



Recurso nº 878/2022

Resolución nº 1001/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. C. M. S. A., en representación de CENTRALIA SERVICIOS INTEGRALES, S.R.L., contra los pliegos del procedimiento "*Servicio de mantenimiento integral de los edificios situados en las calles de Trafalgar 27-29 y Jordán 21 de Madrid de la AEBOE*", expediente 202200000068, convocado por la Dirección de la Agencia Estatal Boletín del Estado, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 6 de junio de 2022, la Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (AEBOE), inició el expediente para la contratación del "*servicio de mantenimiento integral de los edificios situados en las calles de Trafalgar 27-29 y Jordán 21 de Madrid de la AEBOE*" por procedimiento abierto del artículo 156 de la LCSP (expediente 202200000068), con un valor estimado de 667.390,18 €.

Segundo. El 13 de junio de 2022, se resolvió la aprobación del expediente, de los pliegos que habían de regir el expediente de contratación y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación.

El 17 de junio de 2022, se envió el anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), publicándose finalmente el 19 de junio de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP, en lo sucesivo), el 22 de junio de 2022 en el DOUE y el 24 de junio en el Boletín Oficial del Estado (BOE), siendo el plazo de presentación de ofertas hasta el 18 de julio de 2022, inclusive.

Tercero. Transcurrido el plazo para la presentación de proposiciones, se han presentado a la citada licitación:

ACIERTA ASISTENCIA, S.A.

CENTRALIA SERVICIOS INTEGRALES, S.R.L.

FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A.

MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES SA

MONCOBRA, S.A.

OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.

SACYR FACILITIES, S.A.

Cuarto. Contra el anterior pliego, D. C. M. S. A., en representación de CENTRALIA SERVICIOS INTEGRALES, S.R.L., interpone recurso especial en materia de contratación; recurso que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 5 de julio de 2022.

Quinto. En fecha 20 de julio de 2022, la secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos hubiere presentado alegaciones.

Sexto. Por resolución de 19 de julio de 2022, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este acordó la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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), 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. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 45.1 LCSP.

Segundo. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.a) LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además los actos recurridos, los pliegos y el anuncio se refieren a actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2. a) de la LCSP.

Cuarto. La entidad reclamante se encuentra legitimada como empresa que tiene interés en la licitación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, a cuyo tenor: *«Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de reclamación»*. Reafirma su legitimación el hecho de que, con posterioridad a la presentación del recurso, ha presentado proposición dentro del plazo fijado en el anuncio de licitación (resoluciones 890/2021 y 728/2019, entre otras muchas).

Quinto. Pasando a analizar el fondo del recurso, la recurrente se alza contra los pliegos que rigen la licitación sobre la base de entender i) que las condiciones de adscripción de medios que figuran en el pliego se configuran como condición de solvencia y la experiencia profesional exigida resulta discriminatoria y no justificada y; ii) que determinados criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor no se ajustan a derecho.

Por su parte el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto interesando su íntegra desestimación.

Sexto. Comenzando por la primera de las causas de nulidad que expone la recurrente, esta interesa que sean eliminados los criterios de solvencia que obligan a que el personal

a adscribir a la prestación del servicio tenga 3 años de vida laboral en la empresa por injustificados y discriminatorios frente al actual prestatario.

Así, señala que «el documento *Pliego de Condiciones Particulares* contiene unas condiciones de adscripción de medios que configura el órgano como condición de solvencia. Aunque de una primera lectura podría parecer que son compromisos de ejecución a los que se debe adherir el licitador, pero no, son realmente las condiciones de solvencia por efecto de la remisión expresa que se hace al PPT.

“Concreción de las condiciones de solvencia: adscripción de medios: De acuerdo con el artículo 76.2 y 3 de la LCSP, además de las condiciones de solvencia indicadas, los licitadores deberán comprometerse a adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios:

- Medios humanos:

o Responsable del contrato, con las características indicadas en el punto 10.1.1 del PPT.

o Personal presencial, conforme a las características especificadas en el punto 10.1.2 del PPT.

o Personal de apoyo (punto 10.2 del PPT), con las siguientes características:

☐ *Un Ingeniero Técnico, o Perito Industrial, en la especialidad de instalaciones eléctricas o térmicas (grupo 1 de convenio).*

☐ *Un Encargado general (grupo 3 o superior).*

☐ *Un equipo de electricistas, formados por oficial 1ª electricista y auxiliar electricista.*

☐ *Un equipo de climatización y fontanería, formado por oficial 1ª frigorista y auxiliar frigorista.*

☐ *Un equipo polivalente de mantenimiento, que incluya trabajos derivados de seguridad y contra incendios) formado por oficial 1ª y auxiliar.*

☐ *Los oficiales de 1ª serán de los grupos 4 ó 5. Los auxiliares del grupo 6...”*

Si nos vamos al Pliego de prescripciones técnicas (se adjunta como ANEXO 5) a los puntos marcados en negrita vemos que dicen lo siguiente:

Página 22 del PPT, apartado 10.1.2 "El personal que preste sus servicios acreditará una vida laboral en la empresa de un mínimo de 3 años"

Consideramos esta cláusula discriminatoria y no ajustada a las necesidades del servicio. Tras una primera lectura podría entenderse que esa vida laboral en la empresa de mínimo 3 años, podría estar relacionada con la experiencia y capacidad, pero no es así. Las empresas no tenemos personal ocioso para poner en los contratos que se ganan. De hecho, el personal más cualificado o con mayor experiencia está siempre asignado a clientes. Es por ello que lo razonable, entendiendo la preocupación del órgano de poner a disposición de los contratos de personal cualificado y con experiencia, es que se defina que estamos ante una situación de sucesión de contratos y aunque el convenio colectivo de aplicación no lo diga, las empresas que pudiéramos entrar, contratemos a los trabajadores actuales. De esta forma la Administración colabora en la continuidad de los puestos de trabajo.

Pero de la forma en la que lo estipula el órgano, como condición de solvencia, no tiene sentido afirmar que se va a adscribir a personal con vida laboral en la empresa de 3 años.

De hecho, de esta forma, nos encontramos ante una situación discriminatoria ya que personal que pueda dedicar a este contrato con antigüedad de 3 años en la empresa, sólo lo va a tener la empresa actual».

Pues bien, en primer lugar, este Tribunal entiende a la vista del pliego que, contrariamente a lo defendido por el recurrente, la adscripción de los medios humanos citados no se exige como solvencia profesional o técnica regulada en el artículo 74 de la LCSP y, en consecuencia, como requisito de admisión de carácter eliminatorio, sino como compromiso de adscripción a la ejecución del contrato con arreglo al artículo 76 de la LCSP.

En efecto, es la cláusula 9.6 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) la que regula los requisitos de solvencia económica y financiera y técnica o profesional (artículo 74, 87 y 90 de la LCSP).

«a. Solvencia económica y financiera: Los licitadores deberán tener un volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior a 1.226.085,27 euros.

b. Solvencia técnica o profesional: La acreditación de la solvencia técnica o profesional se acreditará mediante la relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 565.279,48 euros».

Mientras que es en la cláusula 9.7 donde se regula la *«Concreción de las condiciones de solvencia: adscripción de medios: De acuerdo con el artículo 76.2 y 3 de la LCSP, además de las condiciones de solvencia indicadas, los licitadores deberán comprometerse a adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios...»*. Esto es, además de la solvencia se exige el compromiso de adscripción de medios. Así lo confirma la misma cláusula 9.7 del PCAP al señalar que *«su acreditación se realizará conforme al artículo 150.2 de la LCSP mediante la aportación de una declaración jurada de la empresa, así como las titulaciones e informes de vida laboral de los medios humanos indicados»*.

Centrados los términos del debate, debe recordarse que el artículo 76 de la LCSP regula la concreción de las condiciones de solvencia, estableciendo 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.

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del

contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior».

Añade el apartado 3 de este precepto legal que:

«La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación».

De este modo, adicionalmente a la solvencia requerida, los pliegos exigen en la primera fase del procedimiento a todos los licitadores el compromiso de adscripción de medios y, en una fase posterior, solo al propuesto como adjudicatario, acreditar que dispone de los medios humanos y materiales que se describen en el PCAP y en el PPT para dedicarlos a la ejecución del contrato.

Advertida la diferencia entre las solvencias y la materialización de la adscripción de medios personales y materiales exigida al adjudicatario, hemos de convenir en que nos encontramos ante un compromiso de adscripción de medios incluido al amparo del artículo 76 de la LCSP y que, como tal, no exige que los medios en cuestión se encuentren a disposición del contratista en el momento mismo de presentar la proposición. 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 de la LCSP (entre otras, resolución de este Tribunal nº 490/2020, de 26 de marzo).

Es por ello que, por no ser obligado disponer de los medios comprometidos hasta el momento previo a la adjudicación del contrato (es decir, para que una vez formalizado aquél pueda iniciarse la ejecución en los términos establecidos en los pliegos y en la oferta aceptada), ningún obstáculo existe para que un licitador, al relacionar en su proposición los medios de que dispone, deje para la fase del artículo 150.2 de la LCSP, la aportación de la documentación acreditativa de tal disposición efectiva para dar cometido a la ejecución del contrato. Y es que no puede imponerse que se acredite disponer de

tales medios durante el proceso de licitación del contrato previo al requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación.

Es en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, cuando la documentación exigida al contratista propuesto como adjudicatario, y que este debe aportar, ha de ser suficientemente acreditativa de la efectividad de la adscripción de medios, no bastando con manifestaciones que no justifican tal cumplimiento, pues corresponde al órgano de contratación comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar al órgano de contratación que en el periodo de ejecución del contrato el licitador podrá efectivamente usar los medios de todo tipo invocados (en tal sentido resolución nº 949/2019, de 14 de agosto, de este Tribunal).

Ahora bien, junto a lo anterior, para poder concluir que resulta ajustado a derecho el compromiso de adscripción de medios personales, debe considerarse también en el análisis: la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, y, de otra parte, como límite a esa facultad decisoria, la necesidad de respetar los principios de proporcionalidad y adecuación al objeto contractual y la imprescindible justificación o motivación de la adopción de dicho medio adicional de solvencia. Es en este punto, donde debe verificarse la justificación y motivación que ofrece el órgano de contratación para que en la adscripción de medios se exija que el «personal acredite una vida laboral en la empresa de un mínimo de tres años», requisito que es en realidad el que se impugna por la mercantil actora al entender que es discriminatorio porque sólo lo va a cumplir la empresa que actualmente viene prestando los servicios objeto del contrato a licitar.

El órgano de contratación afirma respecto a esta impugnación de la actora en el informe sobre el recurso que *«Generalmente, poniendo el foco en los medios humanos, la contratación de personal de este tipo de empresas se realiza sin tener conocimiento previo de sus competencias, ni del grado de desempeño del trabajo, ni de su adecuación al puesto, siendo práctica habitual las continuas rotaciones hasta estabilizar la plantilla y en el peor de los casos, pudiendo llegar a darse una desconexión efectiva entre la empresa y la dotación local, por así decir, accesorio y prescindible cuando finalice el*

contrato, resultando ser entes inconexos a la hora de enfrentar con diligencia, efectividad y eficacia los problemas del servicio. En efecto, al final se puede cumplir la letra del contrato, pero a costa de un nivel de servicio deficiente y sin la debida satisfacción por parte de la unidad gestora del contrato.

Esta situación debe ser corregida con la adscripción de medios. En el caso del personal, es particularmente importante que el aportado por la empresa acredite una experiencia mínima con la empresa, cuestión que indica que ésta puede ofrecer recursos para prestar con garantía el servicio y así evitar los problemas enunciados anteriormente. Cabe mencionar que no es preciso que este personal esté en la empresa en el momento de la licitación "ocioso", o de cualquier otra forma: perfectamente puede haber prestado servicio para esta empresa en alguna ocasión y que pueda ser vuelto a contratar».

Sobre esta razonabilidad, justificación y proporcionalidad del compromiso de adscripción durante la ejecución del contrato de los medios personales que cuenten con al menos 3 años de experiencia en la empresa con carácter previo debe advertirse que no se explica el motivo en el expediente administrativo remitido, ni alcanza este Tribunal a entender el porqué de su exigencia.

Además, a la vista de la justificación ofrecida por el órgano de contratación en el informe emitido con ocasión del presente recurso, este Tribunal aprecia que en este caso este criterio adicional de solvencia adolece de falta de justificación, por lo que conforme al régimen jurídico expuesto y en consideración a las circunstancias fácticas concurrentes, se concluye la ausencia de justificación de esta exigencia en el expediente administrativo con incumplimiento de lo prescrito en el artículo 116 de la LCSP, por cuanto las razones ofrecidas en tal sentido por el órgano de contratación además de no haber tenido lugar en sede de procedimiento de contratación, no se juzgan adecuadas ni suficientes, no pudiendo, en consecuencia, considerarse cumplidas las exigencias legales que a este efecto se establecen en el artículo 76.3 de la LCSP.

En atención a las razones expuestas, debe estimarse este motivo de recurso con anulación de los pliegos en la estipulación objeto de esta impugnación relativa a la cláusula 9.7 del PCAP y correspondientes del PPT al que aquella se remite, por infracción de los artículos 76.3 y 116 de la LCSP, en el sentido, bien, de eliminar la

exigencia de que el personal a adscribir a la prestación del servicio tenga 3 años de vida laboral en la empresa o, bien, justificar debidamente su exigencia en relación con una mejor calidad en la ejecución del contrato.

Séptimo. En segundo lugar, la mercantil recurrente se alza contra los criterios de evaluación de los puntos 11.1.1 y 11.1.2 del PCAP por discriminatorios al evidenciar el órgano de contratación que va a valorar en todos los casos la experiencia en el servicio en esos edificios concretos y específicos, así como incorporar criterios no definidos y otros basados en la experiencia.

En particular, las cláusulas impugnadas señalan (siendo lo subrayado lo discutido por la actora):

«1.1: Metodología y Programa de la puesta en marcha del contrato 6 puntos

Se incluirá en este criterio la descripción de la Metodología propuesta para abordar desde el primer día del servicio en base a lo especificado en el Pliego Técnico y para las distintas áreas de actividad.

Contendrá los siguientes apartados valorables:

- Plazos para el conocimiento de las instalaciones. Acciones puestas a disposición para su reducción.*
- Selección e incorporación del personal asignado: perfiles profesionales, plazos de incorporación y para el conocimiento de las instalaciones.*
- Dotación de herramientas: plazos y composición.*
- Dotación de repuestos y fungibles del servicio. Plazos de constitución y Tiempos de disponibilidad en caso de necesidad.*
- Contratación de los servicios técnicos de las instalaciones críticas. Metodología ofrecida para disponer de los servicios desde el primer día de contrato.*

Se trata de valorar las medidas propuestas por el licitador para facilitar la puesta en marcha del servicio, incluso antes del comienzo del contrato. Se atenderá especialmente

la relación con la empresa saliente y la propiedad, las empresas colaboradoras y la disponibilidad de recursos para la pronta puesta en marcha del servicio, con expresión de los plazos previstos. Se valorará la adecuación a los requisitos y condiciones establecidas en el PPT.

1.2: Medios humanos puestos a la disposición del contrato 10 puntos

Se pretende evaluar el correcto desempeño del servicio, considerando los recursos humanos puestos a disposición del contrato, valorando la capacidad del equipo, su conocimiento de los edificios y la garantía de continuidad a lo largo del plazo de ejecución

- Perfil del gestor del contrato:

o Experiencia ofrecida en puestos similares para la administración pública (en años)

o Porcentaje de jornada dedicada al contrato

o Número máximo de contratos semejantes que puede llegar a gestionar simultáneamente.

- Mejoras en la dotación de la plantilla presencial: horarios, categorías, dotaciones.

- Medidas ofrecidas para agilizar las sustituciones temporales

- Medidas ofrecidas para garantizar el desempeño en periodos vacacionales.

- Compromiso para disponer durante 15 días de una persona del servicio, una vez concluido el plazo del contrato, para dar el relevo a la empresa entrante.

- Programa de cursos de formación ofrecidos, cuantificados en horas anuales.

Se valorarán cuantas medidas se dispongan en aras a disponer de una alta cualificación del equipo, dedicación, conocimiento de las instalaciones y sostenimiento del nivel de servicio ante indisponibilidades.

La valoración las horas de formación se practicará por comparación cuantitativa entre las ofertas».

En relación con el primer aspecto valorable que se impugna (relación con la empresa saliente) afirma la actora que *«consideramos esta afirmación muy transparente y reveladora ya que no oculta el órgano su preferencia por el NO cambio de contrata, habida cuenta de que, qué mejor relación que la misma identidad. Es decir, con este criterio tan mal definido, a nuestro entender, no puede menos que asignar la mayor puntuación a la empresa actual, que evidentemente va a estar en la mejor de las relaciones consigo misma»*.

En relación al “conocimiento de los edificios” como cuestión a valorar, entiende la recurrente que es discriminatorio, beneficiando al actual prestador del servicio.

Dentro del mismo apartado 11.1.2, la actora afirma que *«La valoración de las horas de formación se practicará por comparación cuantitativa entre las ofertas», es “un criterio cualitativo, que se va a baremar parcialmente de forma cuantitativa, sin umbrales de saciedad. Consideramos la definición incorrecta»*.

Y, finalmente respecto a la valoración del perfil del gestor del contrato en cuanto que se atiende a la experiencia ofrecida en supuestos similares para la administración pública, la mercantil recurrente señala que se están confundiendo criterios de solvencia con los de adjudicación.

Pues bien, en relación con la primera de las cuestiones planteadas, esto es, la valoración que cabría hacer de la relación del licitador con la empresa saliente, este Tribunal considera que asiste la razón a la recurrente en el sentido de que este criterio queda extramuros de la ejecución del contrato y, por lo tanto, infringe el artículo 145.2 de la LCSP. En efecto, se trata de un requisito que se exige a las empresas y no a las prestaciones del contrato. Alega el órgano de contratación en su informe sobre el recurso con respecto a este criterio de evaluación que *«Si se valora en su globalidad, tiene razón la recurrente en que su valoración no puede depender de la relación de la empresa saliente. Ahora bien, pretender que la empresa se haga cargo del servicio sin tener en absoluto idea de lo que la saliente ha hecho tampoco es razonable. A la hora de relevar el servicio, la empresa entrante debe especificar qué medios está dispuesta a utilizar para garantizar una transición de la gestión del día a día del servicio. Es necesario dar continuidad a la dotación de repuestos, disponibilidad de herramientas, del conocimiento*

del estado de las instalaciones, de su manejo, de los horarios y rutinas, del programa de revisiones, y muchos otros más. Debe ser por tanto objeto de valoración cómo la empresa licitadora va a afrontar el periodo de transición, que debe ser lo más corto posible y transparente para la Administración».

Pues bien, el órgano de contratación reconoce en su informe la incorrección en la formulación del criterio. En efecto, si lo que se quería valorar era el plan que tenían previstos los licitadores para afrontar la transición del servicio entre el vigente adjudicatario y el nuevo, a fin de que el servicio no sufriera interrupciones o disfunciones, como ahora se nos dice en el informe, en ese sentido se debía haber expresado el criterio de adjudicación pero lo que no se expresa ni se deduce de la redacción actual es la interpretación que ahora realiza el órgano de contratación en base a la expresión *“relación con la empresa saliente y la propiedad”*.

A estos efectos, el Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el hecho de que no pueden constituir criterios de adjudicación aquellos que no tienen vinculación directa con el objeto, con las prestaciones del contrato.

Procede traer a colación la Resolución nº 972/2018, de 26 de octubre, que afirma que:

«(...) por lo que se refiere a los criterios de adjudicación el artículo 145.2 y 6 de la LCSP dispone: “2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: 1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato (...).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 145.6., se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos: en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.” (...)

Pero es conditio sine qua non que tales criterios de adjudicación este vinculados al objeto del contrato; entendiendo que esta vinculación existe cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas. (...).».

Los argumentos del Tribunal en la resolución de estos casos, son perfectamente trasladables a este motivo de impugnación, por lo que procede en consecuencia la anulación de este criterio de valoración.

Por idénticas razones debe estimarse la impugnación de la valoración del conocimiento que tenga los licitadores de los edificios pues además de lo anterior, resulta discriminatorio toda vez que el conocimiento que cabría exigir es el que se deriva de la visita que han de realizar los licitadores y que se prevé en los pliegos, pero ningún conocimiento “extra” puede ser valorado toda vez que ello implicaría una discriminación a favor de la actual adjudicataria del servicio.

Por otra parte, indica la recurrente que la valoración establecida para las horas de formación, «se trata de un criterio de valoración de completa indeterminación». A juicio de la recurrente, no se establece el criterio haciendo referencia en su argumentación a distintas fórmulas o baremos que más bien serían propios de un criterio objetivo evaluable mediante la aplicación de fórmulas.

No obstante, dicho criterio se enmarca dentro de los criterios evaluables mediante juicio de valor y está inserto en el criterio de adjudicación “1.2: *Medios humanos puestos a disposición de contrato*”, valorado globalmente con 10 puntos, configurándose no como un criterio o subcriterio de adjudicación autónomo con su correspondiente valoración independiente, sino que tiene en realidad el carácter de uno más de los aspectos que se van a valorar, en conjunto, en este criterio para, como dice el pliego, «*evaluar el correcto desempeño del servicio, considerando los recursos humanos puestos a disposición del contrato, valorando la capacidad del equipo, su conocimiento de los edificios y la garantía de continuidad a lo largo del plazo de ejecución*». Por tanto, no se trata, en contra de lo que se afirma en el recurso, de un criterio de adjudicación automático, en el que sí habría que especificar el tipo de cursos que se van a valorar y ofrecer un baremo de puntuación entre las ofertas, sino que tratándose de un criterio sometido a juicio de valor, lo que pretende el órgano de contratación es que los licitadores ofrezcan un programa de cursos de formación, lógicamente, que tengan relación con el objeto del contrato y cuantificados en horas anuales, en aras de conseguir una “mayor capacidad del equipo” y, en definitiva, una mejor calidad en la ejecución del contrato. Por lo que esta impugnación debe desestimarse.

Por último, la recurrente indica que la experiencia no puede valorarse, haciendo referencia al «*Perfil del gestor del contrato o Experiencia ofrecida en puestos similares para la administración pública (en años)*».

En este punto, recordemos que la cláusula 9.6.b del PCAP establece como solvencia técnica o profesional: La acreditación de la solvencia técnica o profesional se acreditará mediante la relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 565.279,48 euros.

Ahora bien, lo que aquí se valora en este criterio de adjudicación no es la experiencia de la empresa en la ejecución de trabajos similares, sino la del “perfil del gestor del contrato”, en relación con su «*experiencia ofrecida en puestos similares para la administración pública*».

En este sentido, frente a la afirmación que se realiza en el recurso acerca de que la experiencia no puede valorarse como criterio de adjudicación, basándose en un dictamen de 23 de diciembre de 1997 de la Comisión Europea y «*ha puesto de manifiesto, también en reiteradas ocasiones, la JCCA*», ha de advertirse que esa doctrina no está vigente en la actualidad.

Así lo hemos expresado en varias resoluciones de este Tribunal, entre otras, en la resolución 437/20, de 26 de marzo de 2020:

«La legalidad del criterio de adjudicación debe hacerse bajo el prisma de la doctrina de este Tribunal en relación con la utilización como tal del criterio de la experiencia. Destacamos el resumen contenido en la Resolución 34/2020, de 9 de enero: “Cabe recordar en este punto que, aunque tradicionalmente se entendió (sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 1988, asunto 31/87, Gebroeders Beentjes–Países Bajos, Bentjees) que la experiencia es condición de capacidad de los licitadores y que, por tal motivo, debe considerarse como criterio de solvencia y no como criterio de adjudicación, la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2015 (asunto C-601/13) admitió que, sin perjuicio de esa experiencia general del licitador, que opera como condición de solvencia, la experiencia concreta del equipo adscrito a la ejecución del contrato puede aportar un valor añadido a la oferta que justifica su tratamiento como criterio de adjudicación. El Considerando 94 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, declara a este respecto lo siguiente: “Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que puede afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura.

(...)”. Y, en transposición de dicho precepto de la Directiva 2014/24/UE, el artículo 145.2 2º de la LCSP menciona, entre los criterios cualitativos que puede establecer el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio, “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". En consecuencia, la jurisprudencia del TJUE y la normativa vigente admiten que la experiencia del personal laboral que vaya a quedar adscrito a la ejecución del contrato pueda operar como criterio de adjudicación, si dicha experiencia puede redundar en una mejor ejecución del contrato. A esta evolución jurisprudencial, doctrinal y normativa se alude en anteriores Resoluciones de este Tribunal, pudiendo citarse, por todas, las Resoluciones 361/2017, de 21 de abril y 494/2019, de 9 de mayo, en las que se afirmó lo siguiente: "Recordando nuestra doctrina (por todas resoluciones 187/2012, de 6 de septiembre, 220/2012, de 3 de octubre, y 290/2012, de 14 de diciembre) es necesario distinguir, dos fases del procedimiento de licitación, por un lado, la de valoración de la solvencia de los licitadores y por otro la de valoración de sus ofertas. A estos efectos conviene traer a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que, con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se expone que, «el Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios de que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes». En cuanto a los elementos o circunstancias que han de ser tenidos en cuenta en cada una de estas dos fases, el mencionado informe 45/2002 concluye que, 'la valoración de la solvencia de las empresas y la valoración de las ofertas son dos operaciones distintas que se rigen por normas diferentes, por lo que se ha de reiterar el criterio mantenido por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en anteriores informes que se han citado, en el sentido de que los medios que los órganos de contratación pueden utilizar como acreditativos de la solvencia y que tienen por finalidad determinar la capacidad económica y técnica de las empresas para la ejecución del contrato, no pueden ser valorados para determinar la mejor oferta'." La utilización del criterio de la experiencia como criterio de adjudicación se admite en casos de prestaciones intelectuales que nos ocupa cuando redunde en la mejor calidad de la oferta, sin que quepa valorar como criterio de adjudicación la experiencia que ya haya sido valorada a efectos de la solvencia técnica.

La posibilidad de establecer, como criterio de adjudicación, la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ha sido ya analizada y admitida por este Tribunal en su Resolución 494/2019 de 9 de mayo, Recurso 313/2019, en la que después de reiterar la doctrina del TJUE en la sentencia Ambising, la Directiva 2014/24/UE, y con cita en el art. 145 de la LCS señala que la condición necesaria para que la valoración de la experiencia del equipo encargado de la ejecución del contrato pueda exigirse como criterio de adjudicación es que la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

Con cita de esta doctrina se reitera dicha fundamentación en el Recurso 676/19, Resolución 803/19, de 11 de julio.

Por tanto, la valoración de la experiencia como criterio de adjudicación está admitida en el art. 145.3.b 2) LCSP y en la doctrina y a la jurisprudencia comunitaria».

La regulación legal de los criterios de adjudicación se contiene esencialmente en el artículo 145 de la LCSP. En lo que a efectos de este recurso interesa, el precepto establece lo siguiente:

«1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio (...) 2. La mejor relación calidad precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: (...) 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».

Admitido, por tanto, que la experiencia pueda utilizarse como criterio de adjudicación, como decíamos en la resolución transcrita, dicha utilización se subordina a que la experiencia del personal pueda afectar de manera significativa a una mejor ejecución del contrato, o redunde, en definitiva, en una mejor calidad de la oferta.

Bajo este prisma, analizaremos si la experiencia en puestos similares para la Administración Pública, incide directamente en el aumento de la calidad de ejecución del contrato en controversia, teniendo en cuenta que dicha exigencia, puede suponer una limitación de la concurrencia.

Recordemos que, según lo dispuesto, en el PPT el objeto del contrato es el mantenimiento integral, preventivo, correctivo y técnico legal de los edificios e instalaciones sitos en las calles de Trafalgar 27, 29 y Jordán, 21, de Madrid, sede de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Consejo General del Poder Judicial e Instituto Nacional de Estadística, al objeto de garantizar su conservación y óptimo rendimiento de las instalaciones. El citado pliego establece que *«la empresa adjudicataria del contrato deberá realizar una labor permanente de supervisión de las instalaciones y los equipos, informando en todo momento a la Agencia, a través del responsable del contrato que tenga designado, de cualquier anomalía que se detecte o de cualquier actuación que se considere necesaria, de cara al adecuado mantenimiento y conservación de aquellos»* y *“se hará responsable de garantizar el cumplimiento de toda la normativa vigente aplicable a las instalaciones y equipos»*, detallándose en el PPT, en su cláusula 3, hasta 25 tipos de instalaciones con sus respectivos elementos que son objeto del mantenimiento integral que se quiere contratar. Asimismo, se define el mantenimiento integral como el *«conjunto de trabajos de conservación preventiva, conservación correctiva, conductiva y técnico-legal, necesarios para mantener cada edificio, sus dependencias e instalaciones, en condiciones de uso durante su período de vida útil, optimizando el consumo energético, previniendo los posibles riesgos que puedan comprometer su seguridad y protegiendo su entorno de posibles agresiones. Todas estas tareas están dirigidas a conseguir una disminución de los gastos de reparación, reducción de la pérdida de valor del inmueble, así como el ahorro derivado de la correcta utilización de las instalaciones»*.

En cuanto al “responsable o gestor del contrato”, en cuestión, el PPT, en su cláusula 10.1.1, determina:

«La empresa adjudicataria designará un responsable del contrato para la coordinación de los trabajos en el edificio objeto del contrato, quien se responsabilizará del correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales del personal a su cargo. Este responsable será el interlocutor directo del adjudicatario con la Secretaría General para la prestación

del servicio. El responsable o persona que le sustituya deberá estar localizable por la Agencia en cualquier momento, las veinticuatro horas del día, los 365 días del año, pudiendo ser requerida su presencia en el edificio en cualquier momento, incluso fuera de la jornada laboral, sin coste para la Administración. Este responsable deberá pertenecer, obligatoriamente, a la oficina o centro de trabajo que dé cobertura en la Comunidad Autónoma de Madrid.

Tendrá un perfil de licenciado, grado, arquitecto o ingeniero, grupo de cotización 1 o 2 de la Seguridad Social (equivalente a grado 1 de cotización del convenio colectivo del sector de industria, servicios e instalaciones del metal, en adelante, el convenio sectorial) y se dedicará en exclusiva a la gestión de servicios de mantenimiento similares a los contratados.

Los datos personales necesarios para su fácil localización, especialmente número de teléfono móvil deberá comunicarse por la empresa adjudicataria en el momento de la formalización del contrato. Posteriormente deberá acreditarse ante la Secretaría para ejercer su función.

Dicho responsable, se personará siempre que lo requiera la Agencia en las instalaciones objeto del contrato y ejercerá todas las funciones de control, supervisión y gestión técnica de los recursos propios y los que se establezcan como apoyo a los servicios de los edificios objeto del contrato (control de consumos energéticos, subcontratos de empresas externas, etc.).

Sus obligaciones son las siguientes:

10.1.1.1. Actuar como interlocutor de la empresa contratista frente a la Agencia, canalizando la comunicación entre la empresa contratista y el personal integrante del equipo de trabajo adscrito al contrato, de un lado, y la Agencia, de otro lado, en todo lo relativo a las cuestiones derivadas de la ejecución del contrato.

10.1.1.2. Distribuir el trabajo entre el personal encargado de la ejecución del contrato, e impartir a dichos trabajadores las ordenes e instrucciones de trabajo que sean necesarias en relación con la prestación del servicio contratado.



10.1.1.3. Supervisar el correcto desempeño por parte del personal integrante del equipo de trabajo de las funciones que tienen encomendadas, así como controlar la asistencia de dicho personal al puesto de trabajo.

10.1.1.4. Organizar el régimen de vacaciones del personal adscrito a la ejecución del contrato, debiendo a tal efecto coordinarse adecuadamente la empresa contratista con la Agencia, a efectos de no alterar el buen funcionamiento del servicio.

10.1.1.5. Informar a la Agencia acerca de las variaciones, ocasionales o permanentes, en la composición del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato».

El órgano de contratación expone en su informe sobre el recurso que:

«el gestor del contrato es pieza fundamental del servicio, ya que en él descansa el peso de la coordinación general del servicio: coordinar proveedores, plantilla presencial, empresas subcontratistas y ser interlocutor con la unidad gestora del servicio. La experiencia muestra que la calidad del servicio va íntimamente ligada al desempeño del gestor, habiéndose dado casos en que dos gestores de la misma empresa que han prestado servicio han mostrado muy diferentes grados de satisfacción».

Pues bien, reconociendo la transcendencia de la figura del gestor o responsable del contrato, ni se justifica ni este Tribunal acierta a comprender de qué forma o manera puede tener incidencia en la calidad de ejecución de este contrato el que dicho gestor lo haya sido anteriormente en contratos con las Administraciones Públicas. En este sentido, por lo que especifica el PPT, se trata de tareas de mantenimiento integral que se pueden realizar, indistintamente y de la misma manera, en cualquier edificio de carácter público o privado y tampoco en el expediente se motiva y justifica que el edificio objeto de la licitación tenga unas características especiales comunes con otros edificios de la Administración Pública que requiera un mantenimiento singular y por ello sea conveniente, cara a mejorar la calidad de ejecución del contrato, que el gestor o responsable del contrato tenga una experiencia específica en mantenimiento de este tipo de edificios de la Administración.

Por otra parte, de acuerdo con las obligaciones que establece la cláusula 10.1.1.1, relativas al gestor del contrato y que son, básicamente, la de actuar de interlocutor entre

la empresa contratista y el órgano de contratación y distribuir y supervisar el trabajo, así como controlar al personal que lo va a ejecutar, no entendemos en qué puede mejorar la labor del gestor del contrato, el hecho de que tenga experiencia en la administración pública frente a contratos similares de carácter privado.

En consecuencia, se estima el recurso en este extremo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto por D. C. M. S. A., en representación de CENTRALIA SERVICIOS INTEGRALES, S.R.L., contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de mantenimiento integral de los edificios situados en las calles de Trafalgar 27-29 y Jordán 21 de Madrid de la AEBOE*”, expediente 202200000068, convocado por la Dirección de la Agencia Estatal Boletín del Estado, anulando los pliegos, de acuerdo con el alcance y fundamentos que se expresan en el fundamento jurídico séptimo de este resolución, en los extremos referidos de las cláusulas 11.1.1 y 11.1.2 acordando, asimismo, retrotraer el procedimiento al momento anterior a la aprobación de dicho pliego.

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