

Recurso 435/2024
Resolución 488/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 6 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA S.L.**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía», (Expediente CONTR 2024 0000859467), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de septiembre de 2024 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 2 de octubre de 2024 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día 2 de octubre 2024. El valor estimado del contrato asciende a 12.650.670,00 euros.

Dicho día 2 de octubre de 2024 se publica en el perfil de contratante corrección de errores del plazo de presentación de ofertas, cuya finalización se extiende al 4 de noviembre de 2024.

A la presente licitación le es de aplicación 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 23 de octubre de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del formulario de presentación general de la Junta de Andalucía, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA S.L. (en adelante la recurrente) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares.



Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 24 de octubre de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 28 de octubre de 2024, salvo el listado de entidades licitadoras al no haber finalizado aún el plazo de presentación de ofertas.

Por Resolución M.C. 130/2024, de 31 de octubre, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la entidad recurrente, así como la del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.

Con fecha 4 de noviembre de 2024, por la Secretaría de este Órgano se solicita a la entidad contratante que aporte listado en el consten todas las empresas licitadoras que hayan presentado oferta en el procedimiento de adjudicación, hasta la fecha en la que se adopta y se le notifica la citada medida cautelar 130/2024, esto es hasta el 31 de octubre de 2024.

Dicho día 4 de noviembre de 2024 se recibe del órgano de contratación escrito en el que se manifiesta que hasta las 13:32:35 horas del día 31 de octubre de 2024, fecha de publicación en su perfil de contratante de la mencionada medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, no había ninguna proposición u oferta presentada, por lo que no ha sido necesario dar trámite de alegaciones al constar la inexistencia de entidades licitadoras a la fecha de suspensión del procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«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»*.

En el supuesto examinado, la recurrente en su escrito de recurso impugna el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el presente procedimiento de licitación, por entender que incluyen una serie de disposiciones, a las que alude en su escrito, relativas a la solvencia técnica o profesional, que ponen de manifiesto que la licitación restringe o dificulta sus posibilidades de acceder a la misma en condiciones de igualdad.



Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el pliego de cláusulas administrativas particulares fue puesto a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 2 de octubre de 2024, y publicada su corrección el mismo día, según consta en el citado perfil, por lo que computando desde dicho día 2 de octubre de 2024 el recurso presentado el 23 de octubre de 2024 a través del formulario de presentación general de la Junta de Andalucía y dirigido a este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Sobre la ejecución por el órgano de contratación de la Resolución M.C. 130/2024, de 31 de octubre, de este Tribunal.

Como se ha expuesto en el antecedente segundo, mediante Resolución M.C. 130/2024, de 31 de octubre, este Órgano adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la entidad recurrente, así como la del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.

Acto seguido, con fecha 4 de noviembre de 2024, por la Secretaría de este Tribunal se solicita al órgano de contratación que aporte listado en el consten todas las empresas licitadoras que hayan presentado oferta en el procedimiento de adjudicación, hasta la fecha en la que se adopta y se le notifica la citada medida cautelar 130/2024, esto es hasta el 31 de octubre de 2024.

Dicho día 4 de noviembre de 2024 se recibe del órgano de contratación escrito denominado “*Relación de licitadores*”, formalizado por la persona que manifiesta ser “*La Administradora de la Oficina de Gestión de Servicios*”, que en lo que aquí concierne afirma expresamente lo siguiente:

«En relación con el proceso de licitación mediante procedimiento abierto conforme los artículos 131.2, 145 y 156 y siguientes de la LCSP para la contratación del SERVICIO DE APOYO Y ASISTENCIA ESCOLAR PARA ALUMNADO CON NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES EN LOS CENTROS DOCENTES PÚBLICOS DE LA PROVINCIA DE MÁLAGA DEPENDIENTES DE LA CONSEJERÍA. DE DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN PROFESIONAL DE JUNTA DE ANDALUCÍA». EXPTE. CONTR 2024 0000859467 (369/ISE/2024/MA), le comunicamos que pese a la suspensión publicada en el perfil del contratante, el día 31/10/2024 a las 13:32:35 (se adjunta), el portal de licitación electrónica SIREC, ha permanecido abierto para la presentación de ofertas al no estar integrados ambos sistemas, por lo que hasta la fecha y hora de la publicación de la adopción de la citada medida, no había ninguna oferta presentada.



Posteriormente a la publicación del anuncio de suspensión han presentado documentación a través de la Plataforma de Contratación SIREC al objeto de tomar parte en la licitación las siguientes personas licitadoras: (...).».

La citada Resolución M.C. 130/2024, de 31 de octubre, de este Tribunal, además de adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la entidad recurrente, acuerda asimismo suspender el plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas, La dicción de su acuerdo segundo es meridianamente clara: «**SEGUNDO.** Acordar la suspensión del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.4 de la LCSP.».

A pesar de la claridad y rotundidad en la que se manifiesta este Tribunal, el órgano de contratación omite suspender el plazo de presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas, con la errática justificación de que el perfil de contratante no está relacionado con la plataforma de contratación SIREC. En este sentido, ha de recordarse que las resoluciones de este Órgano son directamente ejecutivas, debiendo el órgano de contratación haber bloqueado el sistema de presentación de ofertas, con independencia de cualquier otra consideración de relación o no con otro sistema o sistemas, hasta que por este Tribunal se hubiese procedido a levantar la suspensión.

Tal proceder del órgano de contratación ha provocado que determinadas entidades licitadoras hayan presentado oferta al presente procedimiento de adjudicación, cuando el mismo estaba temporalmente suspendido por este Tribunal, permitiendo que el plazo del procedimiento de licitación continúe abierto hasta su finalización, a pesar de que el mismo había sido suspendido por este Órgano.

Ante dicha actuación del órgano de contratación de inejecución de la mencionada Resolución M.C. 130/2024, de 31 de octubre, entiende este Tribunal necesaria la aplicación del apartado segundo de la disposición adicional vigésima octava de la LCSP, sobre responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas, dada la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas, lo que dará lugar a responsabilidad disciplinaria, que se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo proceda a «1. **ANULAR los PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES.** 2. **Subsidiariamente, se REQUIERA al ÓRGANO DE CONTRATACIÓN la SUBSANACIÓN de los defectos expuestos en los motivos segundo y tercero del presente recurso.**».

El recurso en esencia denuncia, por un lado, la solvencia técnica o profesional exigida, y por otro lado, la ambigüedad del PCAP.

Con respecto a la solvencia técnica o profesional, reproduce el tercer párrafo del apartado 4.C.1 del anexo I del PCAP, cuyo tenor es el siguiente: «Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al **30 % de su anualidad media**, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato de los lotes a los que concurra.».



Acto seguido, reproduce asimismo lo que manifiesta que es la misma cláusula del PCAP publicado por el mismo órgano de contratación en abril del presente año y que señala con el expediente “CONTR-2024-271154”, cuyo tenor es el siguiente: *«Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al **50 %** de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato de **los lotes a los que concurra**».*

A continuación, reproduce los artículos 90.2 y 116.4.c) de la LCSP, tras lo cual señala que resulta claro que nos hallamos ante dos licitaciones con apenas cinco meses de diferencia, para la prestación de un servicio idéntico y para las cuales, no obstante, se exige una solvencia técnica o profesional distinta; incluso, si atendemos al valor estimado de ambas licitaciones, vemos que el correspondiente a la actual es ligeramente superior a la anterior; lo que, entendemos, no se cohonestaría con requerir menor solvencia técnica o profesional en la licitación actual con respecto a la anterior, por ello sorprende que en el presente expediente de contratación la solvencia técnica o profesional exigida es aún más baja (30%) que la exigida en el anterior (50%) y, a su vez, todavía más alejada del criterio establecido por defecto en la LCSP para los casos en que no se establece un umbral concreto (70%), sin que se justifiquen las razones de índole técnica y de garantía de la ejecución de la prestación que a juicio del órgano de contratación aconsejan la exigencia de la solvencia requerida en los presentes pliegos.

En este sentido, afirma que *«Siendo la finalidad real de toda licitación que el servicio público objeto de la misma sea prestado por el contratista con mayor capacitación para ello, entendemos que tal extremo no se cumple reduciendo el umbral necesario para acreditar la solvencia técnica (30%) en más de un 50% respecto al previsto con carácter general en la ley (70%); umbral que, si bien puede experimentar alguna variación al arbitrio del órgano de contratación, ello habría de ir precedido de una motivación mínima o, en su caso, una corrección en el porcentaje establecido. Todo lo cual, en suma, nos sitúa frente a unos PCAP que no cumplen las exigencias formales previstas en la citada LCSP».* Para reforzar su alegato trae a colación la Resolución 184/2019, de 6 de junio, de este Tribunal, que reproduce en parte.

Sobre la ambigüedad del PCAP, indica que en el citado expediente contractual de abril “CONTR-2024-271154”, se dictó resolución por la que se la excluía de la licitación al no considerar acreditada la solvencia técnica o profesional, toda vez que, según interpretación del órgano de contratación, la misma había de acreditarse respecto del importe de todos los lotes a los que concurría y no respecto de cada uno de ellos individualmente.

Acto seguido, señala que tras interponer recurso especial este Tribunal dicta la Resolución 309/2024, de 2 de agosto, que reproduce en parte, afirmando a continuación que los pliegos que ahora se examinan incurren en el mismo vicio de ambigüedad que sus predecesores y ello por cuanto, de nuevo, supeditan la referida solvencia a los *«servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato de los **lotes a los que concurra**»*, cuando por un lado el citado artículo 90.2 de la LCSP se remite únicamente a los *«servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato»*, y por otro lado, el artículo 99.7 de la LCSP deja claro que *«en los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada lote constituirá un contrato»*.

Tras lo expuesto manifiesta la recurrente que la ambigüedad que encierra la redacción del PCAP debe ser subsanada en aras de la seguridad jurídica que debe presidir toda licitación y la igualdad que debe haber entre las entidades licitadoras que deciden concurrir a uno, o la totalidad de los lotes. En este sentido, concluye el recurso indicando que *«En consonancia con lo anterior, del mismo modo que si a un licitador que decide concurrir a un lote, se le exige que acredite la solvencia respecto de dicho lote individualmente; si un licitador decide concurrir a tres lotes, se le debe exigir igualmente que acredite la solvencia respecto de cada uno de ellos individualmente.»*. Para reforzar su alegato trae a colación la Resolución 1069/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que reproduce en parte.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso solicitando la inadmisión y subsidiariamente la desestimación, con fundamento en las siguientes alegaciones:

En primer lugar, defiende la solvencia técnica o profesional exigida en los pliegos con fundamento en la discrecionalidad que tiene el órgano de contratación para concretar el porcentaje que puede resultar más idóneo en cada momento. En este sentido, justifica el porcentaje del 30% (en lugar del porcentaje del 50% exigido en la anterior licitación) en la necesidad de cohonestar una mayor concurrencia de entidades licitadoras sin poner en riesgo la correcta ejecución del contrato, considerando que un 30% es suficiente a efectos de poder garantizar conocimiento y experiencia técnica.

En segundo lugar, respecto de la ausencia de justificación de la solvencia exigida y la ambigüedad de los pliegos, el informe al recurso invoca el artículo 58.3 de la Directiva 2014\24 de 26 de febrero, señalando que, con base en dicha previsión, es perfectamente viable aplicar los criterios de solvencia individualmente a cada lote, lo que tiene su reflejo en el artículo 87 de la LCSP. Alega, además, doctrina de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual (entre ellas, la Resolución 1139/2015 o 1202/2021, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Resolución 143/2022 de este Tribunal o la Resolución 70/2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Galicia.

Añade que si se permite que la solvencia sea tenida en cuenta sólo para los lotes a los que puede optar por la solvencia que pueda acreditar, lo que se determinaría en fase de adjudicación previa, podría no coincidir con la solvencia que la licitadora declaró en el DEUC y conllevar un falseamiento de éste e incluso ser sancionada con la prohibición para contratar. Al respecto, invoca el artículo 140 de la LCSP y el informe 12/2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre la ausencia de justificación en el PCAP de determinada exigencia de solvencia técnica o profesional.

Al respecto, lo primero que se ha de indicar es que, conforme a la pretensión principal que se desprende del suplico del recurso, la recurrente acciona para obtener la anulación de los pliegos por los motivos que esgrime, entre ellos, el que va a ser objeto de análisis a continuación. Como pretensión subsidiaria, plantea, al final de la exposición de su alegación primera, la solicitud de enmienda o corrección de los pliegos.

Como se ha expuesto, el primer motivo de impugnación va referido a la ausencia de justificación en el expediente de la elección del criterio de solvencia técnica o profesional exigido en el PCAP por ser inferior a la exigida en la anterior licitación, a la vista de la previsión del artículo 90.2 in fine de la LCSP.

El argumento en que fundamenta su pretensión la recurrente es que le sorprende que en la presente licitación se exija una solvencia técnica o profesional inferior (30%) a la establecida en la anterior licitación (50%) todavía más alejada del umbral previsto con carácter general en la LCSP (70%); lo que, a su juicio, habría de ir precedido de una motivación mínima que no figura en el expediente o, en su caso, de una corrección en el porcentaje establecido.

Por su parte, el órgano de contratación nada manifiesta en torno a la presencia o ausencia en el expediente de la justificación exigida. En este sentido, en el informe al recurso, tras invocar la discrecionalidad técnica del órgano



para concretar el porcentaje que estime más idóneo en cada caso, alega que se cumple con lo establecido en el artículo 90 de la LCSP, respecto del medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional, en concreto, el señalado en el punto 1.a) y justifica la elección del criterio de solvencia técnica exigido en los siguientes términos:

«Respecto a este punto cabe señalar, que efectivamente esta disminución que señala del 50% al 30% de una licitación a otra es cierta, y obedece a la discrecionalidad del órgano de contratación para concretar el porcentaje que pueda ser más idóneo en cada momento, y en este sentido tras analizar la tan baja concurrencia que este servicio viene experimentando en las últimas licitaciones, quedando la anterior de señalada por la recurrente desierta, lo que se ha pretendido es buscar con este ajuste es la posibilidad de concurrencia de un mayor número de empresas que puedan llevar a buen término dicha licitación sin poner en riesgo por supuesto la prestación del mismo, entendiéndose que un 30% es suficiente a los efectos de garantizar conocimiento y experiencia técnica para una prestación correcta del servicio».

Pues bien, de acuerdo con el apartado 1 del anexo I del PCAP el objeto del contrato es el servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía.

El apartado 4.C Solvencia técnica o profesional del referido anexo I del PCAP tiene el siguiente contenido, por lo que aquí nos interesa:

«4.C. SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

Criterios y medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional.

1.Relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos.

Los servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente de los mismos cuando la destinataria sea una entidad del sector público; cuando la destinataria sea una compradora privada, mediante un certificado expedido por ésta o, a falta de este certificado, mediante una declaración de la persona licitadora.

Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 30 % de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato de los lotes a los que concurra». (el subrayado es nuestro)

Por su parte, la memoria justificativa obrante en el expediente remitido, suscrita con fecha 28 de agosto de 2024, por la persona Administradora de la Oficina de Gestión de Málaga, en cumplimiento del artículo 116 de la LCSP (según indica el párrafo que antecede a su firma), establece en el apartado 5. «SOLVENCIA DEL LICITADOR. POLIZA DE SEGUROS. MODIFICACIÓN», por lo que aquí concierne, lo siguiente: «Será requisito necesario para el contratista acreditar su solvencia por los medios que se indican de conformidad con lo establecido el Anexo I- apartado 4 del PCAP que regula la presente contratación».

Asimismo, en la resolución de 2 de octubre de 2024 del órgano de contratación de aprobación del expediente, se hace referencia de modo genérico al artículo 116 de la LCSP, en el párrafo anterior a resolverse sobre dicha aprobación del expediente; dice así: «Esta Gerencia Provincial de Málaga vistas las competencias atribuidas a la Agencia Pública Andaluza de Educación, por el Decreto 194/2017, de 5 de diciembre por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Pública Andaluza de Educación, y en virtud de de la Resolución 16 de febrero de 2018 (BOJA nº 38, de 22 de febrero de 2018), de delegación de competencias en los Gerentes Provinciales de la Agencia Pública Andaluza de Educación, y conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LCSP, teniendo en cuenta que su objeto



está incluido en el artículo 17 de la LCSP». Sin embargo, en la citada resolución de aprobación del expediente, nada más se dice sobre la justificación de la solvencia técnica o profesional, objeto de controversia, ni siquiera de forma indiciaria.

Igualmente, el artículo 90 de la LCSP, relativo a la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, en su apartado 2 invocado en primer lugar por la recurrente establece que *«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 mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato»*.

Y el artículo 74.2 de dicha norma contractual dispone que *«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»*, estableciéndose, asimismo, en su artículo 116.4 c) que *«En el expediente se justificará adecuadamente: (...) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera (...)»*. (en los tres párrafos precedentes del subrayado es nuestro).

De este modo, y como este Tribunal ha tenido ocasión de manifestar en anteriores pronunciamientos (véase la Resolución 97/2021, de 18 de marzo) el legislador contractual impone a los órganos de contratación el establecimiento en los pliegos de los requisitos mínimos de solvencia que deban reunir las personas empresarias, debiendo cuidar aquellos su vinculación al objeto del contrato y su proporcionalidad al mismo, así como justificar adecuadamente la elección que efectúen en el expediente de contratación. La justificación del criterio de solvencia es, pues, fundamental porque garantiza los principios básicos de la contratación pública relativos al libre acceso, igualdad de trato, transparencia y proporcionalidad (artículos 1 y 132 de la LCSP), a la vez que evita posibles impugnaciones derivadas del desconocimiento de las razones que fundamentan el criterio de solvencia elegido.

Asimismo, en el caso de los contratos de servicios, al tratarse esta de la naturaleza del aquí enjuiciado, el legislador ha querido suplir la eventual omisión en los pliegos de la indicación de los medios y valores mínimos de solvencia técnica disponiendo que, en tal caso, la misma se acreditará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza a los que son objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato. Traemos a colación este extremo en la medida que en el presente recurso la recurrente centra su argumentación tomando como punto de comparación el último inciso del artículo 90.2 de la LCSP y el parámetro legal del 70 % de la anualidad media en defecto de fijación de la solvencia en los pliegos.

Ahora bien, no es este el supuesto que aquí acontece. En el caso examinado, los pliegos impugnados sí establecen un requisito de solvencia técnica o profesional mínimo del 30% de la anualidad media, y lo que viene a denunciar la recurrente no es la falta de proporcionalidad de aquel, ni el carácter restrictivo para la concurrencia (lo que a priori resultaría obvio ya que frente a la anterior licitación se reduce el porcentaje de



solvencia técnica o profesional exigido), sino únicamente un aspecto puramente formal, pues así lo indica expresamente en su recurso, alegando que los pliegos no cumplen las exigencias formales previstas en la LCSP y denunciando la falta de justificación adecuada en el expediente de la reducción en el umbral elegido (frente a la anterior licitación en la que participó), en la medida que pudiera no satisfacer la finalidad real de toda licitación, esto es que el servicio público objeto de la misma sea prestado por la persona contratista con mayor capacitación para ello. Desde esta premisa, la recurrente solicita que la solvencia técnica o profesional se sitúe *«en un porcentaje adecuado a la coyuntura contractual en la que nos encontramos; o bien justificando adecuadamente los motivos que llevan al órgano de contratación a establecer el citado porcentaje del 30%»*.

En el supuesto que se analiza, a la vista de los términos en que la recurrente ha planteado el debate, la impugnación basada en la falta de motivación de los criterios de solvencia técnica o profesional no está soportada por un interés real, sino que obedece únicamente a un criterio puramente formalista, habida cuenta que, frente a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de fijar los criterios de selección de las empresas y los límites de esa facultad decisoria, concretados en la necesidad de respetar los principios de proporcionalidad y adecuación al objeto e importe contractuales, lo único que plantea la recurrente es que se adecue la solvencia técnica o profesional exigida *«a la coyuntura contractual actual»* o que se corrija la proporción exigida sin denunciar el carácter desproporcionado de la solvencia exigida (por inferior en este caso) o una supuesta falta de vinculación con el objeto del contrato.

Así las cosas, conforme a la documentación remitida por el órgano de contratación, se ha de advertir que la justificación de la elección del criterio de solvencia técnica o profesional no obra ni en la memoria justificativa ni en la resolución de aprobación del expediente de contratación (que parcialmente se han transcrito con anterioridad y que se incluye en los apartados 1 y 10 del expediente administrativo), ni tampoco en el clausulado del PCAP, ni en el de prescripciones técnicas. Esto es, nada se dice sobre la elección de los criterios de solvencia técnica o profesional, más allá de la propia remisión que se efectúa en la citada memoria al apartado correspondiente del anexo I del PCAP.

Es en el informe al recurso donde el órgano de contratación sí justifica la reducción del umbral de solvencia técnica o profesional frente a la anterior licitación, en el hecho de que esta quedó desierta e invocando la apertura a una mayor de concurrencia de empresas que puedan llevar a buen término dicha licitación sin poner en riesgo la prestación del contrato, y manifiesta que el porcentaje del 30% exigido es suficiente a los efectos de garantizar conocimiento y experiencia técnica para una prestación correcta del servicio objeto del contrato que se licita.

La discrecionalidad del órgano de contratación en la conformación de la prestación y en la elección del criterio de solvencia técnica -argumento utilizado en el informe al recurso para defender la legalidad del criterio de solvencia técnica o profesional impugnado- no puede erigirse en principio en genérico argumento de defensa para el poder adjudicador, pues precisamente la motivación de la decisión discrecional es lo que permite efectuar su control, para de este modo evitar que se pase de lo discrecional a lo arbitrario, y desde esta premisa, resulta incuestionable que dicha justificación debiera haberse incorporado al expediente, como ya se ha indicado y exige el citado artículo 116.4 de la LCSP.

Ahora bien, atendidas las circunstancias del caso concreto, y visto que el requisito de solvencia técnica o profesional exigido no es elevado sino todo lo contrario, lo que garantiza una mayor concurrencia con salvaguarda de los principios básicos de la contratación pública, se considera que, además, se está ante un recurso carente de argumentos en cuanto a la defensa de la falta de idoneidad del porcentaje mínimo exigido en el supuesto concreto, a pesar de la omisión formal en el expediente de la justificación del criterio de solvencia técnica o profesional exigido, dicha infracción no puede tener, ha de insistirse, en el caso que ahora se examina,



la trascendencia anulatoria de los pliegos que pretende la recurrente en la medida que la falta de justificación en el expediente no ha impedido alcanzar la finalidad del acto, ni ha dado lugar a la indefensión de la recurrente. En este sentido, la falta de motivación o justificación que hubiera generado indefensión se hubiera producido en el caso de que los pliegos impugnados hubieran exigido un plus de solvencia limitativa de la concurrencia que sí hubiera debido justificarse adecuadamente en el expediente, que no es lo que sucede en el caso enjuiciado.

Por último, no puede prosperar la pretensión de la recurrente de que se corrija el umbral de solvencia técnica o profesional con relación a la licitación precedente porque corresponde al poder adjudicador la determinación y concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional, así como de los medios admitidos para su acreditación, con el fin de garantizar el nivel adecuado de competencia y capacidad para el cumplimiento del contrato y asegurar el interés público (artículo 92 de la LCSP). Ello significa que en cada contrato se podrán establecer los requisitos y umbrales de solvencia que se consideren convenientes, siempre que se respeten los requisitos de sujeción al objeto del contrato, respeto al principio de proporcionalidad y a los límites generales del ejercicio de una potestad discrecional, sin que el poder adjudicador tenga que estar condicionado por actuaciones precedentes.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, en el presente supuesto procede la desestimación del motivo de recurso en los términos analizados.

Segunda. Sobre la ambigüedad del PCAP respecto de la exigencia de solvencia técnica o profesional.

En el presente motivo de recurso, aun cuando la recurrente lo denomina ambigüedad del PCAP, realmente lo que cuestiona es la exigencia de la solvencia técnica o profesional conjuntamente a todos los lotes que licite, dado que a su entender dicha obligación lo ha de ser respecto de cada uno de los lotes a que individualmente decida licitar, conforme a lo señalado en el artículo 99.7 de la LCSP, que dispone que: *«En los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato»*.

En este sentido, la recurrente expone que pervive la misma ambigüedad que en los pliegos de la anterior licitación y que, aun cuando dicho extremo fue puesto de manifiesto por ella en el recurso 257/2024, no fue analizado por este Tribunal en la Resolución 309/2024, de 2 de agosto, en la medida que, en aquel recurso, la actual recurrente combatía su exclusión y había aceptado los pliegos que, por ello, habían devenido firmes y consentidos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso invoca el artículo 58.3 de la Directiva 2014/24 de 26 de febrero, señalando que, con base en dicha previsión, es viable aplicar los criterios de solvencia individualmente a cada lote, lo que tiene su reflejo en el artículo 87 de la LCSP y que lo contrario podría conllevar un falseamiento de lo declarado en el DEUC y, por tanto, incurrir en causa de prohibición para contratar.

Pues bien, el anexo I -Características del contrato- del PCAP prevé la división en lotes (3) del objeto del contrato, cada uno de los cuales, y según se relaciona en el anexo I-A del citado pliego agrupa distintos centros docentes públicos de la provincia de Málaga. Asimismo, el apartado 4 C -Solvencia técnica o profesional- del citado anexo I señala -como medio de acreditación y criterio de solvencia técnica o profesional- como en parte se ha expuesto lo siguiente:

«Relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos.



Los servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente de los mismos cuando la destinataria sea una entidad del sector público; cuando la destinataria sea una compradora privada, mediante un certificado expedido por esta o, a falta de este certificado, mediante una declaración de la persona licitadora.

Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 30 % de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato de los lotes a los que concurra.

Sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato: Aquellos trabajos o servicios cuyo CPV sea coincidente con los tres primeros dígitos de cualquiera de los CPV de esta licitación». (el subrayado es nuestro)

Así las cosas, el párrafo relativo a los servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato no presenta ambigüedad alguna, esto es dicha exigencia de que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 30 % de su anualidad media, se refiere sin género de dudas al conjunto de los lotes a lo que se licite.

Resta, por tanto, analizar si dicha exigencia de acreditación de la solvencia técnica o profesional lo ha de ser necesariamente para el conjunto de los lotes a los que se presenta oferta, o ha de serlo respecto de cada uno de los lotes a los que individualmente se licite.

Al respecto, la recurrente en síntesis vuelve a esgrimir, como ya hiciera en el recurso 257/2024 interpuesto frente a la exclusión de su oferta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99.7 de la LCSP, los lotes constituyen contratos independientes entre sí, de modo que las ofertas deben valorarse individualmente para cada lote y no en función de los lotes a que se licita. En consonancia con ello considera que, del mismo modo que si a una entidad licitadora que decide concurrir a un lote se le exige que acredite la solvencia respecto de dicho lote individualmente, si decide la misma licitadora concurrir a tres lotes, se le debe exigir igualmente que acredite la solvencia respecto de cada uno de ellos individualmente.

En este sentido, la recurrente denuncia la ambigüedad de los pliegos, pero como ya dijéramos en la Resolución 309/2024 al abordar la misma cuestión, la dicción literal del PCAP es clara cuando se refiere a servicios de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato de los lotes a los que concurra el licitador y no de cada concreto lote a que licite, y, por tanto, tampoco se aprecia ahora la ambigüedad que denuncia la recurrente ni la falta de seguridad jurídica.

No puede acogerse la pretensión de la recurrente, que en el fondo lo que pretende es que la solvencia se exija respecto de cada lote individualmente, y no respecto del conjunto de los lotes a los que licite. Para ello, invoca los artículos 90.2 y 99.7 de la LCSP y del principio de igualdad de trato en apoyo de su pretensión.

El pliego exige claramente y sin ningún atisbo de ambigüedad *«que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 30 % de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato de los lotes a los que concurra»*, lo que implica que la solvencia técnica o profesional se ha de tener para el conjunto de los lotes a los que se licita, en la medida que la solvencia debe ostentarse respecto de todos los lotes a que se formule oferta al tener la posibilidad de resultar adjudicataria de todos ellos.



Consecuentemente con lo anterior, y por los motivos expuestos, procede desestimar el segundo motivo de impugnación de la recurrente y con él el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA S.L.**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía», (Expediente CONTR 2024 0000859467), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante la Resolución M.C. 130/2024, de 31 de octubre.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Remitir el órgano de contratación al competente en materia de personal de la Agencia Pública Andaluza de Educación, la presente resolución a los efectos previstos en la disposición adicional vigésimo octava de la LCSP, dado el incumplimiento de la ejecución de la mencionada Resolución M.C. 130/2024, de 31 de octubre, en la que se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la entidad recurrente, así como la del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas, analizado en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

