

□ Se puntuará con 10 puntos tener la Certificación ISO 9001 sobre gestión de la calidad.

□ Se puntuará con 5 puntos tener la Certificación ISO 14001 sobre gestión del medioambiente.

□ Se puntuará con 5 tener visado el Plan de Igualdad.

□ Se puntuará a razón de 2 puntos por cada entidad perteneciente a la administración local a la que se haya prestado servicios de asesoramiento en los últimos tres años. Se acreditará mediante la aportación de los certificados emitidos por el órgano competente o mediante copia de la resolución de adjudicación. El máximo de puntuación que se podrá obtener en este apartado será de 20 puntos.



□ Se puntuará a razón de 1 punto por cada año de experiencia en asesoramiento a administraciones locales que acredite como experiencia mediante la aportación de los certificados emitidos por el órgano competente con un máximo de 20 puntos.”

Segundo. Con fecha 1 de septiembre de 2021 se presenta recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de septiembre de 2021 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.

Cuarto. El órgano de contratación remitió informe sobre el recurso interpuesto, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP. En él se opone a la estimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con 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) y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. Se recurren los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que establecen las condiciones que rigen en la licitación de la contratación de los “Servicios de asesoramiento en materia laboral y jurídica para el Ayuntamiento de Cofrentes”, contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP,



cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP, gozando de legitimación activa la recurrente al haber presentado oferta, como consta en el DOC N°9 del expediente.

Cuarto. En el recurso se solicita se anule la licitación de referencia, por los vicios de los pliegos que se alegan en el mismo y se retrotraiga el expediente de contratación, eliminando la Cláusula 5 Medios humanos y materiales del Pliego de Prescripciones Técnicas, la Cláusula E 4º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y la Cláusula F.5 Puntuaciones en lo relativo a los certificados ISO y al Plan de Igualdad.

Se analizan a continuación los motivos de nulidad alegados por el recurrente:

Quinto. En primer lugar, la recurrente alega la nulidad de la cl. 5 del PCAP (medios humanos y materiales), por entender que la exigencia de experiencia en la Administración Local en el personal que ejecute el contrato supone una restricción a la concurrencia proscrita por el art. 40.b) LCSP, conforme al cual son causa de anulabilidad de los Pliegos *“Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.”*

Como hemos señalado en diversas resoluciones, es nula la exigencia de que los servicios acreditados solo puedan ser de un destinatario que sea una entidad del sector público, (- Resolución nº 1009/2016, de 2 de diciembre de 2016 y Resolución nº 241/2012, de 31 de octubre de 2012, por todas), pues circunscribir el acceso a los procedimientos de licitación solo a aquellas empresas que previamente hayan contratado con una Administración Local, cercena la posibilidad de que empresas con experiencia en el sector privado puedan extender su actuación al público, generando un círculo vicioso puesto que, sin dejar acceder a los procedimientos de licitación pública, es imposible obtener la experiencia que cláusulas como la referida exigen.



En definitiva, los principios de concurrencia y no discriminación proscriben la admisibilidad de cláusulas que tengan el efecto perverso de restringir la concurrencia, como la cláusula que nos ocupa, más restrictiva aún, si cabe, por referirse no ya a experiencia en el ámbito de las Administraciones Públicas, sino en el ámbito de la Administración Local.

Bien es cierto que en determinados supuestos muy concretos y excepcionales puede admitirse la exigencia de una solvencia en determinados ámbitos, pero ello vendrá determinado por el concreto objeto de que se trate, a su vez configurado por el CPV. En este sentido, destaca nuestra Resolución 266/2014, de 28 de marzo, citada por la recurrente y el órgano de contratación en su informe, conforme a la cual:

“Por ello, en aquellos supuestos en los que la solvencia se acredite por la experiencia por así disponerlo 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.

Ahora bien, esto será así en aquellos supuestos en los que el objeto del contrato tenga la versatilidad de poder ser contratado en el sector público y en el sector privado, por ejemplo, servicios de limpieza de edificios, mantenimiento de instalaciones, jardinería, etc... Pero existen contratos cuyo objeto es, por esencia, propio del sector público, sin que puedan el sector privado desempeñar tal actividad. En estos casos la solvencia técnica acreditada por servicios previos habrán, necesariamente, ir referidos al sector público.

Tal es lo que ocurre en el presente supuesto, al consistir el objeto del contrato: “Servicios de Colaboración en la Gestión Recaudatoria del Ayuntamiento de Piélagos”, al ser dicha actividad propia del sector público, singularmente de las Administraciones públicas, y no del sector privado. De hecho, la clasificación del contrato CPV es 79940000-Servicios de agencias de recaudación de fondos y 75130000 servicios de apoyo a los poderes públicos.”



Conviene destacar que el objeto del contrato, según la cláusula A del PCAP es “la contratación del servicio externo de asesoría jurídica permanente de este Ayuntamiento.”, con el código CPV 79111000 – Servicio de Asesoría Jurídica, añadiendo la cláusula 1 del PPT que:

“El objeto de este procedimiento de contratación abarcará el asesoramiento y asistencia jurídica en todas las áreas del derecho que pudiera precisar el Ayuntamiento, con excepción de la defensa judicial.” Y la cláusula 3 “(...) El contrato tendrá por objeto los siguientes servicios: Asesoramiento jurídico y elaboración de dictámenes e informes en relación con las materias objeto de controversia jurisdiccional, incluyendo la presencia física de un asesor jurídico cuando sea requerida por el Ayuntamiento, sin que el citado asesoramiento supla el contenido de los informes preceptivos que hayan de emitirse por los habilitados nacionales y/ o por los Técnicos de Administración General de la Corporación. Igualmente comprenderá el apoyo en todas las gestiones jurídico-administrativas que pueda necesitar el Ayuntamiento. Quedarán fuera del alcance de este contrato aquellos asuntos que el Ayuntamiento declare de especialidad complejidad técnica o de alta especialización y requieran la asistencia de un despacho o profesional especializado en la materia concreta.”

Pues bien, trasladando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, tareas como el asesoramiento jurídico en el sentido más amplio (“*en todas las áreas del derecho que pueda precisar el Ayuntamiento*”) difícilmente puede encuadrarse (atendiendo a su objeto y al propio CPV asignado) en la categoría de servicios exclusivos del sector público, y que no se presten en el sector privado.

Piénsese que en el concreto ámbito del asesoramiento jurídico (sin incluir la defensa en juicio, que resalta el órgano de contratación que no es objeto del contrato) resulta obvio que quien asesora a particulares o sujetos privados en relación con cuestiones jurídicas administrativas o laborales atinentes a la Administración necesariamente debe conocer el proceder de la Administración. A título de ejemplo, quien asesora a un particular en su solicitud frente a una Administración ha de conocer el procedimiento administrativo, no ya para redactar adecuadamente su solicitud, sino para verificar que la resolución que se



dicta, y el procedimiento seguido por la Administración ha sido el correcto. Por tanto, aunque sea desde diferente posición y perspectiva, la experiencia en el sector privado no implica el desconocimiento del funcionamiento del sector público. No digamos ya en disciplinas tales como el derecho laboral y el derecho civil, en que las especialidades y prerrogativas de la Administración son residuales.

En definitiva, ha de considerarse nulos, por infringir el citado art. 40.b) LCSP, los incisos relativos a la exigencia de una experiencia mínima en asesoramiento a administraciones locales de la cl. 5.1 del PPT.

Sexto. En segundo lugar, se alega la nulidad de la cláusula E, apartado 4º, que exige, en cumplimiento de normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental, aportar, como criterio de solvencia, certificación en el sistema de gestión de seguridad de la información bajo la norma ISO-27001:2017 y certificación en el sistema de Gestión Compliance-Sistema de Prevención de Delitos Penales en las Organizaciones bajo el modelo de la UNA-19.601:2017. Considera el licitador que no se está permitiendo sustituir dichos certificados por otros equivalentes, o bien por otros medios de prueba alternativos, y que supone una vulneración de la normativa contractual, por restringir la concurrencia.

En este sentido, si bien *a priori* podría considerarse que asiste la razón a la recurrente, atendiendo a la concreta realidad del caso, que es la de aportar Certificación en el sistema de gestión de seguridad de la información bajo la norma ISO-27001:2017 y la Certificación en el sistema de Gestión Compliance-Sistema de Prevención de Delitos Penales en las Organizaciones bajo el modelo de la UNA-19.601:2017, destaca que la recurrente no aclara qué certificados equivalentes o medios de prueba alternativos podría ofrecer para atender las exigencias del Pliego, por lo que no puede deducirse sin más la nulidad de la cláusula impugnada, dado que no se justifica en qué manera se ha conculcado la concurrencia.

En todo caso, consideramos que, dada la complejidad técnica que pueden revestir estos medios equivalentes de acreditación de sistemas de calidad, su falta de previsión no debe entenderse como una omisión que deliberada que vicie el Pliego, debiendo siempre interpretarse éstos en el sentido de que es posible admitir certificados o medios de prueba



equivalentes, cuya equivalencia deberá analizar en el concreto supuesto y momento el órgano de contratación.

Séptimo. En tercer lugar, alega la recurrente la nulidad de los criterios de adjudicación consistentes en disponer Certificación ISO 9001 sobre gestión de la calidad, Certificación ISO 14001 sobre gestión del medioambiente, y tener visado el Plan de Igualdad (cláusula F.5 PCAP).

Respecto de los certificados ISO, como ya señalamos en nuestra Resolución nº 786/2019:

“La inclusión de certificaciones sobre gestión de la calidad y sobre gestión del medioambiente como criterios de adjudicación ha sido recientemente reconocida por este Tribunal. Sin embargo, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que estén claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido que marca la Resolución Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: “Cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Y sobre este particular el órgano de contratación no expone en su informe una justificación de la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato sino que considera que, al tratarse de un suministro y no de un servicio, esta vinculación se da de forma necesaria en la medida en que los certificados exigidos evalúan la buena praxis medioambiental en el proceso de fabricación, producción y transporte del producto que se va a adquirir, lo que está inscrito en el ciclo de la vida del mismo. Sin embargo, este Tribunal considera que los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es decir a una característica de la propia empresa pero no a una característica de la prestación en sí misma que permita, como exige la Directiva 24/2014 en su Considerando 92 para los criterios de adjudicación, “efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato”, lo que significa que los aspectos medioambientales o sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca, lo que no



ocurre cuando se configuran como criterios de adjudicación características generales de la política medioambiental , social o corporativa de la empresa proscritas como criterios de adjudicación (Directiva 24/2017 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación.”.

Pues bien, los certificados exigidos verdaderamente se refieren a la actividad global de la empresa, no siendo por ello aptos como criterios de adjudicación, debiendo declararse la nulidad del pliego en este punto.

Por lo que se refiere al criterio de adjudicación consistente en disponer de un Plan de Igualdad visado, como apuntamos en distintas Resoluciones, no cabe configurar como criterio de adjudicación el disponer de un Plan de Igualdad –visado o no- (si bien el visado efectivamente, puede restringir aún más la concurrencia, no siendo éste un requisito exigible en todas las Comunidades –de hecho, no es un término que emplee el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, que se refiere al deber de registro y publicación supeditado al correspondiente régimen transitorio).

Como hemos indicado en distintas Resoluciones (por todas, Resolución nº 660/2018, de 6 de julio y Resolución núm. 972/2018, de 26 de octubre), el Plan de Igualdad refleja una “característica de empresa”, no referida al objeto del contrato, y por ello no puede utilizarse como criterio de adjudicación. Por otro lado, como ya señalamos en nuestra Resolución de 427/21, de 16 de abril del corriente, y en nuestra Resolución de 30 de abril de 2019, con cita de la Resolución núm. 972/2018, de 26 de octubre:

*“El apartado 5 de dicho artículo 45 de la L.O. 3/2007 establece que la elaboración y aplicación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas. Por tanto, **conforme a nuestra normativa nacional los planes de igualdad son obligatorios para unas empresas, y para otras no. Puntuar en un criterio de adjudicación la elaboración de un plan, a las empresas que están obligadas a tenerlo según la Ley, no se considera adecuado, y sería discriminatorio, como***

hemos dicho, respecto de aquellas empresas que no están obligadas a su elaboración y aplicación (artículo 1 de la LCSP)."

Por ello, debe declararse la nulidad de la cláusula F.5. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en lo relativo a los criterios de adjudicación por disponer de certificados ISO y de un plan de igualdad visado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. C. J. C. H. , en nombre y representación de GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L., frente al frente al pliego del procedimiento de "*Servicios de asesoramiento en materia laboral y jurídica para el Ayuntamiento de Cofrentes*" Expediente 11/2021, licitado por el Ayuntamiento de Cofrentes, anulando el pliego, por ser nulos los incisos relativos a la exigencia de una experiencia mínima en asesoramiento a administraciones locales de la cl. 5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, y los criterios de adjudicación relativos a disponer de certificados ISO y de un plan de igualdad visado contemplados en la cláusula F.5. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

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