



**Recurso nº 530/2023 C. Valenciana 124/2023**

**Resolución nº 749/2023**

**Sección 1ª**

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

En Madrid, a 15 de junio de 2023.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J. P. R. O., en representación de TOBOGGAN BROADCAST SERVICES, S.L., contra los Pliegos del procedimiento para la licitación de “*Servicios profesionales de un equipo de gestión operativa y comercialización del complejo industrial audiovisual Ciudad de la Luz para la producción audiovisual y otros*”, con expediente CDL/003/23, convocado por la Dirección General de la Sociedad de Proyectos para la Transformación Digital (SPTD) SAU, de la Generalitat Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** En fecha 17 de marzo de 2023, se aprueba por el órgano contratante el inicio del expediente CDL/003/23 para la contratación del servicio “*Servicios profesionales de un equipo de gestión operativa y comercialización del complejo industrial audiovisual Ciudad de la Luz para la producción audiovisual y otros*”, publicándose el anuncio de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 25 de marzo de 2023.

Los días 27 y 28 de marzo de 2023 se publican respectivamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), los Pliegos de la licitación de referencia, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y presentación de las ofertas vía electrónica.

El contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 5.005.402,6 euros y una duración de 5 años. El plazo de presentación de ofertas finalizó el 24 de abril de 2023, presentándose tres ofertas, si bien el recurrente no se presentó a la licitación.



**Segundo.** En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

**Tercero.** En fecha 19 de abril de 2023, la empresa TOBOGGAN BROADCAST SERVICES, S.L., presenta en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado, escrito de recurso especial contra el anuncio de licitación y los Pliegos del referido procedimiento.

El recurrente alega que está legitimado aun cuando no haya participado en la licitación en tanto ostenta un interés legítimo que puede resultar afectado directamente por las decisiones objeto del recurso. Afirma que la actividad que desarrolla la recurrente se corresponde con el objeto de la licitación, si bien alega que por las condiciones para licitar y los criterios de valoración que se establecen en los Pliegos que ahora impugna se ve imposibilitada a participar en dicha licitación. Para fundamentar su tesis invoca la doctrina de este Tribunal que admite la legitimación en estos casos, si existe en los Pliegos reguladores del contrato alguna situación de discriminación que impidiera a la mercantil participar.

En cuanto al fondo, impugna aquellos criterios de solvencia económica y financiera, y de solvencia técnica y profesional, en los que considera que existe una falta de proporcionalidad, justificación y de vinculación con el objeto del contrato; Criterios que, en su opinión, la han impedido presentarse a la licitación. En particular, su impugnación se centra en los siguientes extremos:

A) En cuanto a los requisitos de solvencia económica, invoca la desproporcionalidad y falta de justificación en la fijación en los Pliegos de un volumen anual de negocio igual o superior



a 7,5 millones de euros, dado que supondría exigir a las empresas que acrediten haber facturado en un solo ejercicio multiplicado por una vez y media el valor estimado.

B) Interesa la anulación de la exigencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por su desproporcionalidad, y falta de justificación.

C) En cuanto a la solvencia técnica, impugna los requisitos relativos a la experiencia de la entidad licitadora, el compromiso de adscripción de medios, y de solvencia técnica y profesional exigidos al responsable de atención a los usuarios y operaciones, y al Ingeniero informático senior concluyendo que ello implica que sólo puedan concurrir empresas que acrediten la ejecución de contratos que gestionen y operen estudios para terceros. Específicamente considera que pese a tener más metros cuadrados de platós que la Ciudad de la Luz y tenerlos en distintas ubicaciones —lo que aún hace más compleja la gestión y acredita mayor destreza—, no reúne la solvencia técnica exigida en el Pliego para poder licitar. Así, afirma que a la vista de la solvencia técnica exigida es altamente previsible que sólo concorra como licitadora una única empresa. Por otra parte, considera que los requisitos de solvencia técnica no están vinculados con el objeto del contrato, no están justificados y resultan desproporcionados.

D) Impugna determinados criterios de adjudicación del contrato los cuales, según el recurso, no son conformes a la LCSP, al no tener relación con el objeto del contrato.

Finalmente, sostiene que tales cláusulas fijadas en el Pliego le impiden presentar su oferta. La continuación del procedimiento de licitación provocaría graves perjuicios como es la vulneración del derecho al libre acceso a las licitaciones y la libre competencia, principios rectores de la LCSP.

**Cuarto.** Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al Órgano de Contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, de fecha 24 de abril de 2023. Igualmente, ha remitido relación actualizada de los tres licitadores que han presentado oferta al final del plazo señalado en los Pliegos, del cual se confirma que la recurrente no ha presentado oferta.



El informe considera, respecto a la legitimación de la empresa recurrente, que su actividad es en efecto la de gestionar platós, pero ello no implica, que pueda ser idónea para gestionar y comercializar estudios como Ciudad de la Luz que requieren de un gestor y comercializador al más alto nivel, con trayectoria y actividad mundial. Afirma que si se eliminan o rebajan estos criterios, como pretende la recurrente, daría lugar a abrir la licitación a cualquier operador de platós que, a criterio del órgano de contratación, no reunirían los requisitos mínimos que los estudios de Ciudad de la Luz demandan.

Respecto a los requisitos de solvencia económica y financiera, indicar que la determinación del volumen anual exigido de 7.500.000 de euros para el mejor de los últimos tres años no rebasa el importe máximo legalmente previsto de una vez y media el valor estimado del contrato. Dicho valor estimado se justifica en la memoria y pliegos y es una estimación a la baja, habiéndose considerado esencial, acudir al nivel máximo de solvencia prevista en la LCSP. Además, la empresa recurrente, en caso de no cumplir el mismo, podría haber buscado alianzas, constituirse en UTE o completar dicha solvencia con medios externos como permite el propio pliego, por lo que no se limita su concurrencia.

Por su parte, el Órgano de Contratación considera que en absoluto limita la concurrencia ni tampoco es desproporcionado exigir que las empresas dispongan un seguro que cubra suficientemente la responsabilidad que se puede derivar de su actividad,

El Pliego de Prescripciones Técnicas detalla que lo requerido es alguien con experiencia en estudios similares a Ciudad de la Luz, definiendo para ello, qué se entiende como estudios similares de manera restrictiva, reduciendo incluso el número de metros cuadrados e instalaciones que realmente tiene Ciudad de la Luz.

En lo que se refiere a la exigencia de un mínimo de contratos suscritos en los últimos años, la recurrente indica que desconoce cómo interpretar el requisito, si bien, no ha elevado consulta alguna a fin de que se le clarifique.

El Órgano de Contratación considera que los medios a adscribir a la ejecución del contrato se encuentran relacionados con el objeto del mismo. Tal es el caso del responsable de atención a los usuarios y operación y el ingeniero informático senior, el director de tecnología y los responsables de los sistemas, telecomunicaciones También considera



vinculado al objeto del contrato los criterios de adjudicación automáticos obtenidos mediante la aplicación de fórmulas para poder, de forma objetiva, determinar cuál es la mejor oferta relación calidad precio.

Finalmente solicita la desestimación del recurso formulado por la empresa recurrente.

**Quinto.** En desarrollo de lo que establece el artículo 56.3 de la LCSP, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles habiéndose recibido alegaciones de dos de las tres empresas que sí han presentado oferta. La licitadora MBS CIUDAD DE LA LUZ, S.L. sostiene que el recurso de la recurrente es extemporáneo ya que toma en consideración la publicación del anuncio el 25 de marzo de 2023 y se opone a cada uno de los motivos planteados en aquél. La UTE CONSULTING NAVARRA concluye que el pliego incluye requisitos que son equitativos, objetivos y desprovistos de ningún tipo de sesgo o irregularidad alguna, mostrando su disconformidad con los argumentos expuestos por la recurrente.

**Sexto.** Con fecha de 27 de abril de 2023, este Tribunal resolvió conceder la medida cautelar solicitada por el recurrente, consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto los artículos 44, 45 y 46 del LCSP y en virtud del Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana el 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio).

**Segundo.** La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse del anuncio de licitación y los Pliegos por los que se rige un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, en aplicación de lo establecido en el art. 44, apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.



**Tercero.** En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido, o desde su publicación (*“a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos”*), de acuerdo con el artículo 50.1 b) de la LCSP. En el mismo sentido cabe citar el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Consta en el expediente anuncio de la licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 25-3-2023 a las 15:38 horas. En él consta también que el anuncio fue enviado al DOUE el 23 de marzo de 2023. Por tanto, de acuerdo con lo determinado en el artículo 50.1,b), en relación con el artículo 135.3, último inciso, que permite publicar en la Plataforma el anuncio cuando el órgano de contratación no ha recibido notificación de la publicación del anuncio enviado en el plazo de 48 horas desde la confirmación de su recepción, ambos de la LCSP, el plazo de interposición del recurso se computa desde el día siguiente al de publicación del anuncio en el perfil del órgano de contratación; ahora bien, siempre que en el anuncio se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a los Pliegos.

En el presente caso, el anuncio de licitación publicado en la Plataforma indicaba la forma en que los interesados podían acceder a los Pliegos, debiendo acudir a la sede de la Dirección General de la Sociedad de Proyectos para la Transformación Digital, S.A.U. hasta el 24 de abril de 2023. Así, el artículo 50.1.b) en su párrafo tercero indica que en los supuestos en que los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Al no poder acceder a los Pliegos en el anuncio de licitación publicado en la PCSP ha de tomarse en consideración la fecha de la publicación de los Pliegos en la PCSP el día 27 de marzo de 2023, en el que se permite el acceso (electrónico) al contenido de aquéllos.



Por tanto, el plazo de impugnación iniciaba a computarse desde el día 27 de marzo de 2023 y concluía el día 19 de abril, por lo que el recurso se ha presentado en el plazo legalmente establecido.

**Cuarto.** A continuación, procedemos al análisis de la legitimación activa de la entidad recurrente para la interposición de este recurso, de conformidad con el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, a cuyo tenor:

*“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier 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 del recurso”.*

Por su parte, el artículo 50 1. b) señala que: *“Con carácter general no se admitirá el recurso contra los Pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.*

En el presente caso, y en cuanto a la legitimación se refiere, debe tenerse en cuenta que la recurrente, pese a tener capacidad suficiente, como se acredita con la copia de la escritura de constitución que se adjunta al recurso, no ha participado en la licitación, por lo que debe a continuación analizarse este extremo a la luz de la LCSP y de la doctrina del Tribunal sobre la legitimación activa para recurrir.

Así las cosas, hemos de traer a colación la reciente Resolución 362/2023 de 27 de abril y en la que reitera la doctrina sobre la legitimación para recurrir, y que se refiere a su vez a la Resolución 341/2022 de 10 de marzo, en la que concluimos lo siguiente:

*“En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de*



*contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.*

*Así, por ejemplo, en la resolución 862/2018 de 1 de octubre afirmamos que:*

*‘La Resolución 235/2018, de 12 de marzo, en orden a la legitimación para recurrir, en el derogado TRLCSP, sintetizó la doctrina que sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la nueva LCSP, así: «B) Ciertamente, el TRLCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente (cfr.: artículo 42 TRLCSP), derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 – confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014y 37/2015, entre otras).*

*Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.*

*En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó: « [...] la postura de la parte en cuestión no era la de un "francotirador" que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras-, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala’.*



*Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee:*

*‘Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad. Sin que a lo anterior obste el que la parte recurrente alegue que el interés ha de ser específico, actual, real y ni potencial o hipotético, pues ese es precisamente el interés que la parte recurrida aduce, y que no es otro, que el de participar en condiciones de igualdad con todos los posibles concursantes, y obviamente si así participa, tiene un interés concreto y real, como es, por un lado el participar en el concurso en condiciones de igualdad con las demás empresas, y por otro, tener derecho a obtener la adjudicación si reúne las condiciones exigidas y obtiene mejor puntuación que las demás empresas’.*

En este caso, consta en la escritura de constitución de la mercantil recurrente que el objeto social es entre otros el desarrollo de actividades de grabación de sonido y edición musical, comercio al por mayor de equipos electrónicos y de telecomunicaciones y sus componentes, actividades de producción cinematográfica y de vídeo, actividades de distribución de programas de televisión, actividades de radiodifusión, actividades de producción de programas de televisión y artes escénicas, y por tanto resulta coincidente con el objeto del contrato.

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta los motivos que invoca la mercantil en su recurso – en el que sostiene que la redacción de determinadas cláusulas del pliego le ha impedido participar en la licitación - este Tribunal entiende que ha de reconocer legitimación a la recurrente para interponer el presente recurso.



**Quinto.** En cuanto al fondo del asunto analizamos separadamente cada uno de los motivos del recurso.

Antes de entrar a resolverlos, hay que poner de manifiesto que, tanto el órgano de contratación como las dos empresas que han efectuado alegaciones al recurso, ponen énfasis en la gran importancia y dimensiones del complejo audiovisual CIUDAD DE LA LUZ (CDLL). Durante el tiempo que estuvo en funcionamiento, desde 2005 a 2012, se realizaron más de 65 producciones, de carácter nacional e internacional, compitiendo con estudios de Canadá y EEUU.

Los estudios de CDLL se ubican en una parcela de 800.000 m<sup>2</sup>, y posibilitan, en el mismo ámbito, el rodaje en el interior de los platós, en el medio acuático y en exteriores. Dispone de 6 platós (4 de 1.620 m<sup>2</sup>, y 2 de 2.340 m<sup>2</sup>), conectados todos ellos directamente con sus edificios de apoyo a la producción, existiendo 3 edificios de 3.000 m<sup>2</sup> cada uno. Los estudios disponen de más de 11 hectáreas para el rodaje en exteriores.

Afirma la empresa CONSULTING NAVARRA NORTE, S.L. que el complejo del estudio de CDLL es posiblemente uno de los mejores estudios existentes en el mundo, que fue diseñado para competir al máximo nivel, tanto en el mercado de producciones nacionales como internacionales. Pertenece a una categoría y liga de estudios de alto nivel mundial, con 6 platós, un total de 15.000 m<sup>2</sup>, el mayor tanque de agua exterior existente en Europa, más de 9.000 m<sup>2</sup> de edificios de apoyo, 11.000 m<sup>2</sup> de talleres y 11 hectáreas de espacio disponible al exterior para la construcción de decorados de gran tamaño.

Y lo mismo declara la empresa licitadora MBS Ciudad de la Luz SL, que afirma que los estudios de CDLL nacieron con la finalidad de replicar los estudios existentes en Los Ángeles.

Por tanto, debe tenerse en cuenta la importancia y magnitud del presente proyecto, a la hora de analizar el ajuste, o no, a Derecho, de los requisitos establecidos en los pliegos.

**Sexto.** En lo relativo a la exigencia de solvencia económica, el recurrente considera injustificado y desproporcionado que para acreditar aquélla se fije el volumen anual de negocio en un solo ejercicio y multiplicado por una vez y media, lo que el contrato prevé para cinco años.



El artículo 87.1 a) de la LCSP establece que:

*“el Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, 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 al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los Pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente”.*

El mismo precepto añade que: *“El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato”.*

En el presente caso, dada la magnitud e importancia del proyecto objeto de contratación, no se considera desproporcionado, conforme al artículo 74.2 de la LCSP, que el volumen anual mínimo de negocios exigido sea igual a una vez y media el valor estimado del contrato, aunque el mismo tenga varios años de duración. Este valor es de 7.500.000 euros, siendo la mención del anuncio de 7.500 euros un claro error material.

Además, el órgano de contratación justifica haber reducido a la baja el plan de negocios realizado en junio de 2022, de manera que el valor estimado del contrato se ha calculado de forma prudente y a la baja.

El supuesto analizado en la Resolución 306/2023 de 9 de marzo que invoca la recurrente dista a todas luces del presente recurso. Se trataba en primer lugar de un Acuerdo Marco que, en palabras de este Tribunal, tenía un *“elevadísimo”* valor estimado que ascendía a más de 60 millones de euros. El volumen de negocio exigido de 90 millones de euros, sí tendría en ese caso un efecto restrictivo y no justificado de la competencia.

A este punto no resulta ocioso recordar la doctrina de este Tribunal sobre la discrecionalidad técnica del órgano de contratación para determinar los criterios de solvencia económica y financiera. Así, la Resolución 461/ 2022 de 19 de mayo afirma:

*“Es doctrina reiterada de este Tribunal la que reconoce la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación a la hora de establecer los requisitos de solvencia, financiera y*



*económica, y también técnica o profesional, exigibles a los licitadores, siempre que la solvencia exigida, esté relacionada con el objeto e importe del contrato y no produzca efectos de carácter discriminatorio. Por ejemplo, en la Resolución 1256/2021, de 23 de septiembre, con cita de la Resolución 252/2019, de 5 de marzo, recordamos que:*

*[...] En cualquier caso, como venimos manifestando al respecto, tratándose de cuestiones que se refieren a contenidos estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Este Tribunal solo tiene competencia para anular cuestiones ligadas a los requerimientos técnicos definitorias del objeto, solvencia o cualquier otro contenido de la documentación, si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas, no relacionadas con el objeto del contrato, o irrazonables y desproporcionadas”.*

Este Tribunal entiende que el hecho de que una empresa no alcance la solvencia económica exigida en los pliegos (como es el caso) - en base a la discrecionalidad del órgano de contratación para garantizar el cumplimiento de los fines del contrato - no es *per se* discriminatorio, salvo que quede fehacientemente acreditada dicha discriminación, lo que no acontece en el presente supuesto. El órgano de contratación tiene la facultad – pero también el deber – de determinar los requisitos que considere necesarios para el cumplimiento el objeto del contrato.

Se desestima este motivo de recurso.

**Séptimo.** En cuanto a la exigencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales como criterio de solvencia económica, la recurrente denuncia que su exigencia es desproporcionada, que no consta su justificación en el expediente, como exige el artículo 116.4 LCSP, que no se establece el importe mínimo que debería asegurarse, ni los riesgos a asegurar, y que en el presente caso no se trata de un servicio profesional, sino empresarial.

Establece el artículo 87 de la LCSP lo siguiente:



*“b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. (...).*

*En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato”.*

Y el artículo 116.4 de la LCSP:

*“4. En el expediente se justificará adecuadamente:*

*a) La elección del procedimiento de licitación.*

*b) La clasificación que se exija a los participantes. c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera”.*

El presente contrato tiene por objeto, según el apartado 2 del PPTP:

*“Constituye el objeto del presente Pliego las prescripciones o condiciones que rigen la contratación de un equipo multidisciplinar especializado en gestión y comercialización de Estudios de producción cinematográfica y audiovisual que constituirá el “Equipo Profesional de Gestión operativa y comercialización del Complejo Industrial Audiovisual Ciudad de la Luz” cuyo titular es la SOCIEDAD PROYECTOS PARA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL, S.A.U., asumiendo a tal fin la empresa que resulte adjudicataria la prestación de los servicios que tengan por objeto la gestión comercialización y ordenamiento de todas las instalaciones afectas a la producción audiovisual, edificios que se detallan y urbanizaciones pertenecientes a los estudios de producción audiovisual ubicados en el Complejo Ciudad de la Luz ante su utilización por parte de empresas de producción audiovisual que vendrán a efectuar rodajes y otras actividades de preparación de escenarios, preproducción y*



*postproducción o cualquier otra actividad necesaria para la producción audiovisual en los mismos (películas, series, anuncios e incluso diversos eventos que pudieran realizarse en los estudios).*

*La Empresa adjudicataria de este contrato aportará todos los medios necesarios para asegurar la correcta ejecución de los trabajos de comercialización y gestión operativa, control de uso de instalaciones y resto de servicios necesarios para la gestión de los estudios de Ciudad de la Luz, así como los servicios de asistencia, soporte y apoyo a las Productoras y potenciales clientes de los estudios incluida la labor de facilitar otros servicios de terceras empresas que puedan ser necesarios en la industria audiovisual y organizar, en su caso, la instalación en el complejo de las proveedores de servicios y/o suministros necesarios, tales como cámaras e iluminación, construcción de decorados...etc.”.*

De acuerdo con esta descripción del objeto del contrato, el Tribunal entiende que el presente servicio no constituye una actividad profesional, sino empresarial, por lo que no procede exigir como solvencia económica un seguro de indemnización de riesgos profesionales. Además, tampoco se ha justificado en el expediente la elección de este criterio, que adolece de la indeterminación que denuncia la recurrente.

Dijimos en nuestras resoluciones 994/2019 y 1016/2020, que:

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

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



Se estima este motivo de recurso, se anula el apartado L, B) del Anexo I del PCAP, y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a la aprobación de este pliego.

**Octavo.** Por lo que se refiere a los requisitos de solvencia técnica, la impugnación se fundamenta en que los Pliegos sólo permiten que se presenten empresas que gestionen y operen estudios para terceros.

Conforme al artículo 90 de la LCSP, los trabajos pueden acreditarse mediante certificados de buena ejecución, o mediante declaración responsable, acompañada de la documentación acreditativa. El PCAP se refiere a relacionar contratos o “trabajos realizados”, por lo que cabría presentar una declaración responsable de los trabajos realizados en la actividad propia, no para terceros, que por dicha gestión le hayan supuesto ingresos de 5.005.405 euros en los últimos tres años.

En idéntico sentido al ya expuesto, es doctrina de este Tribunal la que establece que el Órgano de Contratación, dispone de discrecionalidad técnica para fijar los criterios de solvencia técnica que considere oportunos para alcanzar los objetivos del contrato, con los límites ya mencionados con anterioridad. Así, en la Resolución 1256/2021 de 23 de septiembre afirmamos que:

*“Así, este Tribunal ha venido declarando de forma constante que las condiciones mínimas de la solvencia técnica o profesional es una decisión que corresponde al órgano de contratación en el ejercicio de su discrecionalidad técnica. En Resolución nº 252/2019 de 5 de marzo, afirmamos lo siguiente:*

*‘Por tanto, es al órgano de contratación a quién corresponde establecer las condiciones mínimas de solvencia que exige para contratar, debiendo ser explicitadas en el anuncio y en los Pliegos. La potestad, en principio discrecional, de establecer o determinar los requisitos de solvencia exigidos, se ve sometida a dos elementos reglados: la relación de los mismos con el objeto del contrato y la proporcionalidad (entendida esta última como un elemento de ponderación entre dos intereses públicos enfrentados: la protección o maximización de la concurrencia, como principio básico de la contratación pública, y la garantía de aptitud del contratista para la correcta ejecución de la necesidad pública que se pretende satisfacer mediante la licitación’.*



*En todo caso, como reiteradamente también ha recordado este Tribunal la solvencia debe estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y, no producir efectos de carácter discriminatorio”.*

Por otro lado, el recurrente argumenta tener más metros cuadrados en estudios de los exigidos, pero al ubicarse en diversas localizaciones no cumple el requisito, lo que no es razonable, y le supone una discriminación. Según su parecer, la gestión en esas condiciones de dispersión de estudios demuestra que dispone de mayor destreza al poder resolver actuaciones más complejas. Sin embargo, la solvencia técnica exigida en los Pliegos pretende precisamente lo contrario; esto es, disponer de la capacidad de poder resolver las complejidades más importantes a las que se enfrentará el adjudicatario que son la de optimizar y compatibilizar la utilización simultánea de un único espacio con múltiples estudios por diversas productoras, optimizando dicha utilización para rentabilizar al máximo las instalaciones y satisfaciendo las demandas y solicitudes de los clientes y usuarios.

Idéntica conclusión es aplicable a la ya expuesta para el motivo que impugna la solvencia económica exigida en el Pliego; esto es, el hecho de no cumplir una empresa la solvencia técnica que exige el órgano de contratación no implica automáticamente que dicha cláusula sea discriminatoria.

Tampoco se considera desproporcionado que la experiencia exigida se refiera a estudios de un mínimo de cuatro platós de 1.000 m<sup>2</sup>, dadas las características de las instalaciones de la CDLL.

También impugna la recurrente que se exija, como solvencia técnica, el haber suscrito contratos de producción audiovisual, porque el objeto del contrato no es la producción audiovisual.

Pese a su literalidad, el pliego debe ser interpretado, lógicamente, en función de su objeto. Lo que exige el PCAP es acreditar contratos firmados con productoras, para producir sus obras audiovisuales en estudios gestionados u operados por las licitadoras, y no contratos para la producción audiovisual por las empresas licitadoras. Lo que se exige acreditar son contratos para el uso de las instalaciones operadas por la empresa licitadora para la



producción de obras. Y el importe se refiere al presupuesto global de la obra audiovisual que se realiza, y no al importe del contrato para la cesión de las instalaciones.

Se desestima este motivo de recurso.

**Noveno.** En cuanto a la impugnación del compromiso de adscripción de medios personales, y en particular la exigencia de “Responsable de atención a los usuarios y operaciones” y al “Ingeniero informático senior”, no se infiere que sea discriminatorio.

Como ya concluimos en la recuente Resolución nº 274/2023:

*“Este Tribunal ha reiterado que la solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata, pretende garantizar que el adjudicatario disponga de los medios y cualificación idóneos para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados al mismo.*

Así, en nuestra resolución nº 778/2022, de 23 de junio declarábamos lo siguiente:

*‘En lo referido a la primera de las objeciones formuladas por el recurrente, la exigencia de medios personales y materiales debe ser contestada, aunque resulte desorbitada al juicio del recurrente, en atención al principio de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Así, la exigencia de unos determinados medios personales y materiales como necesarios y suficientes para poder proporcionar la prestación licitada con unas garantías de calidad es privativa del órgano de contratación que conoce (por cuanto la necesita) tal prestación.*

*(...) Tercero. La doctrina de este Tribunal viene estableciendo que es necesaria la concurrencia de ambos requisitos (relación con el objeto del contrato y proporcionalidad) a la hora de establecer los requisitos de solvencia. Así, en la resolución nº 148/2016 de 19 de febrero, se estableció que ‘la solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario*



*dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida paratal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo' (...)*

*En cualquier caso, como venimos manifestando al respecto, tratándose de cuestiones que se refieren a contenidos estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Este Tribunal solo tiene competencia para anular cuestiones ligadas a los requerimientos técnicos definitorias del objeto, solvencia o cualquier otro contenido de la documentación, si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas, no relacionadas con el objeto del contrato, o irrazonables y desproporcionadas, lo que no concurre en el presente caso”.*

En aplicación de esta doctrina reiterada al supuesto, el Tribunal considera que el compromiso de adscripción de medios que se exige en los pliegos y, en particular, el relativo a la exigencia de “Responsable de atención a los usuarios y operaciones” y al “Ingeniero informático senior”, cumple los dos requisitos de estar relacionado con el objeto del contrato y de ser proporcionado.

En cuanto al responsable de atención a los usuarios, se considera razonable que el órgano de contratación quiera que esta persona haya trabajado en el sector de la producción, de forma que conozca las necesidades del cliente, que es lo que pretende satisfacer la gestión operativa, no siendo desproporcionado que al menos una persona, de las once requeridas, tenga experiencia en la producción audiovisual. Se considera vinculado al objeto del contrato.

Denuncia también la recurrente que la elección de este perfil no está motivada. Sin embargo, esto no es así. En las páginas 79 y 80 del PCAP se justifica la decisión de exigir un responsable de atención a los usuarios y operaciones, con la experiencia exigida, del siguiente modo:



*“Se trata de una persona que conozca la producción audiovisual y las necesidades que deben de satisfacer los estudios para la satisfacción de las mismas, trabajando en coordinación con el Studio Manager será responsable de que los estudios reúnan todos los requerimientos para la satisfacción de las necesidades de clientes y usuarios. Encargado de los PROCESOS DE PENCILS, RESERVAS Y OCUPACIÓN, seguimiento de los mismo y labores de apoyo para la captación definitiva. Evaluación de las solicitudes de espacio y análisis de las necesidades de espacio de los clientes para determinar cuales se adaptan mejor. Reportará al dpto jurídico de SPTD para la redacción de los contratos. Reporte de la ocupación al resto de departamentos. Se encargará de remitir mails a los departamentos afectados con fechas límite, períodos de ocupación prevista y acciones previas a realizar antes de la entrada del cliente. Comprobación que los espacios están preparados para su cesión a los clientes. Colaboración en la Programación de actividad. Gestionará el día a día de las producciones en el estudio. Su participación en este contrato será del año completo con Dedicación del 100% (5 días a la semana, 40 horas)”*

En cuanto al perfil de informático senior, con experiencia en la dirección o responsabilidad del área de informática de una empresa, lo considera necesario el órgano de contratación dada la complejidad del plan director TIC del complejo CDLL, ya que dispone de servidores y tecnología que requieren de elevadas medidas de seguridad, accesos informatizados, controles, cámaras, etc. Este perfil no sólo velará porque en un complejo altamente tecnológico todo funcione con perfección y con los más altos estándares de calidad, sino también será el encargado de asesorar e informar a SPTD de las necesidades de adaptación e inversiones a realizar, y de las relaciones de carácter tecnológico con los clientes.

La elección de este perfil, con la formación y experiencia exigidas, se justifica también en las páginas 82 y 83 del PCAP.

Se desestima este motivo de recurso.

**Décimo.** Con respecto a lo alegado relativo a la impugnación de los criterios de adjudicación, este Tribunal tiene asentada la doctrina de la discrecionalidad de la que



dispone el Órgano de Contratación para la fijación de los criterios de adjudicación; Así, se expone en la reciente Resolución 412/2023 de 30 de marzo:

*“Así, como señalamos en nuestra Resolución nº 1245/2021, de 23 de septiembre:*

*En interpretación de los ahora artículos 145 y 146 de la LCSP, debe reiterarse que la fijación de los criterios de adjudicación por parte del órgano de contratación es discrecional, siempre que los mismos cumplan las condiciones siguientes: 1) guarden una vinculación directa con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora, 2) sean formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y 3) permitan garantizar la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva.*

*(...)*

*La Directiva 2014/24 concreta en su Considerando 92 la condición esencial de todo criterio de adjudicación, al determinar que: (92) «Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores deberían determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto. Estos criterios deben, pues, permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas. En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales y medioambientales. Se debe alentar a los poderes adjudicadores a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades».*

*Por tanto, como dijimos en nuestra resolución 235/2019, “la Directiva concreta ese aspecto esencial de todo criterio de adjudicación en que ha de permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas y han de elegirse criterios que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades. Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios*



*a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas”.*

La recurrente considera que los criterios A.2.2 y A.2.3 del apartado LL del Anexo I del PCAP son criterios de solvencia y no de adjudicación, por referirse a la empresa licitadora y no a su personal, y no están vinculados al objeto del contrato.

Pues bien, es cierto que, con carácter general, los criterios de adjudicación no pueden referirse a la experiencia de la empresa licitadora, y sí a la 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 (artículo 145.2. 2ª de la LCSP).

No obstante, como hemos dicho, estamos en presencia de un contrato con características muy especiales, particularmente en lo que se refiere al servicio de comercialización. El Tribunal considera que el órgano de contratación justifica suficientemente que los criterios elegidos sirven para comparar las ofertas, en orden a la elección de aquella que represente una mejor relación calidad-precio:

*“Pues bien, en este caso, la recurrente solicita la nulidad de los dos últimos criterios, al respecto, no podemos compartir su opinión, pues, efectivamente la LCSP permite valorar la experiencia y cualidades técnicas de las personas asignadas a la ejecución del contrato por encima de la solvencia exigida, pues bien, en este caso, sí está relacionado con la mayor calidad el que la gestora esté gestionando o haya gestionado más estudios similares a Ciudad de la Luz por encima del mínimo exigido como requisito de admisión, pues en este caso, a nuestro entender Ciudad de la Luz estará dentro de la red de estudios gestionados compartiendo sinergias con los mismos, desde el intercambio de profesionales, prácticas formativas de técnicos, materiales, etc entre unos estudios y otros, lo que es fundamental para la calidad de la oferta, pero además, se incluye la comercialización y la comercialización no se realiza por personas concretas, sino por redes comerciales, contactos, imagen reputacional, etc de la empresa licitadora, siendo así, la empresa licitadora en cuanto persona jurídica es la que suscribe contratos de comercialización a su nombre y son los que se considera deben de acreditarse. Los*



critérios de adjudicación se establecen para seleccionar la mejor oferta calidad precio, en este caso es fundamental para determinar la mejor calidad precio la posibilidad de las empresas licitadoras de cerrar contratos con productoras y atracción a Ciudad de la Luz de grandes producciones, lo que requiere valorar este criterio automático. No sirve de nada redactar una memoria excelente si la empresa sólo dispone de literatura, o realiza una baja importante, si no se puede luego adjudicar a la mejor oferta calidad precio porque la misma sea la que más capacidad comercializadora por encima del mínimo exigido dispone, lo que sólo se puede evaluar aplicando este criterio.

Estamos ante una licitación no al uso de obras, servicios o suministros, estamos ante una licitación que requiere valorar la mayor experiencia como permite la ley por encima del mínimo requerido como solvencia, pero esta mayor experiencia en este caso, es la de la estructura de la empresa licitadora, porque es la que va a prestar el servicio, al no requerirse para este servicio de adscripción de personal determinado, pues las grandes empresas gestoras de estudios operan en el mercado internacional con una red de comerciales que serán los que además del resto de estudios operados y comercializados por la adjudicataria, se encargarán de la comercialización de Ciudad de la Luz.

Además, se considera que es necesario valorar si la empresa gestiona u opera a su vez más estudios adicionales al mínimo requerido como solvencia, porque dará al servicio una mayor calidad, al existir importantes sinergias necesarias, intercambio de técnicos, formación, interrelación que dará sin duda a la oferta una calidad muy superior”.

Se considera que los criterios impugnados sirven a los efectos de comparación de las ofertas, para seleccionar la de mejor relación calidad-precio, y están vinculados al objeto del contrato, por lo que se desestima este motivo de recurso.

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. J. P. R. O., en representación



de TOBOGGAN BROADCAST SERVICES, S.L., contra los Pliegos del procedimiento para la licitación de *“Servicios profesionales de un equipo de gestión operativa y comercialización del complejo industrial audiovisual Ciudad de la Luz para la producción audiovisual y otros”*, con expediente CDL/003/23, convocado por la Dirección General de la Sociedad de Proyectos para la Transformación Digital (SPTD) SAU, de la Generalitat Valenciana, con los efectos declarados en el fundamento de derecho séptimo de esta Resolución.

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

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES