



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada en sesión celebrada el día 18 de abril de 2016, ha adoptado la siguiente resolución:

“ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, *“Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.”*

Recurrente: Federación Empresarial de la Dependencia.

En Granada, a 18 de abril de 2016

Visto el recurso especial en materia de contratación contra expediente número 1/2016, *“Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada”*, el Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

I. La Junta de Gobierno Local, en su sesión ordinaria celebrada el día doce de febrero de dos mil dieciséis, adoptó, entre otros, el acuerdo siguiente:

“Visto expediente núm. 1/2016 del Área de Contratación, relativo al procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Granada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y de acuerdo con la propuesta del Teniente de Alcalde Delegado de Presidencia, Contratación y Transparencia, la Junta de Gobierno Local por unanimidad acuerda:

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, *“Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.*

R-20/04/2016



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

Primero.-A los efectos de lo establecido en el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el objeto del presente contrato se justifica por la necesidad de prestar atenciones preventivas, formativas, asistenciales y rehabilitadoras a individuos y familias con dificultades para permanecer en su medio habitual, con la finalidad de promover, mantener o restablecer la autonomía personal del individuo o familia, facilitando la permanencia en el medio habitual de vida y evitando, de este modo, situaciones de desarraigo y desintegración social.

Segundo.- Aprobar el gasto derivado del presente expediente, con cargo a los Presupuestos municipales correspondientes a los años 2016, 2017 y 2018, según documentos contables obrantes en el expediente.

Tercero.- Completado el expediente número 1/2016 del Área de Contratación, referido al contrato de servicios de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Granada, a adjudicar mediante procedimiento abierto, se procede a la aprobación del mismo y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación.”

II. La licitación se publica en el Boletín Oficial de la Provincia del día dos de marzo de dos mil dieciséis así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Granada.

III. La Federación Empresarial de la Dependencia, presenta recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares, motivando el mismo fundamentalmente en dos cuestiones. La primera ante la exigencia de una desproporcionada solvencia técnica y la segunda por la inadecuación a la legalidad de la cláusula relativa al régimen de recursos del pliego.

IV. El Servicio de Contratación emite informe en relación con el recurso presentado que viene a señalar en sus consideraciones jurídicas,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

Examinado el contenido del citado recurso, el mismo contempla las siguientes cuestiones:

PRIMERA.- Nulidad de los pliegos por exigencia de solvencia técnica desproporcionada, siendo el contenido de los mismos, por tanto discriminatorio y contrario a la libertad de acceso e igualdad de trato (alegaciones segunda y cuarta del recurso).

Recoge el recurrente, de forma textual el contenido de las exigencias de solvencia técnica contempladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares que textualmente dice:

Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

- Artículo 78 apartado/s:

Requisitos mínimos de solvencia:

- a) *Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años, relacionados con el objeto del contrato, que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos y donde al menos uno de los contratos ejecutados tenga un importe anual igual o superior al que se licita. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

*Indica la Federación recurrente que agrava las exigencias contempladas en el artículo 11.4 b) del RGLCAP. Sin embargo debemos tener en cuenta que, tal y como señala el artículo citado, éste resulta de aplicación “**cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos***

3

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

mínimos para la acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional”, señalando además en el apartado b) en relación con la acreditación de la solvencia técnica o profesional que “el requisito mínimo será el del importe anual”. En el expediente que nos ocupa los pliegos sí recogen los requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional, atendiendo a los criterios exigidos en el artículo 78.1 y 2 del TRLCSP, donde expresamente se indica que:

1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente

2. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.

4

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

Señala el **informe MEH 036/2007**, unánimemente recogido por el resto de juntas consultivas y tribunales, los requisitos que deben cumplir los medios de acreditación de la solvencia:

- *Que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato.*
- *Que sean criterios determinados.*
- *Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato.*
- *Que se encuentren entre los enumerados en los artículos 75 a 78 según el contrato de que se trate.*
- *Que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.*

Con base en lo expuesto resulta necesario **centrarnos en las cuestiones segunda, tercera y quinta de modo que:**

1º Que sean criterios determinados

*Efectivamente, si bien la solvencia no se determina por comparación con la del resto de empresas, si resulta necesario que se concrete el umbral que permita determinar si el participante posee o no la misma. En este sentido el **órgano de contratación no debe limitarse a escoger uno o varios de los medios concretos de acreditación enumerados en la Ley, sino que debe precisar dentro del medio o medios escogidos cuáles son los requisitos mínimos que deben incluirse**, de otro modo, la acreditación de la solvencia se convierte en un puro formalismo, sin relevancia práctica alguna en relación con el fin de garantía previa de una correcta ejecución que debe cumplir. Así por ejemplo, en cuanto a la experiencia, deberá exigirse certificados correspondientes a, como mínimo, un determinado número de contratos ejecutados adecuadamente y de una determinada cuantía, o respecto al volumen global de negocios indicarse la cifra mínima que considera significativa a efectos de acreditar la solvencia.*

La Recomendación del Gobierno de Aragón 1-2011 (ARA Rec 01/2011) señala: “Así, todavía son frecuentes los Pliegos en los que se indican los medios señalados para acreditar

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

tanto la solvencia económica como la técnica mediante el simple recurso de transcripción del contenido de los artículos 64 a 68 LCSP, o la remisión a éstos, pero sin precisar, con la proporcionalidad adecuada, el nivel mínimo de solvencia económica y técnica que se considera suficiente para la futura ejecución contractual y, en ocasiones, sin concretar la forma de acreditación. De este modo, se obliga a la Administración a la aceptación como solvente de cualquier contratista, por la simple presentación de unos documentos (certificados bancarios, balances, relación de trabajos etc.) sin que pueda ejercer una función crítica sobre ellos.

Se insta en este punto a los órganos de contratación, que no solo seleccionen los medios de entre los señalados en los artículos 64 a 68 LCSP que mejor sirvan para acreditar las condiciones de solvencia de los licitadores en relación con el concreto contrato, pudiendo optar por uno, varios o todos de los que se especifican en dichos artículos, sino que necesariamente determinen en los pliegos y en el anuncio, las condiciones mínimas que deban alcanzar los licitadores en cada medio seleccionado, así como el instrumento concreto exigido para la acreditación (declaración responsable, certificados etc.)

No cabe olvidar que los medios exigibles lo son para el contrato objeto de licitación, y cabe derivar de ello ciertos requisitos a los medios presentados por los partícipes.

Las modificaciones operadas en los artículos relativos a las exigencias de solvencia económica y técnica o profesional por parte de la Ley de Impulso de la Factura Electrónica y creación del Registro Contable de Facturas en el Sector Público y por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, cuya entrada en vigor se efectuó el pasado 5 de noviembre de 2015 van en este sentido, por lo que en este aspecto entiende la que suscribe que el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado se ajusta a lo señalado por la Junta Consultiva de Contratación, en el informe citado.

2º Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato

El pliego expresamente exige que se trate de servicios relacionados con el objeto del contrato, tal y como se recoge en el RGLCAPy en este sentido se expresa la doctrina:

6

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, "Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

TA CENTRAL_060/2011 (Recurso 42-2011): “A los efectos de la afirmación realizada por el órgano de contratación, es necesario observar en primer lugar que la determinación de los niveles mínimos de solvencia deberá ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato...”

3º Que en ningún caso puedan producir efectos discriminatorios

*Las exigencias de solvencia técnica o profesional exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con estricta sujeción a lo dispuesto en el TRLCSP y su desarrollo reglamentario, en ningún momento busca producir efectos discriminatorios, sino, **dadas las especiales características del contrato en licitación, en cuanto a especial dificultad y volumen, seleccionar una empresa capaz de asumir, de forma adecuada la prestación.***

En este sentido se expresa la Junta Consultiva de Contratación (MEH_051/2005): “Admitida la experiencia como criterio de solvencia, ninguna dificultad existe para admitir la fórmula propuesta por el Ayuntamiento, pues ajustada a las Directivas comunitarias y a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la experiencia a utilizar se limita a tres años, sin que los restantes elementos -exigencia de dos contratos como mínimo de presupuesto análogo- puedan considerarse discriminatorios, como lo sería la exigencia de experiencia con el mismo órgano de contratación, sino delimitadores del propio criterio de la experiencia, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.”

SEGUNDA.- Los Pliegos eluden opciones alternativas para la acreditación de la solvencia técnica.

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

En este punto hemos de reproducir la respuesta dada por el órgano de contratación a la consulta realizada por una licitadora, mediante Decreto de 8 de marzo de 2016, ratificado por la Junta de Gobierno Local con fecha 18 de marzo de 2016, y que fue publicado en el Perfil de Contratante para general conocimiento el día 10/03/2016, y que textualmente dice:

*“Con respecto a la **primera de las consultas** efectuadas, el **artículo 65 b del TRLCSP**, establece que “Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, **siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato.**”*

Visto el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado, el código CPV en él recogido es el 85320000-8 Servicios sociales, el cual no encuentra correspondencia en ninguno de los subgrupos de clasificación que el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) contempla en su Anexo II, por lo que el citado pliego, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 11.2 del mencionado Reglamento, no recoge, por no ser posible, el grupo o subgrupo de clasificación y la categoría de clasificación que corresponderían en su caso al contrato, debiendo por tanto los licitadores cumplir los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos aprobados, en los términos en ellos señalados.”

TERCERA: Inadecuación a la legalidad de la Cláusula de “Régimen de Recursos” del Pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado.

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

La cláusula 44 del Pliego de cláusulas administrativas particulares dispone textualmente:

• **Cláusula 44. Recursos**

Serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación, ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada, previo a la interposición del contencioso administrativo los supuestos previstos en el artículo 40 del TRLCSP. La interposición del citado recurso tendrá carácter potestativo y deberá efectuarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, sin que proceda la interposición del recurso potestativo de reposición. Contra la resolución del recurso especial en materia de contratación, sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Para aquellos supuestos no contemplados en el citado artículo, y de conformidad con lo establecido en los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, cabrá la interposición del recurso potestativo de reposición, en el plazo de un mes, contado a partir del siguiente al de notificación de la resolución, o ser impugnados directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En la misma se hace referencia a los supuestos en los que es posible la interposición del recurso especial en materia de contratación, el órgano ante el que interponerlo, el plazo y su carácter potestativo, indicándose igualmente los recursos posibles en el caso de que no proceda la interposición del recurso especial y prueba de que la cláusula ha surtido su efecto es la interposición del recurso que en este caso examinamos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, a la vista de las características específicas del contrato objeto de licitación, así como de su importante dimensión económica y dificultad técnica, es por lo que se entiende por la que suscribe, que el pliego contiene las exigencias de solvencia técnica o profesional adecuadas al objeto del contrato, ajustándose de forma

9

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, "Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

adecuada a lo dispuesto tanto en el TRLCSP como en el RGLCSP, cumpliendo igualmente el contenido del pliego con la obligación de información en relación con los recursos que son susceptibles de plantear en cada caso, por lo que el procedimiento seguido, ha cumplido escrupulosamente lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en especial lo señalado en sus artículos 62 y 77, así como sus normas de desarrollo, con respeto absoluto a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

El presente informe se remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada, junto con el expediente de contratación completo y un índice del mismo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de Funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada.”

III. Con fecha 30 de marzo de 2015, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos procede a la admisión del recurso, requiere al órgano de contratación conformidad u oposición con la medida provisional instada por el recurrente de suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y otorga, conforme al artículo 46.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, un plazo de cinco días hábiles para que el resto de interesados puedan formular alegaciones.

IV. Durante la instrucción del recurso especial, concedida audiencia al interesado (la mercantil Valoriza Servicios a la Dependencia S.L.) en los términos del artículo 46.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, manifestando el mismo su intención de no formular alegaciones en relación con el recurso planteado.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. Con carácter previo al examen de la cuestión suscitada, es necesario precisar que entre las funciones atribuidas a éste Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada por su Reglamento aprobado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno se encuentran, según el artículo 1 de la citada disposición administrativa:

a) Resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en el artículo 40 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 37 de la referida Ley.

b) Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación reguladas en el artículo 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 109 de dicha Ley.

c) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas provisionales o cautelares que se hayan solicitado por las personas legitimadas con anterioridad a la interposición de los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad a que se refieren los párrafos a) y b) del presente artículo.

d) Elaboración y propuesta de modificación de las instrucciones de contratación de los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas (anulado sentencia TJS Andalucía, sentencia número 3.069 de 2014, de 24 de noviembre de 2014).

e) Emisión de informes y asesoramiento en materia de contratación, cuando sea requerido para ello por los órganos competentes del Ayuntamiento de Granada y entes del sector público municipal, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local, y disposición adicional segunda del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (anulado sentencia TJS Andalucía, sentencia número 3.069 de 2014, de 24 de noviembre de 2014).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

f) Formular propuesta de coordinación en materia de contratación entre el Ayuntamiento de Granada y los entes del sector público municipal, dirigidos a la gestión de los recursos de forma eficiente (anulado sentencia TJS Andalucía, sentencia número 3.069 de 2014, de 24 de noviembre de 2014).

d) Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.

Por todo ello el recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo conforme a lo dispuesto en el artículo 41, apartado 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (BOJA 11 de noviembre 2011 núm. 222 Página núm. 23 y ss) y Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo.

SEGUNDA. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso. Éste órgano administrativo en dictamen 1/2015, señalaba,

La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP a cuyo tenor "Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso". En este caso, la recurrente es una asociación representativa de los empresarios de mantenimiento integral y servicios energéticos, entre cuyos fines están representar a sus miembros ante los organismos administrativos así como la representación, gestión y defensa de los intereses económicos y profesionales de sus miembros (artículo 2º.12 y 15 de sus Estatutos) y parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad

12

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, "Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

de los actos administrativos. En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional han precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente (STS de 20 mayo 2008), donde hay una relación unívoca y concreta de la asociación recurrente con el objeto del recurso. Debe, por todo ello, concluirse que la recurrente está legitimada para plantear su pretensión de reforma de los pliegos.

La cuestión queda solventada por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que señala en el artículo 24.1.

Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

Según el artículo 1 de los Estatutos de la Federación Empresarial de la Dependencia, ésta, es una organización empresarial sin ánimo de lucro, de ámbito estatal, con actuación en todo el territorio español, constituida para la representación y defensa de los intereses del sector de la dependencia, discapacidad, sociosanitario y servicios sociales en general.

TERCERA. En cuanto al plazo de interposición se refiere, el recurso se ha interpuesto en plazo, pues el anuncio de licitación con los pliegos se publica en el Boletín Oficial de la Provincia el día dos de marzo de dos mil dieciséis, y el escrito del recurso tuvo su entrada en el Órgano de contratación el día 15 de marzo de 2016, dentro de los quince días hábiles desde la fecha inicial del cómputo de conformidad con lo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

CUARTA. En cuanto al fondo, el recurrente alega como primer motivo de su impugnación el requisito de solvencia técnica exigido en los pliegos. El anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares dice en su apartado 12:

12.- *Habilitación empresarial, solvencia económica, financiera y técnica o profesional.*

.
. .
. .
. .

Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

- Artículo 78 apartado/s:

Requisitos mínimos de solvencia:

- b) *Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años, relacionados con el objeto del contrato, que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos y **donde al menos uno de los contratos ejecutados tenga un importe anual igual o superior al que se licita.** Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

Según el recurrente el pliego se extralimita de forma exacerbada y sin medida en sus requerimientos, y ello, por entender,

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, "Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

- 1) Que se agrava cuantitativamente la posibilidad de acreditación mucho más allá de los estándares o referencias genéricas contenidas en el artículo 11.4 b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*
- 2) Que se agrava cuantitativamente las posibilidades de solvencia pues se atesora el importe de los trabajos o servicios realizados (12.506.00 euros) en un único contrato.*
- 3) Que el pliego elude otras opciones de acreditación de la solvencia técnica y, en particular, una posible clasificación de las empresas, como alternativa a aquella.*

A la vista de lo expuesto en los antecedentes de hecho y en el recurso, la cuestión se circunscribe en primer lugar a la determinación de si la solvencia técnica o profesional exigida a los licitadores en el contrato que se examina es o no proporcionada, aspecto del que depende que se pueda apreciar o no una restricción injustificada de la concurrencia.

A la hora de examinar la forma de acreditar la solvencia, y siguiendo un consolidado criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, Resoluciones 150/2013, de 18 de abril, 488/2014, de 27 de junio, 667/2014, de 12 de septiembre o 654/2015, de 10 de julio de 2015 y Resolución nº 148/2016, de 19 de febrero de 2016) hemos de remitirnos a lo dispuesto en el artículo 62 del TRLCSP, con arreglo al cual:

“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

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

15

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

calificación 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 para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo.

En este sentido, el artículo 74 del TRLCSP señala en su apartado primero que: "1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79." Corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), en interpretación de tales preceptos de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, señala que los criterios de solvencia "han de cumplir cinco condiciones: - que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato, - que sean criterios determinados, - que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, - que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y - que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en las Directivas es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores permitiendo a estos justificar su capacidad mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Advierte además que corresponde a la entidad adjudicadora, comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados (sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Holst Italia). Esta doctrina impone la obligación de determinar tales criterios y, a su vez, impide que puedan ser aplicados criterios o condiciones que no han sido expresados." En suma, constituye doctrina reiterada del Tribunal (Resoluciones 16/2012, de 13 de enero, 132/2013, de 11 de mayo, 212/2013, de 5 de junio, o 502/2013, de 14 de noviembre) la que considera que "los requisitos de solvencia deben figurar en el pliego de cláusulas y en el anuncio de licitación, deben ser

16

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, "Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

determinados, han de estar relacionados con el objeto y con el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 51/2005, de 19 de diciembre) pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir con las exigencias establecidas y otros no”, debiendo además guardar los medios de solvencia “lógica vinculación con los medios legales que, entre los enumerados en los artículos 75 y siguientes del TRLCSP, el órgano de contratación elija”, siendo así que la determinación de los medios de solvencia exigibles, siempre conforme a los artículos 75 a 79 del TRLCSP, corresponde al órgano de contratación y no al licitador.”

En cuanto a la solvencia técnica o profesional el artículo 78.1 del TRLCSP establece en su apartado a)

“Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.”

Por otro lado el artículo 11.4 b) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas Ministerio de Hacienda, señala,

b) El criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos o suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los trabajos o suministros efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, o de los diez



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

últimos años si se tratara de obras, en ambos casos correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV.

Y ello salvo prevención expresa en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, que debiera ser la regla general, si atendemos a la redacción del citado artículo, en su primer apartado:

1. El órgano de contratación fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios que serán tenidos en cuenta para determinar la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica o profesional del contratista, los requisitos mínimos exigidos en cada caso y los medios para acreditar el cumplimiento de los mismos, salvo en los casos previstos en el apartado 5.

Prevención que los pliegos han acogido al señalar, como diferencia significativa respecto de las previsiones legales y reglamentarias, ... y donde al menos uno de los contratos ejecutados tenga un importe anual igual o superior al que se licita, cuestión que debe ser objeto del análisis por éste Tribunal a la vista de las alegaciones del recurrente, esto es, la proporcionalidad determinada para acreditar la solvencia técnica del contrato.

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, indica,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

*4. Con respecto a la capacidad técnica y profesional, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad. Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos **tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado**. Los poderes adjudicadores podrán suponer que un operador económico no posee las capacidades profesionales necesarias si han establecido que este tiene conflictos de interés pueden incidir negativamente en la ejecución del contrato. En los procedimientos de contratación de suministros que requieran operaciones de colocación o instalación, servicios u obras, la capacidad profesional de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar la instalación o las obras podrá evaluarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficiencia, experiencia y fiabilidad.*

A la vista de lo expuesto en la Directiva, cuyo plazo de transposición concluye el 18 de abril de 2016, se permite a los poderes adjudicadores establecer unos requisitos de solvencia técnica y profesional que garanticen la capacidad del licitador para la ejecución del contrato, igualmente ése es el criterio de nuestra legislación interna, pero bajo el prisma necesario de los principios inspiradores de la contratación pública, a saber, en cuanto al asunto que nos ocupa, libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, con salvaguarda de la libre competencia.

No existe una fórmula automática que permita sentar un criterio general en la delimitación de la proporcionalidad entre el objeto del contrato y las condiciones de solvencia técnica exigibles para la ejecución del contrato. Cuando tal cuestión se plantea, como es el caso, habrá que acudir a las circunstancias concretas y los posibles factores que tengan incidencia en la misma.

Podemos acudir para poder solventar la cuestión al criterio seguido a efectos de la clasificación de las empresas previsto en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el

19

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, "Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en éste sentido se sigue un criterio donde se admite unos umbrales para la obtención de la clasificación en cada caso. En éste sentido sería posible determinar un umbral mínimo de contratos e importes anuales de los mismos, relacionados con el objeto de la prestación en los últimos cinco años, todo ello, no obstante estableciendo unos límites razonables que garanticen la solvencia y la necesaria concurrencia fijando adecuadamente los límites en cada caso.

Debe indicarse que a diferencia de la solvencia económica, y, en particular el volumen anual de negocios, en el presente caso no se trata tanto de acreditar la entidad económica de los contratos, sino de acreditar que el licitador posee experiencia en la ejecución de contratos iguales o similares al que es objeto de licitación, por lo que aunque sea potestad de la Administración la determinación de la solvencia por éste medio en cada contrato en particular, tal criterio debe observar necesariamente un criterio de proporcionalidad en su fijación, evitando un sistema cerrado de acreditación, especialmente si no queda acreditado suficientemente en el expediente la razón del establecimiento de una solvencia técnica, más aún cuando esta puede restringir los principios de la contratación pública, cuestión que entendemos, concurre en el presente caso, sobre todo si además se ha previsto una solvencia económica, consideramos suficiente para la prestación que nos ocupa, *“Volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor anual medio del contrato”*.

El principio de proporcionalidad sobre el que se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 14 de diciembre de 2004, en el asunto C-210/03, Swedish Match AB, (apartado 47) *“(…) forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, y exige que los medios que aplica una disposición comunitaria sean aptos para alcanzar el objetivo propuesto y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo”*. En el mismo sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de justicia en el asunto C-213/07 Michaniki AE contra Ethniko Symvoulío (ap. 49), de 16 de diciembre de 2008. Sobre este principio la

20

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

Jurisprudencia del Tribunal Supremo se manifiesta, entre otras, en Sentencias de 14 de mayo, 26 de septiembre y de 30 de octubre de 1990, donde dice (...) “la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, doctrina ésta ya fijada en las Sentencias de 24 noviembre 1987 (RJ 1987, 8240) y 15 marzo 1988 (RJ 1988, 2293)” .

Finalmente se ha analizado el informe jurídico que se realiza al pliego de cláusulas administrativas particulares donde indica en relación con el tema que nos ocupa que,

“f. Contratista. Solvencia técnica y profesional.

Se expresa en función del objeto del contrato y de los medios que son necesarios para su ejecución los que deberá disponer la empresa que se aplicarán para apreciar la solvencia técnica y profesional de la misma de entre los que se establecen en el artículo 78 del TRLCSP. “

Ciertamente no se han reflejado en el presente caso los medios de solvencia técnica de entre los previstos en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sino que el órgano de contratación ha hecho uso de la potestad prevista en el artículo 11 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para establecer los requisitos de solvencia específicos, potestad discrecional que impone la necesidad de motivación del acto, en éste sentido la STS Sala Tercera, Sección 3ª, de 10 de junio de 1994 (RJ 1994, 5241), considera la motivación de los actos discrecionales *como deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto, en la discrecionalidad los motivos lícitos no son controlables, pero han de ser conocidos, ...*

En definitiva, si bien la solvencia exigida está dentro de las potestades que en su fijación arbitra la normativa contractual, al implicar indudablemente un plus muy cualificado sobre las



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

exigencias legales y reglamentarias, tal decisión del órgano de contratación, que debe perseguir el mejor servicio y los intereses generales, hecho que no se cuestiona, debe ser objeto de la debida justificación y por tanto, dejar constancia en el expediente de las razones que avalan esta finalidad. Para tal control, es necesario que se puedan deducir claramente del expediente las consideraciones de carácter técnico, y difícilmente éste órgano puede considerar justificada la decisión a falta de los datos y elementos precisos para que el ejercicio de la potestad discrecional quede indubitada ante los interesados en el procedimiento.

Por todo ello, de conformidad con lo expuesto, aun considerando que el órgano de contratación debe fijar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios que serán tenidos en cuenta para determinar la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica o profesional del contratista, **considerados como requisitos mínimos**, por un lado la restricción excesiva que impone el pliego, un solo contrato por el importe del presupuesto del contrato, y por otra parte, la falta de justificación adecuada de la misma, lleva a considerar a éste órgano administrativo que la decisión no es proporcionada, y, por lo tanto, injustificadamente restrictiva de la competencia, debiéndose por tanto anular la cláusula 12 del PACP relativa a la solvencia técnica o profesional.

QUINTA. El siguiente de los motivos argüidos por el recurrente en relación con la solvencia es el que cuestiona la no inclusión de la clasificación como medio alternativo para acreditar la solvencia técnica.

Examinaremos, seguidamente la no constancia en los pliegos de una clasificación específica para acreditar la solvencia.

El artículo 65.1 b) del TRLCSP, en su redacción dada por Ley 25/2013, de 27 de diciembre, establece: *“Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.” En primer lugar debemos destacar que no es exigible en el presente caso, un contrato de servicio, la clasificación del empresario. Así mismo el órgano de contratación ha procedido a fijar en los pliegos los requisitos de solvencia técnica. Ciertamente es que de conformidad con el artículo 65 si el objeto del contrato está incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos clasificados vigentes esta deberá mencionarse también en los pliegos, para que el empresario pueda acreditar su solvencia o bien mediante su clasificación o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos exigidos en el pliego. Por ello, en el presente caso debemos analizar si el objeto del contrato está incluido en alguna clasificación. El código CPV previsto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares es el 85320000-8 *Servicios sociales*. El órgano de contratación en el informe que se aporta a éste Tribunal en relación con el recurso interpuesto indica:

En este punto hemos de reproducir la respuesta dada por el órgano de contratación a la consulta realizada por una licitadora, mediante Decreto de 8 de marzo de 2016, ratificado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

por la Junta de Gobierno Local con fecha 18 de marzo de 2016, y que fue publicado en el Perfil de Contratante para general conocimiento el día 10/03/2016, y que textualmente dice:

“Con respecto a la primera de las consultas efectuadas, el artículo 65 b del TRLCSP, establece que “Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato.

Visto el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado, el código CPV en él recogido es el 85320000-8 Servicios sociales, el cual no encuentra correspondencia en ninguno de los subgrupos de clasificación que el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) contempla en su Anexo II, por lo que el citado pliego, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 11.2 del mencionado Reglamento, no recoge, por no ser posible, el grupo o subgrupo de clasificación y la categoría de clasificación que corresponderían en su caso al contrato, debiendo por tanto los licitadores cumplir los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos aprobados, en los términos en ellos señalados.”

Por ello, y al margen de la alegación del recurrente que indica que la Administración telefónicamente elude entrar en esta articulación o debatir, queda claro que tal cuestión se solventó mediante la oportuna contestación a través del perfil de contratante

24

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

(<http://www.granada.es/contrata.nsf/798dbc47bd06fcedc1257f3100380b27/c039c88d3b08447fc1257f6a0037b8de!OpenDocument>) y desde luego no está prevista en la normativa contractual foro alguno de debates y, menos aún, vía telefónica, en éste caso el órgano de contratación de forma acertada no exigió una clasificación como fórmula alternativa de acreditación de la solvencia pues sencillamente las actividades si bien están previstas en el anexo II del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y por ello permite su calificación como contratos de servicios, no lo están en ninguna de las citadas en el artículo 37 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ni en el anexo II de éste que determina la correspondencia entre subgrupos de clasificación y códigos CPV de los contratos de servicios, siendo por ello imposible la exigencia de clasificación como acertadamente señala el órgano de contratación.

Por ello éste órgano considera procede la desestimación de la presente alegación.

SEXTA. La última de las alegaciones que justifican el recurso interpuesto habla de la inadecuación a la legalidad de la cláusula del régimen de recursos del pliego de cláusulas administrativas particulares, entendiendo el recurrente que no se concretan con precisión causando indefensión a los interesados.

La estipulación 44 del pliego de cláusulas administrativas particulares señala,

“Cláusula 44. Recursos

Serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación, ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada, previo a la interposición del contencioso administrativo los supuestos previstos en el artículo 40 del TRLCSP. La interposición del citado recurso tendrá carácter potestativo y deberá efectuarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto

25

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, sin que proceda la interposición del recurso potestativo de reposición. Contra la resolución del recurso especial en materia de contratación, sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Para aquellos supuestos no contemplados en el citado artículo, y de conformidad con lo establecido en los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, cabrá la interposición del recurso potestativo de reposición, en el plazo de un mes, contado a partir del siguiente al de notificación de la resolución, o ser impugnados directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Cláusula 45. Cuestión de nulidad.

En los supuestos previstos en el artículo 37 del TRLCSP, se podrá plantear la interposición de la cuestión de nulidad contractual, en el plazo de 30 días hábiles, en los términos previstos en el artículo 39 del TRLCSP.”

De la lectura de las estipulaciones del pliego administrativo no se deriva la existencia de indefensión en la redacción de la cláusula, pues queda claro la expresión de los recursos que proceden, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para la interposición, además el interesado no solo ha planteado el presente recurso correctamente, sino que incluso a realizado diversas consultas vía correo electrónico a la Secretaria de éste Tribunal acreditando el conocimiento adecuado del régimen de recursos, por lo que procede la desestimación de la alegación.

SÉPTIMA. Finalmente y ante la solicitud de suspensión instada por el recurrente se ha contestado por el órgano de contratación a éste órgano en fecha 11 de abril de 2016, resolución del siguiente tener literal:

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

“En uso de las atribuciones que me confiere la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, visto el **expediente 1/2016** del Área de Contratación, relativo al **contrato de servicios de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Granada**, donde consta que finalizado el plazo de presentación de ofertas el día 18 de marzo de 2016, una única licitadora ha presentado oferta al mismo y habiéndose recibido en el Servicio de Contratación, con fecha 1 de abril de 2016, acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada, de fecha 30 de marzo de 2016, en el que se concede audiencia al órgano de contratación, por un plazo de dos días hábiles, con el fin de que manifieste su conformidad u oposición a la solicitud de suspensión del procedimiento de contratación efectuada por la Federación Empresarial de la Dependencia, en su calidad de recurrente, **DISPONGO**, a la vista del estado de tramitación del expediente:

PRIMERO.- *Manifestar la conformidad con la medida provisional instada por la FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA DEPENDENCIA, consistente en la suspensión del procedimiento de contratación* relativo al procedimiento abierto para adjudicar el *contrato de servicios de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Granada (expediente número 1/2016 del Área de Contratación).*

SEGUNDO.- *Dar traslado* a la Junta de Gobierno Local para la ratificación de este Decreto, en la próxima sesión que celebre.

TERCERO.- *Proceder a su comunicación* al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada *y a su publicación* en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Granada."

Lo que le comunico para su conocimiento y efectos.

Habida cuenta del momento procedimental en que se encuentra la instrucción del presente recurso, resolución del mismo, carece de sentido un pronunciamiento sobre la medida provisional instada por el recurrente.

VISTOS los preceptos legales de aplicación, **ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA:**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 3/2016 TAC

Expediente 1/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 3/2016

Primero. Estimar en parte el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Federación Empresarial de la Dependencia contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicios de la ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada, **anulando la cláusula 12 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares relativa a la solvencia técnica o profesional**, y **desestimar** el resto de alegaciones presentadas por la Federación Empresarial de la Dependencia.

Segundo. Declarar que, no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

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 Andalucía, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) del apartado 1) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”

Granada 19 de abril de 2016

El Secretario del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada.

SERVICIO DE CONTRATACIÓN

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GRANADA, NIF P-1808900-C

COMPLEJO ADMINISTRATIVO LOS MONDRAGONES, EDIFICIO C

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen en el expediente número 1/2016, “Procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Granada.