



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 25/2025 C. Valenciana 8/2025

Resolución nº 386/2025

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 13 de marzo de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D.S.M.R., actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, contra el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas del procedimiento de contratación del “*Servicio de gestión y coordinación de las escuelas deportivas de Orba*”, con número de expediente 1105.2/2024, convocado por el Pleno del Ayuntamiento de Orba, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 2 de octubre 2024, se aprobó por el órgano de contratación la iniciación del expediente de contratación arriba nominado a fin de satisfacer la necesidad de entrenar y dirigir a la totalidad de equipos para la competición de Escuelas Deportivas, así como coordinar las funciones propias de la competición con asistencia incluida en las mesas de coordinación comarcal y otras reuniones/actas necesarias. A tal fin, se fija como presupuesto base de licitación el importe de 193.512 euros y un valor estimado del contrato de 258.016 euros.

Segundo. Publicado el anuncio de licitación el 23 de octubre 2024, se enviaron por ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (en adelante, AEESDAP), una serie de alegaciones por correo electrónico de 14 de noviembre 2024, en las que ponía de manifiesto posibles defectos sobre la calificación del contrato como sujeto a regulación armonizada, la



ponderación y justificación de los criterios de adjudicación fijados, el desglose del presupuesto base de licitación y las condiciones especiales de ejecución.

Tercero. Atendiendo a las alegaciones vertidas en el correo electrónico y a la propuesta de resolución del 20 de noviembre 2024, el Pleno del Ayuntamiento de Orba, el 5 de diciembre 2024, acordó aceptar parcialmente las alegaciones presentadas, con la consiguiente revocación de los anteriores pliegos, y aprobación de un nuevo pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), ampliando los criterios cualitativos y desglosando los costes de los mismos, con la consiguiente disminución de la ponderación del criterio precio.

Cuarto. En fecha 10 de diciembre 2024, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el correspondiente anuncio de licitación.

El plazo fijado en el anuncio de licitación para la presentación de las ofertas se fijó en el 27 de diciembre 2024.

Quinto. El día 2 de enero 2025, se interpuso por la AEESDAP, recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal contra el anuncio de licitación, el PCAP y el pliego de prescripciones técnicas particulares (en lo sucesivo, PPT) del procedimiento de contratación antes reseñado.

En este recurso especial plantea como principales argumentos o fundamentos de derecho sustantivo la infracción de los artículos 145 y 202 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), solicitando al Tribunal que se declare la nulidad o, subsidiariamente, la anulabilidad, del anuncio de licitación y de los pliegos.

Sexto. Con fecha 9 de enero 2025, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación el correspondiente expediente de contratación, acompañado del informe sobre el recurso.



En respuesta al requerimiento, el 20 de enero 2025, se remitió informe del órgano de contratación con pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo expuestas en el recurso, junto con el expediente de contratación, solicitando en consecuencia la desestimación del recurso.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 23 de enero de 2025 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Octavo. Como consecuencia de la solicitud en el suplico del recurso de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, la secretaria general del Tribunal, por delegación de éste, examinó la petición y resolvió el 15 de enero 2025, concediendo la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afectase al plazo de presentación de ofertas ni impidiera su finalización, 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, en su caso, el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso presentado de conformidad con el artículo 46.4 LCSP y el convenio suscrito el 25 de mayo de 2021, entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales (BOE 2 de junio de 2021).

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP, el anuncio de licitación y los pliegos impugnados pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación al estar referidos a un contrato de servicios, de carácter administrativo (cláusula 1 del PCAP), cuyo valor estimado es de 258.016 euros (cláusula 4 del PCAP), y, por tanto, superior a 100.000 euros.

Tercero. En el recurso especial en materia de contratación se fundamenta la legitimación del recurrente en los siguientes términos: *“AEESDAP, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 3,4 y 5 de sus Estatutos, que se aportan como documento nº 1, se*



encuentra legitimada para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo, in fine, del artículo 48 de la LCSP, que establece que “en todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”. AEESDAP es la organización representativa, a nivel nacional, de las empresas que prestan servicios deportivos a las Administraciones Públicas, incluidos los servicios auxiliares que se desarrollen en instalaciones deportivas tales como, con carácter no excluyente: servicios de conserjería, atención al público, control de accesos, limpieza, mantenimiento, administración y asimilados, estando registrada en el DEOSE como exige la Ley. Por otro lado, el objeto de este contrato comprende el desarrollo de servicios de deportivos en instalaciones deportivas, actividades que se incluyen dentro de nuestro ámbito La legitimación de nuestra Asociación para impugnar licitaciones en representación de los intereses de nuestros asociados ha sido totalmente aceptada por todos los Tribunales Administrativos de Contratos del Sector Público desde nuestra creación, como se pone manifiesto en las numerosas resoluciones publicadas, por ejemplo y en relación a las más recientes: Res 201, 282, 688, 757.../2023 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; Res 88, 278, 343,.../2023 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; 153, 169, 180,.../2022 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León; Res 26,.../2023 Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; 191,.../2023 Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid; Res 11/21 Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Bizkaia; Res 129/2020 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias...entre otros”.

En lo concerniente a la legitimación, debemos atender al artículo 48 LCSP, conforme al cual:

“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.



Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

En virtud de lo previsto en el artículo transcrito, y como dejamos constancia en la resolución 1559/2024, de 5 de diciembre, las asociaciones empresariales no están legitimadas ‘per se’ para la interposición de esta clase de recurso especial sino únicamente en cuanto estén integradas por empresas o empresarios cuyos intereses vayan a quedar afectados por la eventual estimación del recurso. Así lo viene entendiendo este Tribunal en resoluciones como la 502/2022, de 30 de abril: *“La peculiaridad de la actuación en el procedimiento de las organizaciones o asociaciones empresariales es que la intervención de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses comunes de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 —Roj STS 3174/2013—, 26 de febrero de 2008 —Roj STS 1052/2008—, 14 de septiembre de 2004 —Roj STS 5670/2004—, 29 de enero de 2002 —Roj STS 514/2002—, 16 de noviembre de 2001 —Roj STS 8951/2001—, 16 de marzo de 1967 —Roj STS 189/1967—, entre otras muchas). En definitiva, ha de aplicarse a las asociaciones empresariales, reputándola de todos y cada uno de los asociados en cuya representación colectiva intervienen, la doctrina reiterada del Tribunal Supremo sobre el concepto interés legítimo en el ámbito administrativo, en cuya virtud por interés legítimo ha de entenderse la situación jurídica individualizada que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión, interés legítimo que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga”.*



Aplicando la doctrina de este Tribunal al presente recurso, debemos admitir la legitimación del recurrente ya que, en el caso que nos concierne, el objeto del contrato, previsto en la Cláusula primera del PCAP, consiste en la prestación de servicios de gestión y coordinación de escuelas deportivas, en tanto que la entidad recurrente se configura como una entidad asociativa entre cuyas competencias se encuentra la defensa de los intereses profesionales en el ámbito de los “servicios deportivos prestados desde las Administraciones Públicas por empresas privadas, incluidos los servicios de salvamento y socorrismo, tanto en instalaciones como en entornos naturales, y otros derivados de la salud, así como los servicios auxiliares que se desarrollen en instalaciones deportivas tales como, con carácter no excluyente: servicios de conserjería, atención al público, control de accesos, limpieza, mantenimiento, administración y asimilados”, conforme resulta de los artículos 4 y 5 de sus normas estatutarias, que se acompañan como Documento número 1 junto con el escrito de recurso, por lo que debe reconocérsele legitimación para recurrir el anuncio de licitación y los pliegos por cuanto estos se consideran lesivos para los profesionales a quienes defiende habida cuenta los errores de que adolecen las cláusulas que son objeto de impugnación, y ello de acuerdo con el régimen jurídico expuesto y siguiendo el criterio de anteriores resoluciones de este Tribunal (Resoluciones nº 1559/2024, 126/2024, 331/2024, 424/2024 y 899/2024, entre otras).

Cuarto. Atendiendo al artículo 50.1.a y b) de la LCSP: “*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante; b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará 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. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante*”.

Consta en el expediente de contratación que la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del anuncio de licitación tuvo lugar el 10 de diciembre 2024,



permitiendo el acceso a los pliegos a los que se refiere el recurso, a través del enlace recogido en el detalle de licitación.

Por tanto, cuando se interpone el recurso especial el 2 de enero 2025, no había transcurrido el plazo de 15 días hábiles para la interposición del recurso que establece el art. 50 LCSP.

Quinto. La asociación recurrente interpone el recurso en base a dos motivos principales consistentes en la infracción de lo establecido, por un lado, en el artículo 145 LCSP en relación con los criterios de adjudicación, y, por otro lado, en el artículo 202 del mismo texto legal sobre las condiciones especiales de ejecución.

Comenzando por el análisis de la infracción artículo 145 LCSP, el recurrente pone de manifiesto que *“el establecimiento de criterios de adjudicación basados en la experiencia de las empresas en servicios similares ya ha sido abordada por los tribunales en distintas ocasiones, siendo unánime la consideración de que dicha pretensión es del todo contraria a la norma puesto que, al evaluar un aspecto general de las empresas, se incumple lo establecido en el artículo 145.5 a) en lo relativo a la vinculación con el objeto del contrato”*,

Desde un punto de vista de derecho positivo, a los criterios de adjudicación se refiere, como indica con acierto el recurrente, el artículo 145 LCSP, compuesto por siete apartados en los que se 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.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.

(...)

4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor



posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

(...)

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

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:

a) 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 (..)."

El PCAP fija los criterios de adjudicación en su cláusula duodécima, consistentes en el precio, mejoras y experiencia. En concreto, asigna 40 puntos al precio, 28 puntos a las mejoras, definidas en dicha cláusula y 32 puntos a la experiencia. La discrepancia manifestada por el recurrente, como se ha expuesto en párrafos anteriores, reside en el criterio de adjudicación referido a la experiencia. En concreto, en la cláusula duodécima del PCAP se recoge lo siguiente en cuanto a este criterio de adjudicación:

"Se otorgará, como máximo, un total de 32 puntos sobre el total, a valorar conforme a la siguiente fórmula:

4 puntos por cada curso escolar realizando las funciones objeto del contrato para algún Ayuntamiento u otra administración pública. Entre los servicios prestados deberá estar presente al menos las modalidades de fútbol sala y pelota valenciana. Dicha experiencia se acreditará mediante contratos o certificados de la entidad.

Justificación: con este criterio se pretende conseguir un servicio de calidad, contando con experiencia en la gestión de escuelas deportivas, lo que redundará en un servicio más completo".

La cuestión jurídica planteada por el recurrente y que debe examinar y dilucidar este Tribunal consiste en determinar si este criterio de adjudicación referido a la experiencia cumple con las exigencias legislativas del artículo 145 LCSP. En particular, la exigencia legislativa de que el citado criterio esté vinculado al objeto del contrato.

Sobre este motivo de impugnación, el órgano de contratación, en el informe de alegaciones, expone lo siguiente:

"PRIMERA. - El límite a esa discrecionalidad del poder adjudicador para configurar el contenido del contrato, como elemento reglado, es el cumplimiento por el ente contratante de las normas imperativas de contratación pública y, en particular, el cumplimiento de los principios que rigen dicha contratación, establecidos en el artículo 1.1 de la Ley 9/2017, de



8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y que conectan con los términos del artículo 145.4 de la citada ley, en cuanto al establecimiento de los criterios de adjudicación de un procedimiento.

El artículo 145.2. 2º de la LCSP, regula, por vez primera en nuestro derecho interno, la posibilidad de valoración de la experiencia profesional.

La experiencia puede constituir tanto un criterio de solvencia como de adjudicación del contrato, opción esta última admitida por mor del citado artículo 145.2. 2º, que vino a positivar en nuestro vigente ordenamiento jurídico la jurisprudencia comunitaria sobre el singular tratamiento de la experiencia como criterio de adjudicación y su excepcional consideración como tal, iniciada con la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2015, asunto C-601/13. Lo anterior permite afirmar que es lícita, con el fin de garantizar la adecuada ejecución del contrato, la exigencia de especiales condiciones en cuanto a la titulación, formación o experiencia del personal que ha de adscribirse a la ejecución del contrato.

Es decir, la experiencia profesional puede considerarse un criterio de adjudicación válido. No se estima que la proporcionalidad establecida en los pliegos sea excesiva o desproporcionada”.

Para precisar los estrictos términos de la controversia planteados en el recurso y, por tanto, lo que debe pronunciarse este Tribunal por aplicación del principio de congruencia, la recurrente alega en su recurso que dirigió el 26 de diciembre de 2024, la siguiente pregunta en la fase de licitación:

“Buenos días, queremos por favor confirmar que el criterio de experiencia determinado en el anuncio y los pliegos se refiere a la experiencia de la empresa en contratos análogos, con las condiciones establecidas en los pliegos en cuanto a actividades. ¿Es así? Muchas gracias por atendernos”.

Respuesta del órgano de contratación:

“El criterio de experiencia se refiere a la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos con objeto análogo al establecido en los pliegos”.



La recurrente centra su oposición, no tanto en alguna de las particularidades exigidas en la cláusula en las que no entra en su recurso, sino que su censura se hace en bloque o en abstracto sobre la posibilidad de “*valorar como criterio de adjudicación la experiencia de las empresas licitadoras en la prestación de servicios similares al que supone el objeto del contrato*”. En definitiva, argumenta que “*la experiencia de las empresas en servicios similares no puede ser usada como criterio de adjudicación por su falta de vinculación con el objeto del contrato, por lo que el criterio establecido por el órgano de contratación en esta licitación debe ser anulado*”.

Atendiendo a los argumentos expuestos y a la normativa aplicable, este Tribunal considera que la experiencia prevista en el PCAP como criterio de adjudicación no tiene cabida en la experiencia profesional prevista en el artículo 145.2. 2º LCSP, por cuanto no viene referida propiamente a la experiencia del personal que va a ejecutar el contrato, sino a la experiencia de la empresa en la gestión y coordinación de escuelas deportivas.

Sobre la valoración de la experiencia del personal como criterio de adjudicación, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el informe recaído en el expediente 108/18, en cuya consideración jurídica primera expone:

“El requisito de la experiencia ha sido tradicionalmente considerado como una condición de solvencia más que como un criterio de adjudicación. Tanto la Jurisprudencia comunitaria (hasta la STJUE de 9 de octubre de 2014) como la interna (STS de 7 de junio de 2012) coinciden en proscribir la inclusión de la experiencia como criterio de adjudicación del contrato por tratarse de una cualidad propia de la empresa licitadora. Sin embargo, a partir de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-601/13, de 26 de marzo de 2015, el criterio del TJUE varió y se consideró que en ciertos tipos de contratos sí cabía la consideración de la experiencia como criterio de adjudicación. Este criterio fue recogido en la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por ejemplo, en la Resolución 129/2019) e incorporada a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, ya sin limitarse a tipos concretos de contratos, y a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”



En el caso de la Directiva observamos que en su Considerando 94 señala 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, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden 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. Los poderes adjudicadores que hagan uso de esta posibilidad deben garantizar, a través de los medios contractuales adecuados, que el personal encargado de ejecutar el contrato cumpla efectivamente las normas de calidad que se hayan especificado y que dicho personal solo pueda ser reemplazado con el consentimiento del poder adjudicador que compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad”.

El artículo 69 de la norma citada plasma esta idea como obligatoria e incluye entre los criterios de adjudicación “b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato”. Esta es la misma redacción que se contiene en el artículo 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, si bien en esta se hace referencia a una afectación significativa “a su mejor ejecución”.

En consecuencia, la experiencia del personal de las licitadoras sí se puede tomar en consideración como criterio de adjudicación siempre que se cumplan dos condiciones:

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

La primera de las dos condiciones citadas no se refiere a personas citadas nominalmente en los pliegos, sino a perfiles profesionales o puestos específicos encargados de la ejecución del contrato cuya experiencia se considere relevante a los efectos de dicha



ejecución, porque, por un lado, una cita nominal sería contraria al principio de igualdad de trato a los licitadores y, por otro lado, no tendría sentido que se aludiese a componentes de la entidad licitadora que no vayan a participar en la ejecución del contrato en cuestión, lo que igualmente resultaría contrario al principio de igualdad de trato.

La segunda de las condiciones mencionadas en la norma alude, no ya a la participación del personal en el contrato, sino al hecho de que las condiciones particulares de las personas que ocupen los puestos mencionados en el pliego afecten de manera significativa a la ejecución del contrato.

Sentado lo anterior resulta evidente que la expresión “de manera significativa” constituye un concepto jurídico indeterminado cuya concreción depende de las condiciones específicas de la licitación de que se trate, sin que sea posible definirlas de antemano. El vocablo “significativa” debe entenderse en este caso en la segunda de las acepciones que nos proporciona el Diccionario de la RAE, esto es, “Que tiene importancia por representar o significar algo.” En este sentido equivaldría a una influencia relevante en la ejecución del contrato, de modo que no sólo no es inocua en la ejecución, sino que es un elemento importante para la ejecución del contrato.

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

1. Porque, aunque en la Jurisprudencia del TJUE se alude a un tipo de contratos muy específicos como son los referentes a prestaciones de carácter intelectual, la Directiva y la ley española vigente no constriñen su aplicación a tipos concretos de contratos públicos.

2. Porque es razonable pensar que la concreción efectiva del precepto exija que el órgano de contratación haga una valoración de aquellos componentes de la organización de las entidades licitadoras que puedan tener una influencia significativa en la calidad de la prestación objeto del contrato. Esto no quiere decir que no sea posible exigir una determinada experiencia al personal en su conjunto siempre que se cumplan las condiciones legales.



3. Porque resulta claro que los dos elementos que la norma exige para el empleo de la experiencia como criterio de adjudicación, la participación efectiva en la ejecución del contrato y que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a su ejecución, por un lado muestran con nitidez la intención del legislador en el sentido de autorizar la definición de las condiciones que afecten a determinados componentes de la licitadora y no necesariamente a todo su personal en su conjunto y, por otro lado, sirven de parámetro de control de la corrección de los pliegos en el cumplimiento de las condiciones legalmente prescritas.

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

Como puede apreciarse, según informa la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, el criterio de adjudicación de la experiencia profesional previsto legalmente en el punto segundo del artículo 145.2 LCSP, exige, a fin de garantizar la exigencia legal de vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato: que se mencione en el pliego el personal respecto del cual se exige la experiencia, que ese personal indicado en el pliego esté encargado de la ejecución efectiva del contrato y que la calidad del personal cuya experiencia va a ser objeto de valoración pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato.

En esa línea y en cuanto a la cuestión controvertida, se ha pronunciado este Tribunal en varias de sus resoluciones, entre otras en la resolución 1418/2024, de 8 de noviembre de 2024, que exponíamos:

“Noveno. En el examen del fondo de las cuestiones planteadas por las recurrentes hemos de comenzar con la impugnación de uno de los criterios de adjudicación, a saber: la valoración de la experiencia y en concreto, en el análisis del apartado 23 del Anexo I cuadro de características anejo al PCAP, en los criterios objetivos de adjudicación, a saber:

“2.6. Certificados de buena ejecución (0 a 15 puntos): Por cada certificado de buena ejecución de contratos de obras de igual o similares características a las del objeto del



presente contrato, en el sector público, en los últimos cinco años, que incluyan importe y fecha, expedidos y firmados por el órgano contratante y cuyo importe iguale o supere el presupuesto base de licitación (sin IVA): cinco (5) puntos”.

Este criterio de adjudicación de carácter objetivo lo que pretende es valorar la experiencia de las empresas, sin embargo, tal y como se ha concretado en este apartado del cuadro de características del PCAP, es más bien propio de un criterio de solvencia técnica o profesional que califica a las licitadoras que un criterio de adjudicación que ha de calificar la calidad de las ofertas.

En esencia, este Tribunal ha establecido con reiteración, la necesidad de distinguir entre criterios de solvencias de las empresas que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello, porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.

Por su parte, el artículo 145 en sus apartados 5º y 6º de la LCSP, establece que: (...)

Esta previsión del texto legal, incorpora el contenido del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y está en sintonía con la reiterada doctrina de los distintos órganos administrativos de resolución de recursos contractuales, conforme a la cual, la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras exigen que los criterios de adjudicación precisen y detallen los aspectos sujetos a evaluación y las pautas necesarias para su ponderación, de modo que, suponiendo dichos criterios un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador de las ofertas, no pueden otorgar al mismo una libertad de decisión ilimitada, debiendo favorecer la igualdad y transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.



Este Tribunal se ha referido en numerosas resoluciones a los requisitos que han de cumplir los criterios de adjudicación que se incorporen a los PCAP, pudiendo citar, por todas, la Resolución 764/2019 de 8 de marzo de 2019, en cuyo Fundamento de Derecho Octavo decíamos:

“(…) De los textos expuestos resulta claramente que un criterio de adjudicación cumple el requisito indicado si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, los del objeto del contrato en sentido estricto.

Ahora bien, solo será admisible como tal criterio de adjudicación si además cumple el requisito propio sustancial de cualquier criterio, que es el más arriba reseñado de que afecte al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas. (…).

” A la luz de tal doctrina, si bien la experiencia ha pasado a ser considerada no solo como criterio de solvencia técnica o profesional de las empresas, sino también como criterio de adjudicación y así se ha plasmado en el artículo 145.2.2º de la LCSP:

“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».



Esto es, cabe configurar como criterio de adjudicación la experiencia del personal que el licitador adscriba a la ejecución del contrato, pero siempre que quede demostrado y debidamente justificado por el órgano de contratación que dicha experiencia se traducirá en una mejora de la calidad del servicio, mejora que debe ser significativa.

Fuera de esos supuestos, no cabe utilizar la experiencia como criterio de adjudicación, quedando limitada su consideración como requisito de solvencia técnica, como ocurre en el supuesto que ahora se analiza. Y así se estimó en la Resolución de este Tribunal nº 873/2018, de 1 de octubre (recurso nº 975/2018):

«La cláusula transcrita está viciada de nulidad, pues consigna un criterio de adjudicación, sujeto a juicio de valor, referido al adjudicatario y no de manera específica a la oferta que se ha presentado en el contrato. Se valora, en definitiva, la experiencia de la empresa en abstracto, habiendo sido esta ya apreciada al determinar si tiene aptitud o no para la correcta ejecución del contrato, esto es, si reúne los requisitos de solvencia técnica establecidos en el PCAP».

Y, además, la Resolución de este Tribunal nº 246/2021, de 12 de marzo de 2021 (recurso nº 1445/2020) censura que para aplicar un criterio de valoración basado en la experiencia se empleen certificados de buena ejecución de trabajos similares, propios de la solvencia, ya que es «evidente que el certificado de buena ejecución no se refiere a la experiencia del personal o de los doctores que se vayan a adscribir a la ejecución del contrato, sino que se refieren a la empresa en su conjunto».

Por todo ello, se ha de estimar la alegación de las recurrentes con anulación de dicha cláusula de adjudicación del contrato descrita en el apartado 23 del Anexo I cuadro de características anejo al PCAP (punto 2.6): “Certificados de buena ejecución (0 a 15 puntos)”.

En el caso que nos ocupa, el pliego se limita a fijar como criterio de adjudicación la experiencia del licitador en contratos con objetos similares al que se licita. De manera que esa experiencia, susceptible de valoración como criterio de adjudicación, no viene referida a la del personal que va a ejecutar efectivamente el contrato, sino que se refiere a una



experiencia general de la empresa licitadora en contratos de servicios con objeto similar al de la presente licitación.

En vista a la redacción del criterio de adjudicación, podemos confirmar que no se identifica con lo previsto en el artículo 145.2 LCSP, referido a la experiencia del personal de la empresa que va a ejecutar el contrato y que, por tanto, el criterio de la experiencia consignado en el PCAP no se encuentra vinculado propiamente al objeto del contrato.

De manera que la cláusula duodécima del PCAP incurre de un modo claro en la cláusula de anulabilidad prevista en el artículo 40.b) LCSP.

Este precepto señala que se incluyen entre las cláusulas de anulabilidad *“Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”*.

Por todo ello, el recurso debe ser estimado en cuanto a este motivo de impugnación del pliego.

Continuando con el análisis del segundo motivo del recurso relativo a la infracción artículo 202 LCSP, sobre las condiciones especiales de ejecución, el recurrente impugna la cláusula vigesimocuarta del PCAP al establecer dos condiciones especiales de ejecución referidas directamente al cumplimiento de la normativa vigente y que son de obligado cumplimiento para todos los licitadores.

Sobre tal impugnación, manifiesta el órgano de contratación en su informe de alegaciones que: *“En este caso, la condición especial de ejecución está claramente vinculada al objeto del mismo, pues durante la ejecución del mismo se gestionan datos de usuarios, y el cumplimiento de la legislación en materia de protección de los mismos es claramente necesaria”*.

En el PCAP, en su cláusula vigesimocuarta, se consignan como condiciones especiales de ejecución:



1) Cumplimiento del régimen de pagos a los subcontratistas o suministradores (artículo 217 LCSP);

2) Sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos (artículo 202.1 de la LCSP tras la redacción dada por el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre).

A las condiciones especiales de ejecución se refiere el artículo 202 LCSP, en cuyo apartado primero preceptúa:

“1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

Asimismo en los pliegos correspondientes a los contratos cuya ejecución implique la cesión de datos por las entidades del sector público al contratista será obligatorio el establecimiento de una condición especial de ejecución que haga referencia a la obligación del contratista de someterse a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos, advirtiéndose además al contratista de que esta obligación tiene el carácter de obligación contractual esencial de conformidad con lo dispuesto en la letra f) del apartado 1 del artículo 211”.

Como condición común a todas las condiciones especiales de ejecución, exige el apartado 1 del citado precepto su vinculación con el objeto del contrato, en el sentido del artículo 145. Dicho de otro modo, no cualquier condición especial de ejecución resulta, per se, admisible, siendo imprescindible que esté vinculada al objeto del contrato en el sentido expresado en el artículo 145 de la LCSP, cuyo apartado 6 establece, en consonancia con el artículo 67.3 de la Directiva 2014/24/UE, lo siguiente:



“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:

a) 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”.

El propio artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE así lo exige también cuando señala que: *“Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 67, apartado 3, y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación. Dichas condiciones podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, consideraciones de tipo medioambiental, social, o relativas al empleo”.*

En su informe 1/2020, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado indicó lo siguiente:

“Las condiciones especiales de ejecución del contrato son obligaciones incorporadas a los pliegos o al contrato que el órgano de contratación ha considerado, por su importancia, elementos esenciales de la fase de ejecución del contrato y cuyo incumplimiento merece consecuencias jurídicas más severas. Obviamente, no inciden en la evaluación de las proposiciones de los licitadores y despliegan su eficacia en la fase de ejecución del contrato”.

Y añade el citado informe que:



“La vinculación al objeto del contrato, en el caso de las condiciones especiales de ejecución exige que la condición se efectúe durante el cumplimiento y en la ejecución de la prestación contratada, no en otra”.

En el presente caso, se establecen en la cláusula 24 del PCAP, como hemos adelantado, dos condiciones especiales de ejecución: una referida al cumplimiento de pagos a subcontratistas o suministradores y otra concerniente al cumplimiento de la normativa nacional y europea en materia de protección de datos.

La segunda condición mencionada, a juicio de este Tribunal, cumple con la exigencia legal prevista en el último párrafo del artículo 202.1 LCSP, anteriormente transcrito por cuanto la ejecución del contrato, consistente en la gestión y coordinación de escuelas deportivas llevando a cabo el entrenamiento y dirección de la totalidad de los equipos para la competición de Escuelas Deportivas, implica necesariamente una cesión de datos de todas las personas que formen parte de los equipos por parte del órgano de contratación al contratista y, precisamente, en base a esa circunstancia, el citado precepto fue modificado por el artículo 5 del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, que impone que en ese caso figure impuesta específicamente como condición especial de ejecución del contrato.

En cambio, en cuanto a la primera condición especial de ejecución, comparte este Tribunal la fundamentación expuesta por el recurrente al considerar que la misma no se ajusta a las exigencias legales del artículo 202 LCSP, por cuanto no viene referida a la ejecución de este contrato en base a sus especiales características ni se encuentra vinculada al objeto de este.

Dicha condición especial de ejecución figura en la cláusula vigesimocuarta del PCAP de la siguiente forma:

“Se establecen las siguientes condiciones especiales de ejecución del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 202 de la LCSP:



1.- Cumplimiento del régimen de pagos a los subcontratistas o suministradores (artículo 217 LCSP) (..)”.

Se trata de una condición genérica que resulta de obligado cumplimiento a todo contratista por tratarse de una exigencia legal consagrada en el artículo 216 LCSP lo que significa que se aplica y exigen per se, por imperativo legal, y no puede, en consecuencia, tener la consideración de condición especial de ejecución.

Además, esta exigencia legal viene referida a la relación jurídica del contratista con terceros, y, por tanto, no tiene o no guarda vinculación alguna con las prestaciones propias de la ejecución del contrato cuyas funciones vienen descritas en el PPT en los siguientes términos: *“Las funciones básicamente consisten en entrenar y dirigir a la totalidad de equipos para la competición de Escuelas Deportivas, así como coordinar las funciones propias de la competición con asistencia incluida en las mesas de coordinación comarcal y otras reuniones/actos necesarios.*

Al mismo tiempo, otra función básica será la coordinación semanal con la Concejalía de Deportes, que tendrá carácter de reunión presencial entre la persona responsable de la coordinación de las escuelas deportivas y la del Ayuntamiento.

Otras funciones inherentes al servicio son:

- 1. Coordinación de horarios con el resto de actividades educativas y culturales municipales.*
- 2. Gestión por la coordinación de desplazamientos bien sea con transporte público o privado.*
- 3. Gestión por la adquisición de material.*
- 4. Gestión técnica de subvenciones.*
- 5. Cualquier otra relacionada con las escuelas deportivas”.*



Por lo que no se trata de una condición referida particularmente a la ejecución del contrato, al no configurarse como una obligación que derive del propio contrato ni existir, por tanto, relación directa con su ejecución,

Este Tribunal considera en definitiva que el estar al corriente de los pagos a los subcontratistas o suministradores es una obligación legal que no hace referencia a una característica o aspectos propios de la prestación del servicio objeto de contratación y, por tanto, no puede tener la naturaleza o configuración de condición especial de ejecución infringiendo lo dispuesto en el artículo 202 LCSP.

Otra cuestión distinta es la posibilidad que fija la LCSP de establecer en los pliegos como condición especial de ejecución la obligación formal de los contratistas de presentar ante el órgano de contratación la documentación correspondiente relativa a las condiciones de subcontratación o suministro, así como los documentos acreditativos de los respectivos pagos en los plazos pactados. Así figura en su artículo 217.1:

“Artículo 217. Comprobación de los pagos a los subcontratistas o suministradores.

1. Las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos, calificados como tales en el artículo 12, han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos.

En tal caso, los contratistas adjudicatarios remitirán al ente público contratante, cuando este lo solicite, relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden una relación directa con el plazo de pago. Asimismo, deberán aportar a solicitud del ente público contratante justificante de cumplimiento de los pagos a aquellos una vez terminada la prestación dentro de los plazos de pago legalmente establecidos en el artículo 216 y en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales en lo que le sea de aplicación. Estas obligaciones, que en todo caso se incluirán en los anuncios de licitación y en los correspondientes pliegos de condiciones o en los contratos, se consideran condiciones



especiales de ejecución, cuyo incumplimiento, además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se contengan en los pliegos, respondiendo la garantía definitiva de las penalidades que se impongan por este motivo”.

Pero esta no es la posibilidad que se ha impuesto en el PCAP como condición especial de ejecución, que no alude a una posible comprobación de los pagos a los subcontratistas o suministradores por parte del órgano de contratación y la forma de llevarlas a cabo, sino que se ha limitado a establecer como condición, sin más, el “*Cumplimiento del régimen de pagos a los subcontratistas o suministradores*”, obligación esta, legalmente exigible e incuestionable, del pago del contratista a subcontratistas y suministradores, lo que no procede, como condición especial de ejecución, como antes hemos argumentado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. S.M.R., actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, contra el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas del procedimiento de contratación del “*Servicio de gestión y coordinación de las escuelas deportivas de Orba*”, con número de expediente 1105.2/2024, convocado por el Pleno del Ayuntamiento de Orba, acordando la anulación de las cláusulas duodécima.3 (“*experiencia*”) y vigesimocuarta.1 (“*cumplimiento del régimen de pago a subcontratistas o suministradores*”) del PCAP y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de 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 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES