



Recurso nº 187/2014 C.A La Rioja 005/2014

Resolución nº 287/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 4 de abril de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. C.M.S.L. en nombre y representación de la Asociación para el Desarrollo y la Integración Social Meridianos (en adelante ADIS MERIDIANOS) contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) relativo al contrato “Servicio de Acogida y Reinserción Social de menores en ejecución de medidas de internamiento y medio abierto, dictadas por el Juzgado de Menores en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal” aprobado por la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de La Rioja, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de La Rioja convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de La Rioja de 17 de febrero de 2014 el procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación relativo al contrato “Servicio de Acogida y Reinserción Social de menores en ejecución de medidas de internamiento y medio abierto, dictadas por el Juzgado de Menores en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal” con un valor estimado de 1.634.944,50 euros.



En el citado anuncio se indicaban los medios a través de los cuales se ponían a disposición de las partes la información y documentación relativa al contrato.

Segundo. Mediante escrito presentado en fecha 6 de marzo de 2014 en el registro de este Tribunal, D. C. M. S. L. actuando en nombre y representación de ADIS MERIDIANOS, interpone recurso especial en materia de contratación contra el PCAP del citado contrato.

A través del recurso interpuesto pretende la anulación del anuncio de licitación y, en concreto, de los apartados 14 y 28.b del Cuadro de datos técnicos-administrativos del PCAP. En apoyo de sus pretensiones alega, en síntesis, lo siguiente:

- En cuanto al apartado 28.b.2) del Cuadro de datos técnico-administrativos del PCAP, relativo a la exigencia de solvencia técnica, entiende la asociación recurrente que vulnera los principios de concurrencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación al exigir a los licitadores la obligación de disponer de una plantilla media anual de 500 empleados durante los tres últimos años.
- En cuanto al apartado 14.1 del Cuadro de datos técnico-administrativos del PCAP, relativo a la valoración de los criterios de adjudicación del contrato, entiende la asociación recurrente que vulnera lo previsto en el artículo 150 del TRLCSP.

Tercero. El órgano de contratación ha emitido informe en fecha 12 de marzo de 2014 del que resulta que, a su juicio, no procede la estimación del recurso presentado.

Cuarto. Mediante acuerdo de fecha 19 de marzo de 2014, este Tribunal ha acordado la concesión de la medida cautelar solicitada por la recurrente consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es el competente para conocer del recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al



efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de La Rioja publicado en el BOE el día 18 de agosto de 2012.

Segundo. Constituye el objeto del recurso el PCAP que rige la contratación del “Servicio de Acogida y Reinserción Social de menores en ejecución de medidas de internamiento y medio abierto, dictadas por el Juzgado de Menores en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal” con un valor estimado de 1.634.944,50 euros. Se cumplen, por lo tanto, los requisitos exigidos por el artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello (artículo 42 del TRLCSP), pues la asociación recurrente puede, por razón de su objeto, concurrir a la licitación cuyo PCAP considera contrario a Derecho y a sus intereses.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en el plazo de quince días previsto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, a contar desde la publicación en el Boletín Oficial de La Rioja del anuncio de licitación, fecha a partir de la cual se puso a disposición de los licitadores la documentación relativa al contrato.

Quinto. Entrando ya en el fondo del asunto, debemos proceder al análisis de cada una de las cláusulas cuya nulidad se pretende por la asociación reclamante.

En primer lugar, denuncia ADIS MERIDIANOS la nulidad de la cláusula 28.b.2) del Cuadro de datos técnico-administrativos del PCAP, relativo a la exigencia de solvencia técnica, por considerar que la misma vulnera los principios de concurrencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación al exigir a los licitadores la obligación de disponer de una plantilla media anual de 500 empleados durante los tres últimos años.

En concreto, argumenta la entidad recurrente que esta exigencia “*no se encuentra justificada en razones técnicas que permitan un mejor cumplimiento del contrato y simplemente restringe las posibilidades de concurrir a la licitación*” añadiendo que este requisito de solvencia técnica y profesional previsto en la cláusula impugnada



“no responde al objetivo de garantizar una óptima prestación del servicio y resulta contrario a los principios de concurrencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación que rigen la contratación pública” vulnerando así lo dispuesto en los artículos 19 y 62.2 del TRLCSP.

En apoyo de sus pretensiones cita diversas resoluciones de este Tribunal.

Expuesto lo anterior, un adecuado esclarecimiento de la cuestión planteada exige partir del contenido literal de la cláusula impugnada que, regulando los requisitos mínimos de solvencia técnica y profesional exigidos, establece lo siguiente:

“b) Técnica y profesional:

Deberá acreditarse la solvencia técnica y profesional mediante el cumplimiento de los dos requisitos siguientes:

1. Haber realizado en los últimos tres años un mínimo de cinco trabajos o servicios de gestión en centros residenciales de menores con medidas judiciales de internamiento por un importe acumulado igual o superior a 7.500.000 euros.

2. Haber dispuesto de una plantilla media anual mínima de 500 empleados en trabajos o servicios de gestión de centros residenciales de menores con medidas judiciales de internamiento durante los tres últimos años.”

Tal y como han sido planteados los términos del debate por la recurrente, la cuestión pasa por determinar si el segundo de los requisitos de solvencia técnico exigidos consistente en disponer de *“una plantilla media anual mínima de 500 empleados en trabajos o servicios de gestión de centros residenciales de menores con medidas judiciales de internamiento durante los tres últimos años”*, resulta proporcional al objeto del contrato.

Así las cosas, lo primero que debe de recordarse es que la exigencia de la solvencia económica-financiera y la técnica o profesional como requisito para contratar ha de ser modulada en los pliegos, de conformidad con los criterios marcados en los artículos 74 y siguientes del TRLCSP. Es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, Resolución 16/2012) la que considera que los requisitos de solvencia deben



figurar en el pliego de cláusulas y en el anuncio de licitación, han de ser determinados, han de estar relacionados con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.

Ya desde la Resolución 60/2011, en la que se interpretaba el artículo 51.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (art. 62.2 TRLCSP), pero perfectamente trasladable al caso que nos ocupa, estableció este Tribunal *“las condiciones a las que han de sujetarse los criterios que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación: que figuren en el pliego del contrato y en el anuncio de licitación; que sean determinados; que **estén relacionados con el objeto y el importe del contrato**; que se encuentren entre los establecidos en la Ley según el contrato de que se trate, -en este caso, el artículo 67 de la Ley que se refiere a la solvencia técnica o profesional de los contratos de servicios-; y además, como consecuencia lógica de los principios de igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública, que, **en ningún caso, dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios.**”*

Pues bien, al amparo de esta doctrina hemos de proceder al estudio de la solvencia exigida en el PCAP, en concreto, en la cláusula 28.b.2) del Cuadro de datos técnico-administrativos del PCAP que ha sido impugnada, a fin de determinar si la misma es proporcional con el objeto del contrato.

Para ello, debe tenerse en cuenta que el apartado 5 del Cuadro de datos técnico-administrativos del PCAP se especifica el objeto del contrato indicando que *“El objeto del contrato consiste en la prestación del servicio de acogida residencial y reinserción social de menores infractores en cumplimiento de medidas judiciales de internamiento previa valoración del Equipo Técnico de la Dirección General de Justicia e Interior.”*

De manera más concreta, el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) especifica en la cláusula tercera las características del centro en el que han de prestarse los servicios, indicando lo siguiente:



*“El centro está dotado de las dependencias, instalaciones, mobiliario y enseres necesarios para la atención, en el momento actual, de **19 menores** en presencia simultánea con medida judicial de internamiento y **2 menores** con medida judicial de permanencia de fin de semana en centro. Cuando las plazas de fin de semana (1 ó 2) no sean ocupadas por la medida de permanencia de fin de semana, éstas podrán ser ocupadas, con carácter excepcional y por razones de urgencia, por otras medidas de internamiento. En este sentido, de lunes a viernes y también por razones de urgencia y con carácter excepcional, además de las 19 plazas ya citadas, también podrán ser ocupadas otras 2 plazas adicionales, por menores con medida de internamiento”.*

Por tanto, como máximo, el centro contará con la presencia de 21 menores.

En el apartado 4.5 del PPT bajo la rúbrica “recursos humanos” se especifica la plantilla mínima con la que deberá contar el adjudicatario que asciende a 21 trabajadores, permitiéndose, al margen de la misma, que tanto la atención sanitaria como el servicio de cocina, lavandería y limpieza, mantenimiento de las instalaciones y peluquería pueda contratarse con servicios externos.

Esta relación de personal mínimo con la que debe contar la entidad adjudicataria debe ponerse en relación con el apartado 39 del PCAP en el que se especifica la relación de personal objeto de subrogación indicando las condiciones laborales a las que el adjudicatario está obligado como empleador, resultando un total de 39 trabajadores (35 con contrato indefinido), que exceden ampliamente en número al personal mínimo exigido en el PPT.

Partiendo de lo anterior, entiende este Tribunal que la exigencia de una plantilla media anual mínima de 500 empleados en trabajos o servicios de gestión de centros residenciales de menores con medidas judiciales de internamiento durante los tres últimos años, resulta claramente desproporcionada con el objeto de contrato.

Como señalamos en la Resolución 228/2011 *“No requiere mucha argumentación la existencia de una amplia desproporción entre ambas cifras y la consecuente falta de relación de esta exigencia del pliego con el objeto del contrato”* baste con señalar



que la exigencia de una plantilla media anual casi 24 veces superior a la plantilla mínima exigida por el contrato, resulta desproporcionada y, en consecuencia, potencialmente restrictiva de la libre concurrencia.

No resultan admisibles las alegaciones del órgano de contratación para justificar la inclusión de tal cláusula en el pliego. En este sentido, debe ponerse de manifiesto que, como alega el recurrente y reconoce también el órgano de contratación en su informe, en el PCAP relativo al mismo servicio, a prestar en el mismo centro y con el mismo número de plazas pero en la licitación inmediatamente anterior en el tiempo (año 2011), se estableció como requisito de solvencia técnica, el disponer de una plantilla media anual de 250 trabajadores en vez de los 500 actuales. El órgano de contratación trata de justificar este aumento en *“la complejidad técnica de la actividad a desarrollar”* que se manifiesta en *“la variabilidad de la población hacia la que va enfocado este contrato”*.

No obstante, entiende este Tribunal que, sin perjuicio de reconocer la discrecionalidad del órgano de contratación para establecer los requisitos de solvencia, en el presente caso la argumentación ofrecida por el órgano de contratación no permite justificar la exigencia de una plantilla mínima anual de 500 trabajadores, como requisito de solvencia, máxime si tenemos en cuenta el número máximo de menores con los que contará el centro, en ningún caso superior a 21, que la mayor parte de la plantilla mínima con la que debe contar el centro según el PPT resulta cubierta con el personal de subrogación obligatoria según el PCAP y la posibilidad permitida en el pliego de poder subcontratar tanto la atención sanitaria como el servicio de cocina, lavandería y limpieza, mantenimiento de las instalaciones y peluquería.

Cabe concluir, en consecuencia, que tal requisito contraviene lo dispuesto en el 62.2 del TRLCSP, según el cual los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario deben estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

Por tanto, procede estimar el recurso en cuanto a este extremo declarando la nulidad de la cláusula impugnada, por cuanto que atendiendo al objeto del contrato no se justifica la exigencia de que los licitadores deban disponer de esa plantilla media



mínima de 500 trabajadores durante los tres últimos años en el momento de presentar sus proposiciones.

Sexto. Se pretende, asimismo, la nulidad del apartado 14.1 del Cuadro de datos técnico-administrativos del PCAP, relativo a la valoración de los criterios de adjudicación del contrato, por entender la asociación recurrente que vulnera lo previsto en el artículo 150 del TRLCSP.

En lo que aquí interesa, señala la mencionada cláusula lo siguiente:

“En la valoración, para la adjudicación del contrato, se tendrán en cuenta los siguientes criterios de adjudicación:

14.1- Criterios cuya valoración depende de un juicio de valor: Hasta 50 puntos

14.2- Criterios automáticos: Hasta 50 puntos.”

En concreto, en cuanto a los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, el apartado 14.1 establece como tales el “diseño del proyecto”, valorado hasta un máximo de 11 puntos y la “mejora de prestación directa del servicio” valorado hasta un máximo de 39 puntos, desglosándose este último en “prestación gratuita de otras medidas” hasta un máximo de 33 puntos, “estrategias de seguimiento de menores una vez finalizada la medida” hasta 1 punto, “otros programas” hasta 4 puntos, “planes de formación y reciclaje” hasta 1 punto.

Argumenta la entidad recurrente que *“la paridad en la ponderación de los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor y los criterios de valoración automática, que impide el conocimiento de dicha valoración por parte de un comité u órgano experto en la materia, junto con el excesivo peso de un único criterio de valoración sometido a juicio de valor, todo ello sin las más mínima justificación, determina que no se garantice la transparencia y el control de la valoración de las ofertas”*.

Apoya su argumentación en la, a su juicio, vulneración del artículo 150.2 del TRLCP.

En concreto, señala el mencionado precepto lo siguiente:



“2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”

Expuesto lo anterior, anticipamos ya que el Tribunal coincide, en este caso, con la opinión manifestada por el órgano de contratación en su informe en el sentido de entender que no se aprecia vulneración alguna del artículo 150.2 del TRLCSP.

En efecto, la dicción literal del precepto transcrito es clara al exigir la intervención del comité de expertos únicamente cuando a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas se les atribuya una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, lo que no sucede en el caso que nos ocupa, sin que se produzca, por tanto, minoración alguna de la transparencia y control de la valoración de las ofertas.



Por otro lado, tampoco cabe apreciar vulneración alguna del principio de transparencia por el hecho de que se otorgue al criterio “mejoras de prestación directa del servicio” una puntuación máxima de 39 puntos.

En este sentido, debe indicarse que el artículo 150.1 del TRLCSP señala que:

“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.”

En el presente caso, todos los aspectos a valorar dentro del criterio “mejoras de prestación directa del servicio” y, más específicamente dentro del criterio “prestación gratuita de otras medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000”, en concreto la medida consistente en proyecto y ejecución de un programa de medidas de libertad vigilada y la media consistente en proyecto y ejecución de un programa de la medida de asistencia, se encuentran directamente relacionadas con el objeto del contrato por lo que no se produce vulneración alguna del principio de transparencia ni del control de la valoración de las ofertas.

A lo anterior cabe añadir que, en relación con la admisibilidad de mejoras, el artículo 147 del TRLCSP señala que *“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en*



consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”

Pues bien, en el presente caso concurren todos los requisitos exigidos en el precepto transcrito por lo que debe confirmarse la adecuación a Derecho de la cláusula impugnada.

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.M.S.L. en nombre y representación de la Asociación para el Desarrollo y la Integración Social Meridianos (en adelante ADIS MERIDIANOS) contra determinadas cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativo al contrato “Servicio de Acogida y Reinserción Social de menores en ejecución de medidas de internamiento y medio abierto, dictadas por el Juzgado de Menores en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal” declarando nulo el apartado 28.b.2) del “Cuadro de datos técnico-administrativos” del PCAP de conformidad con lo dispuesto en los fundamentos de la presente resolución.

Segundo. Levantar la suspensión acordada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 47.5 del TRLCSP.



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 Rioja, 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.