



Recurso nº 749/2022 Principado de Asturias nº 43/2022

Resolución nº 946/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 28 de julio de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. C.J.C.H., actuando en nombre y representación de la mercantil GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS SL, por medio del cual impugna el Pliego de Condiciones Jurídicas y el Pliego de Condiciones Técnicas del contrato denominado "*Servicio de asesoramiento jurídico, asistencia y defensa en juicio de Radiotelevisión del Principado de Asturias, S.A.U.*", expediente 11/22RTPA, promovido por la Dirección General de la sociedad autonómica Radiotelevisión del Principado de Asturias, S.A.U., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La sociedad autonómica Radiotelevisión del Principado de Asturias, S.A.U. a través de su Director General, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratos del Sector Público de 20 de mayo de 2022, la licitación del contrato de servicios denominado: *Servicio de asesoramiento jurídico, asistencia y defensa en juicio de Radiotelevisión del Principado de Asturias, S.A.U.*", expediente 11/22RTPA, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato IVA excluido de 283. 070,01 euros y un plazo de duración de 12 meses susceptible de ser prorrogado por cuatro años más.

Segundo. El procedimiento de adjudicación, se rige por la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Mediante escrito presentado el 10 de junio de 2022 en el Registro electrónico de este Tribunal, D. C.J.C.H. actuando en nombre y representación de la mercantil GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS SL, interpone recurso especial en materia de contratación,



contra la cláusula F, apartado 2 y apartado 5 del Pliego de Condiciones Jurídicas, por exigir como requisito de solvencia técnica, experiencia previa con operadores públicos de televisión y un compromiso de medios personales con cierta experiencia previa con operadores públicos de televisión, así como un compromiso de medios materiales que incluya un despacho abierto en Asturias, de su titularidad, dirección y responsabilidad. También se impugna la cláusula G, apartado 1 del PCJ, en concreto el criterio de adjudicación titulado “memoria de gestión del servicio”, que valora especialmente los servicios de asesoramiento y representación procesal a operadores públicos de radiotelevisión, mejorando los mínimos del apartado F.5 del Pliego.

Cuarto. El órgano de contratación, el 16 de junio de 2022, remitió al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Quinto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 20 de junio a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP, habiendo presentado alegaciones en favor de la legalidad de los Pliegos impugnados, *PRICEWATERHOUSECOOPERS TAX & LEGAL, S.L.*, única licitadora en este expediente de contratación, según certificado de ofertas presentadas emitido a la finalización del plazo concedido para ello.

Sexto. Una vez interpuesto el recurso, se produce con fecha 22 de junio de 2022 la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46.2 y 47.1 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la C.A. del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 8 de octubre de 2021, publicado en BOE en fecha 29 de octubre de 2021.

Segundo. La recurrente, GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS SL, no ha presentado oferta en esta licitación, por lo que cabe cuestionarse si está legitimada para impugnar los



pliegos, alegando que estos establecen condiciones discriminatorias que le perjudican y que son vulneradoras de los principios básicos de la contratación pública.

Tercero. Como se ha expuesto antes, el objeto del recurso son los Pliegos de Condiciones Jurídicas y el Pliego de Condiciones Técnicas, en concreto la cláusula F, apartado 2 y apartado 5 del Pliego de Condiciones Jurídicas por exigir como requisito de solvencia técnica, experiencia previa con operadores públicos de televisión y un compromiso de adscripción de medios personales con cierta experiencia previa con operadores públicos de televisión, así como un compromiso de medios materiales que incluya un despacho abierto en Asturias, de su titularidad, dirección y responsabilidad y también se impugna la cláusula G, apartado 1 del PCJ, en concreto el criterio de adjudicación titulado “memoria de gestión del servicio”, que valora especialmente los servicios de asesoramiento y representación procesal a operadores públicos de radiotelevisión, mejorando los mínimos del apartado F.5 del Pliego.

La recurrente considera que, en cuanto al requisito de solvencia técnica se refiere, solicitar experiencia previa con operadores públicos de radiotelevisión resulta contrario a los principios básicos de la contratación pública en tanto que es excluyente y discriminatorio. Sostiene la recurrente que cuenta con experiencia para realizar los servicios pero el pliego no permite acreditarla al limitar la experiencia con operadores públicos de televisión. Señala que si cuenta con experiencia en asesoramiento y defensa jurídica a empresas relacionadas con medios de comunicación, no podría acreditarla, al no tratarse de empresas públicas. Incluso, de tener experiencia con empresas públicas de carácter estatal o autonómico, no se valora esta experiencia porque no se trata de la experiencia concreta con empresas públicas de radiotelevisión marcada en el Pliego.

Sin embargo en el documento 3 que acompaña al recurso y que titula "principales servicios realizados", no incluye ninguno que se refiera al asesoramiento jurídico y defensa en juicio de ningún operador de televisión de naturaleza privada, ni que se refiera a medios de comunicación privados, por lo que carece de trascendencia en su caso la alegación de discriminación respecto de licitadores que acrediten experiencia en dicho sector pero para empresas de televisión privadas. Por otra parte la experiencia que acredita la recurrente respecto del asesoramiento a entes públicos, se refiere mayoritariamente a Ayuntamientos, que nada tienen que ver ni con la naturaleza jurídica de la promotora de la licitación, pues



es una sociedad mercantil perteneciente a una Comunidad Autónoma ni con la actividad que desempeña un operador de televisión pública, y a la que naturalmente va a referirse una parte importante del asesoramiento jurídico que se demanda. Como recoge el Pliego de condiciones técnicas, se demanda un asesoramiento jurídico, representación y defensa legal en juicio *especializado* entre otras ramas, en las áreas de derecho audiovisual y propiedad intelectual. Por otra parte, la experiencia que recoge el listado aportado con sociedades mercantiles públicas se limita a sociedades municipales, a una de ellas en materia de gestión de nóminas y asesoramiento general a una empresa municipal del suelo y a una empresa municipal de vivienda, ambas con actividades muy alejadas de las que compete a un operador de televisión.

Visto lo anterior, el Tribunal entiende que la recurrente no ha acreditado que los concretos vicios de invalidez invocados relativos a la solvencia técnica le hayan impedido de forma efectiva presentar oferta (véase por todas nuestra Resolución nº 248/2022, de 24 de febrero, sobre la legitimación del potencial licitador que no ha presentado oferta), de manera que exigida esta en los términos que pretende, le hubiera permitido participar en la licitación. Como afirmamos en nuestra Resolución 577/2022, de 19 de mayo, “esto es, no habría participado en la licitación ni aún estimándose su recurso, pues no cuenta con experiencia en asesoramiento a operadores privados de televisión, ni tampoco a empresas públicas estatales o autonómicas (operen o no en el sector de radiotelevisión) y la experiencia en asesoramiento a Ayuntamientos se limita al asesoramiento general y a materia de protección de datos, sin acreditar mínimamente que hayan prestado asesoramiento especializado en derecho audiovisual y propiedad intelectual.

Por otra parte, en cuanto a la alegación referida al compromiso de medios materiales, cláusula F.5.2, se entiende que esta previsión del pliego no imposibilita la presentación de una oferta, por cuanto la efectiva disposición del despacho será exigible al propuesto como adjudicatario, con carácter previo a adquirir tal condición (cláusula J del Pliego de condiciones jurídicas).

Respecto de los criterios de adjudicación, en este caso la cláusula G.1, hemos indicado en anteriores recursos contra pliegos interpuestos por la misma recurrente, que éstos no habrían impedido la participación de la recurrente, dado que no nos encontramos ante un requisitos de solvencia sino ante la puntuación a obtener, “lo cual no conlleva que exista ni



en dichos supuestos ni en este causa impeditiva para la presencia de oferta” (Resoluciones 577/2022, de 19 de mayo, 1734/2021, de 2 de diciembre y 248/2022, de 24 de febrero).

Por tanto, procede inadmitir su recurso por falta de legitimación, sin perjuicio de abordar *obiter dicta* el fondo del asunto.

Cuarto. De conformidad con los artículos 44.2.a) y 44.1.a) de la LCSP, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un contrato de servicios cuyo valor estimado sea superior a 100.000 € es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 50 y 51 de la LCSP, habiendo sido presentado el recurso el 10 de junio de 2022, en el registro electrónico de este Tribunal y constando en el expediente la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación el 20 de mayo de 2022, el recurso se interpone en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Sexto. En lo que respecta al fondo del asunto, sobre el que nos pronunciaremos sin perjuicio de la inadmisión del recurso, éste plantea la nulidad de determinadas cláusulas referidas a la solvencia técnica o profesional y de otras que establece determinado criterio objetivo de adjudicación y una adscripción de medios materiales.

En primer lugar, se impugnan las Cláusulas F, apartado 2 y apartado 5 del Pliego de Condiciones Jurídicas por exigir como requisito de solvencia técnica, experiencia previa con operadores públicos de televisión y un compromiso de medios personales con cierta experiencia previa con operadores públicos de televisión, así como un compromiso de medios materiales que incluya un despacho abierto en Asturias, de su titularidad, dirección y responsabilidad.

El recurso tras invocar que los Pliegos constituyen la “Ley del contrato”, cuestión no controvertida, alega la infracción de los artículos 1, 40 b) y 74.2 de la LCSP, pues en su opinión, las cláusulas impugnadas vulneran la posibilidad de acceso en igualdad de condiciones, incurren causa de anulabilidad al otorgar ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración y la solvencia exigida carece de vinculación con el objeto del contrato y es desproporcionada.



La solvencia técnica y profesional cuestionada se describe en el Pliego de la siguiente manera:

F.2.- Solvencia técnica,

□ Declaración responsable sobre los trabajos de asesoramiento jurídico prestado a operadores públicos de televisión, exigiéndose un número mínimo de 3 trabajos anuales, en los últimos tres años, por importe mínimo anual cada uno de ellos de 25.000 euros

A diferencia de lo que dice la recurrente, en el informe - propuesta de contratación, aportado como documento 6 de expediente administrativo, sí que se justifica o motiva la solvencia técnica exigida, indicando:

"JUSTIFICACIÓN: En cuanto a la solvencia técnica, dada la relevancia de los trabajos a desarrollar, se considera importante que la posible empresa adjudicataria tenga acreditada experiencia en trabajos similares con un peso económico que se considera que les capacita para desarrollar, en caso de resultar adjudicatarios, el contrato licitado".

La recurrente considera que solicitar experiencia previa con operadores públicos de radiotelevisión resulta contrario a los principios básicos de la contratación pública en tanto que es excluyente y discriminatorio frente a aquellos licitadores con dilatada experiencia en el sector privado en asesoramiento jurídico en las materias que exigen los pliegos impugnados.

Como indica el informe del órgano de contratación el servicio que se demanda, requiere unos conocimientos específicos que van más allá de la dualidad derecho público, derecho privado o la especialidad en un área concreta del derecho. Señala como ejemplos: *el conocimiento en la Ley de Propiedad Intelectual no es garantía suficiente; ya que nada aporta si no se centra en el tema específico que ocupa a un operador de televisión. Lo mismo se puede señalar de la Ley General de Comunicación Audiovisual, la experiencia en un ámbito que no sea específico de los medios públicos de comunicación audiovisual poco aporta a la calidad del servicio que se quiere contratar. Así, existen importantes diferencias entre un operador de comunicación audiovisual público y otro privado. Aun desarrollando ambos la misma actividad, las particularidades del operador público, por su misión de servicio público, determinan una regulación diferenciada. A título de ejemplo cabe señalar, el conflicto que mantienen los operadores audiovisuales públicos con la*



Administración Tributaria en materia del IVA. Aun realizando la misma actividad que los operadores privados, la controversia es exclusiva del operador público y trae su origen en las particularidades del sistema de financiación de las televisiones públicas...los términos de las negociaciones con las entidades de gestión colectiva (DAMA, AGEDI, AIE, AISGE...) tienen diferencias cualitativas entre las televisiones públicas y privadas, por la peculiaridad de misión de servicio público que plantan las televisiones públicas.....La singularidad de los contratos audiovisuales ...y su relación con la LCSP.

En este sentido cabe compartir la conclusión que expone el informe del órgano de contratación al indicar que, *los supuestos comentados desvelan que la experiencia que se precisa para una adecuada prestación del servicio a contratar, es la experiencia en el asesoramiento a operadores públicos de radiotelevisión, por la singularidad de la actividad que desarrollan. Existe una importante diferencia con el resto del sector público y con los demás medios de comunicación privados. La experiencia en el ámbito de la Administración nada aporta a la singularidad de la actividad de un operador público de televisión. Ni por la actividad que desarrollan, ni por la normativa aplicable ni, por consiguiente, por las controversias que puedan plantearse en uno y otro sector.*

Es precisamente la especialidad del objeto del contrato, tal como se ha descrito en el informe del órgano de contratación la que justifica la solvencia exigida.

El órgano de contratación goza de una discrecionalidad técnica para establecer requisitos y criterios de solvencia, pero ésta no puede implicar la vulneración del preceptos como los señalados por la recurrente, debiendo en todo caso satisfacer los siguientes parámetros: (i) el requisito o criterio debe estar vinculado al objeto del contrato; (ii) ser proporcionado con el objeto de la contratación; y (iii) no ha de ser discriminatorio, en el sentido de ser tan exigentes que “de facto” solo determinadas empresas puedan cumplir con los mismos, sin que exista justificación suficiente para ello.

Con lo expuesto hasta este momento resulta necesario concluir que la solución a la aplicación de los preceptos y principios apuntados, pasa por ser esencialmente casuística.

Cabe considerar razonable la motivación expuesta por el órgano de contratación, que ha encontrado favorable acogida en otros casos tratados en Resoluciones de este Tribunal, v.gr. la Resolución 266/2014: “...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....", al ser dicha actividad propia del sector público, singularmente de las Administraciones públicas, y no del sector privado". A la misma conclusión de proporcionalidad aceptable, se llegó en otras Resoluciones más recientes de este Tribunal: Resoluciones del TACRC nº 1234/2020, nº 518/2021 y nº 590 /2021. En todas ellas se califica como proporcionada la solvencia técnica exigida que requería una experiencia concreta en la prestación de estos servicios de representación y defensa en juicio a municipios, para una adecuada prestación del servicio, justificada en las innumerables especialidades que supone la representación de la Administración en los diferentes órdenes jurisdiccionales.

En consecuencia, siguiendo el criterio manifestado de forma reiterada por este Tribunal y que ha sido observado por el Órgano de contratación al hacer uso de la discrecionalidad que le corresponde en la elección de los medios de solvencia, procedería desestimar el primero de los motivos de nulidad alegados en el recurso.

En segundo lugar, estrechamente vinculado con el motivo de impugnación que se acaba de analizar, se impugna también el apartado *F.5.1. Medios personales*, que dispone:

El licitador que resulte adjudicatario adquiere el compromiso de adscribir los siguientes medios personales: Un Letrado Senior, con un mínimo de 10 años de experiencia en el ejercicio de la abogacía y con una experiencia mínima de 2 años, en los últimos tres años, en la representación procesal de operadores públicos de televisión.

- Un Letrado Junior, con un mínimo de 3 años de experiencia en el ejercicio de la abogacía. Con carácter previo a la adjudicación del contrato, se deberá presentar la documentación acreditativa de la condición de Letrado Junior.

El licitador que resulte adjudicatario se compromete además a que el abogado que asuma la representación procesal de RTPA tenga una experiencia mínima de 10 años en el ejercicio de la abogacía, con especialización en el área de derecho objeto de litigio.

El artículo 76 de la LCSP dispone en su apartado 2 que: "Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además



de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”.

Sobre la distinción apuntada y sus efectos este Tribunal tiene una doctrina consolidada pudiendo citarse como muestra la Resolución nº 949/2019, de 14 de agosto (recurso nº 765 y 863/2019) en la que decíamos: *"Esta concreción de las condiciones de solvencia no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica, pues la solvencia es un requisito de admisión, de carácter eliminatorio y no valorativo, de modo que quienes no cumplan los requisitos exigidos son excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 76.2 de la LCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, al momento de la acreditación de la capacidad y solvencia, cuya materialización sólo debe exigirse al empresario que resulte primer clasificado en la licitación del contrato. Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, como dispone el artículo 150.2 LCSP."*

En consecuencia, esta exigencia, proyectada sobre la ejecución del contrato, y no sobre su adjudicación y como requisito de la misma, no puede comportar infracción ni quebrantamiento de los preceptos de la LCSP invocados por la recurrente, y refiriéndose no tanto a la empresa adjudicatario sino al personal que pueda contratar para la ejecución del contrato. Por otra parte la exigencia de la experiencia mínima de un letrado senior con 10 años de experiencia y 2 años, en los últimos tres años, en la representación procesal de operadores públicos de televisión, es un requisito proporcionado y justificado en línea con la especialidad de la actividad de la contratante. Por lo tanto, procedería desestimar el segundo motivo del recurso.

En tercer lugar, se impugna uno de los criterios de adjudicación, contenido en la cláusula G apartado 1: CRITERIO DE CALIDAD: Memoria de gestión del servicio (PONDERACIÓN: Hasta 49 puntos):

Se valorará la calidad en la prestación del servicio, valorando para ello la calidad en la organización y equipo de trabajo adscrito al contrato, la calidad de la metodología de trabajo propuesta para la prestación del servicio, el grado de conocimiento de la normativa y funcionamiento de los operadores públicos de radiotelevisión, que se acreditará mediante la presentación de una memoria de gestión de servicio.

La ponderación de este apartado se desglosará de la siguiente manera:

Equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato (Máximo 19 puntos)

- Especialidad técnica y multidisciplinar del mismo. El equipo de trabajo propuesto para la ejecución del contrato se detallará aportando una tabla, en la que se indique las titulaciones académicas, los servicios prestados y la acreditación de la condición de licenciado en derecho y de abogado ejerciente y colegiado en alguno de los colegios profesionales del territorio español; los servicios de asesoramiento y representación procesal a operadores públicos de radiotelevisión. En caso de omisión, no procederá la valoración del equipo de trabajo propuesto por el licitador, no siendo posible ser objeto de subsanación. Solo se valorará las propuestas que mejoren los mínimos establecidos en el apartado F.5 de este pliego.

- Descripción de la disponibilidad y dedicación prevista de los miembros del equipo.

Debe recordarse que los mínimos del apartado F.5 del Pliego están vinculados a una determinada experiencia:

- Un Letrado Senior, con un mínimo de 10 años de experiencia en el ejercicio de la abogacía y con una experiencia mínima de 2 años, en los últimos tres años, en la representación procesal de operadores públicos de televisión.

- Un Letrado Junior, con un mínimo de 3 años de experiencia en el ejercicio de la abogacía. Con carácter previo a la adjudicación del contrato, se deberá presentar la documentación acreditativa de la condición de Letrado Junior.

Como criterio de solvencia, la experiencia que se exige por el pliego, atendiendo a la especialidad del asesoramiento que se requiere, resulta adecuada o vinculada al objeto del contrato y proporcionada; sin embargo lo que se plantea ahora es si las ofertas que mejoren o amplíen la experiencia mínima exigida de parte del personal adscrito al contrato puede ser objeto de valoración entre los criterios de adjudicación.



El artículo 145.2. 2º de la LCSP enuncia entre los criterios de adjudicación del contrato: “2.º *La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.*”.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, ha abordado esta cuestión en su informe 108/2018, indicando que *El requisito de la experiencia ha sido tradicionalmente considerado como una condición de solvencia más que como un criterio de adjudicación... Sin embargo, a partir de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-601/13, de 26 de marzo de 2015, el criterio del TJUE varió y se consideró que en ciertos tipos de contratos sí cabía la consideración de la experiencia como criterio de adjudicación. Este criterio fue recogido en la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por ejemplo, en la Resolución 129/2019) e incorporada a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, ya sin limitarse a tipos concretos de contratos, y a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.....En consecuencia, la experiencia del personal de las licitadoras sí se puede tomar en consideración como criterio de adjudicación siempre que se cumplan dos condiciones:*

- *Que el personal que se mencione en los pliegos esté encargado de la ejecución efectiva del contrato.*
- *Que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato.*

La primera de las dos condiciones citadas no se refiere a personas citadas nominalmente en los pliegos, sino a perfiles profesionales o puestos específicos encargados de la ejecución del contrato cuya experiencia se considere relevante a los efectos de dicha ejecución, porque, por un lado, una cita nominal sería contraria al principio de igualdad de trato a los licitadores y, por otro lado, no tendría sentido que se aludiese a componentes de la entidad licitadora que no vayan a participar en la ejecución del contrato en cuestión, lo que igualmente resultaría contrario al principio de igualdad de trato.

La segunda de las condiciones mencionadas en la norma alude, no ya a la participación del personal en el contrato, sino al hecho de que las condiciones particulares de las

personas que ocupen los puestos mencionados en el pliego afecten de manera significativa a la ejecución del contrato.

Sentado lo anterior resulta evidente que la expresión “de manera significativa” constituye un concepto jurídico indeterminado cuya concreción depende de las condiciones específicas de la licitación de que se trate, sin que sea posible definirlas de antemano./...

Teniendo en cuenta todo lo anterior, podemos concluir que la experiencia de algún trabajador de la empresa licitadora sí que puede considerarse como criterio de adjudicación en un contrato de ejecución de obras por las siguientes razones:

- 1. Porque aunque en la Jurisprudencia del TJUE se alude a un tipo de contratos muy específicos como son los referentes a prestaciones de carácter intelectual, la Directiva y la ley española vigente no constriñen su aplicación a tipos concretos de contratos públicos.*
- 2. Porque es razonable pensar que la concreción efectiva del precepto exija que el órgano de contratación haga una valoración de aquellos componentes de la organización de las entidades licitadoras que puedan tener una influencia significativa en la calidad de la prestación objeto del contrato. Esto no quiere decir que no sea posible exigir una determinada experiencia al personal en su conjunto siempre que se cumplan las condiciones legales.*
- 3. Porque resulta claro que los dos elementos que la norma exige para el empleo de la experiencia como criterio de adjudicación, la participación efectiva en la ejecución del contrato y que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a su ejecución, por un lado muestran con nitidez la intención del legislador en el sentido de autorizar la definición de las condiciones que afecten a determinados componentes de la licitadora y no necesariamente a todo su personal en su conjunto y, por otro lado, sirven de parámetro de control de la corrección de los pliegos en el cumplimiento de las condiciones legalmente prescritas.*

En conclusión, sí que resulta ajustado a derecho que los pliegos identifiquen a determinados perfiles profesionales, puestos o componentes de los licitadores como relevantes en la ejecución efectiva del contrato y fijen su experiencia como un criterio de adjudicación del mismo.”.

En el presente caso solamente se valorarán las propuestas que mejoren los mínimos del apartado F 5 del Pliego de Condiciones Jurídicas, es decir, bien al incremento del número de letrados junior o senior con la experiencia mínima exigida, o bien a la propia experiencia mínima exigida del mínimo de letrados que ha de adscribirse a la ejecución del contrato. Por tanto teniendo en cuenta el objeto del contrato, consistente en el asesoramiento jurídico en determinadas materias y defensa en juicio, es evidente que la mejora en la experiencia de los puestos de letrado senior y junior afecta a quienes van a participar de manera efectiva en el ejecución del contrato y afectan de manera significativa a su ejecución. Por último el peso de este criterio de adjudicación que representa una de las dos partes o subapartados de un 19% de la puntuación máxima que se puede obtener no resulta desproporcionada.

En consecuencia, el criterio de adjudicación cuestionado cumple con los requisitos del artículo 145. 5. de la LCSP:

- a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*
- b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*
- c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.*

En último lugar, el recurso invoca la nulidad de la cláusula F.5.2. por ser contraria a los principios de contratación pública al exigir un criterio de arraigo territorial como requisito de solvencia técnica.

La citada cláusula tiene el siguiente contenido literal :

F.5.- Adscripción obligatoria de medios:

f.5.2. Medios materiales



Despacho abierto en Asturias, de su titularidad, dirección y responsabilidad

Añade a continuación el Pliego:

F.6.- Momento de acreditación de la solvencia, habilitación profesional y adscripción de medios:

La documentación referida en este apartado F solo deberá ser acreditada por el licitador que haya presentado la mejor oferta.

Las citadas cláusulas s del Pliego de Condiciones Jurídicas se complementan con la cláusula Ñ, a cuyo tenor:

CAUSAS DE RESOLUCIÓN ESPECÍFICAS

Sin perjuicio de las causas de resolución recogidas en la cláusula 28 de este pliego, se establecen como causa de resolución específicas las siguientes:

- *La sustitución del personal propuesto en su oferta para la prestación del servicio sin autorización previa de RTPA*
- *El no disponer de un despacho abierto en Asturias, de su titularidad, dirección y responsabilidad.*

Este Tribunal, en diversas ocasiones ha tenido la oportunidad de expresar su criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como criterio de solvencia de los licitadores o como criterio de adjudicación en los contratos del sector público. Así, por ejemplo, en la Resolución 526/2013, de 15 de noviembre, 217/2012, de 3 de octubre, así como en las 138/2011 y 139/2011, ambas de 11 de mayo, hemos señalado que “tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como la Jurisprudencia se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones en los Pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial”, “siendo nulas las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones”. En este mismo sentido, la Resolución 101/2013, de 6 de marzo, con cita de la Resolución 29/2011, de 9 de febrero y del Informe 9/2009, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, indicaba que “el origen, domicilio social o cualquier otro indicio



del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público”. De igual modo la “Guía sobre contratación pública y competencia” de la Comisión Nacional de la Competencia recoge la prohibición de exigir como criterio de solvencia la ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio en el que se tenga que ejecutar el contrato, por ser una previsión contraria a la competencia y al principio de no discriminación e igualdad de trato. La citada doctrina ha venido a tener plasmación positiva en el artículo 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, en el que se afirma que serán consideradas “actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libre circulación” los “requisitos discriminatorios (...) para la adjudicación de contratos públicos basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador” y, en particular, “que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en territorio de la autoridad competente o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio”. Sobre la base de las tales consideraciones, este Tribunal ha manifestado un criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como criterios de adjudicación de los contratos administrativos (Resolución 029/2011, de 9 de febrero). En definitiva, y tal y como se concluye en el informe de la JCCA 9/09, antes citado, “el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público”, circunstancias que “igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración”.

Sin embargo, en el presente supuesto, la posesión de una oficina en Asturias se configura como un compromiso de adscripción de medios (artículo 76.2 de la LCSP) cuya admisión, como ha señalado este Tribunal en la Resolución 438/2014, “no cabe descartar a priori, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad de obligada observancia, ex artículo 1 de la LCSP, en el ámbito de la contratación pública ni resulte contrario al principio de proporcionalidad”. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 27 de octubre de 2005 (Asunto C-234/03), señaló que, si bien la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas, por mucho pudiera considerarse adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición a cumplir durante la ejecución del contrato, requiriéndose en fase de adjudicación únicamente el compromiso de tenerla.



De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Resolución 101/2013 de este Tribunal afirmó que, "la exigencia de "Delegaciones de Zona", como modalidad de arraigo territorial, sería admisible bien como compromiso de adscripción de medios a incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares, o bien como condición de ejecución del contrato en el pliego de prescripciones técnicas. Y ello en el bien entendido de que dicha exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato encontraría su límite en el principio de proporcionalidad, atendida su relación con el objeto y el importe del contrato, así como en los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública.

En el presente supuesto, la cláusula IV.3 del Pliego de Condiciones Técnicas establece que el servicio objeto de licitación comporta una serie de actividades que requieren una asistencia presencial de su personal cuantas veces sea necesario en comisiones, reuniones y consejos sin coste adicional alguno. Por consiguiente, la exigencia establecida en el Pliego de Condiciones Jurídicas a la posesión una oficina en Asturias, parece razonable y proporcionada para garantizar la adecuada realización de las actividades que hemos mencionado, y, en definitiva, para la adecuada prestación del servicio objeto de licitación. Por otro lado, esa exigencia no limita la concurrencia ya que no se establece en los pliegos ni como criterio de aptitud de los licitadores, ni como criterio de adjudicación, sino como condición de ejecución del contrato. Por lo tanto, procedería desestimar el motivo del recurso presentado. En suma, recurso, de no haberse apreciado causa de inadmisión, habría sido desestimado íntegramente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. C.J.C.H. actuando en nombre y representación de la mercantil *GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS SL*, por medio del cual impugna el Pliego de Condiciones Jurídicas y el Pliego de Condiciones Técnicas del contrato denominado "*Servicio de asesoramiento jurídico, asistencia y defensa en juicio de Radiotelevisión del Principado de Asturias, S.A.U.*", expediente 11/22RTPA, promovido por la Dirección General de la sociedad autonómica Radiotelevisión del Principado de Asturias, S.A.U.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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 Asturias, 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.