

**A LA VICEPRESIDENCIA, CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y**  
**UNIVERSIDADES DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

**MARIANO CARLOS HERNÁNDEZ ARRANZ**, mayor de edad, con DNI 23246507-Q, en nombre y representación de **GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L.**, conforme se acredita a través de escritura de poder adjunta como **Documento nº 1**, con NIF B-85434108, con domicilio a efectos de notificaciones en C/ O'Donnell, 17, 28009, Madrid y correo electrónico [licitaciones@unive.es](mailto:licitaciones@unive.es), ante la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad de Madrid, comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que, por medio del presente escrito, y al amparo de lo dispuesto en los artículos 112, 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se formula **RECURSO DE ALZADA** frente a los Pliegos que rigen la contratación de los “*Servicios de consultoría y asistencia técnica de apoyo en la gestión de expedientes jurídicos*” para la Fundación para el Conocimiento Madrimasd, con número de expediente 20220008, publicados el pasado 30 de noviembre de 2022 -se adjuntan como **Documento nº 2-**, procediendo su impugnación conforme a las siguientes,

**ALEGACIONES**

**PRIMERA-. OBJETO DEL CONTRATO**

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del presente contrato señala en su cláusula 1 el objeto del mismo:

1. **“Definición y objeto del contrato:** *El objeto del contrato son los SERVICIOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA DE APOYO A LA GESTIÓN DE EXPEDIENTES JURÍDICOS para la Fundación para el Conocimiento de Madrimasd (en adelante Fundación Madri+d), vinculado a su condición de fundación del sector público y organismo público de investigación y agencia de*

*acreditación (-como poderes adjudicadores, subvenciones, etc.). Las funciones serán las de verificar la parte jurídica en la tramitación de expedientes, incluido lo que se vincula a la documentación a registrar y publicar en las plataformas electrónicas.*

Por su parte, en el pliego de prescripciones técnicas, en el apartado referente al objeto del contrato, añade una pequeña justificación sobre el motivo por el cual publica el expediente de contratación, concretando así cuáles son las funciones del contrato:

*“La particular naturaleza de la actividad fundacional, su carácter de ente perteneciente al sector público de la Comunidad de Madrid y de organismo público de investigación inciden directamente en la complejidad y especialidad de los procedimientos de contratación pública. La entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ha afectado directamente a los procedimientos internos de contratación, a la elaboración de nuevos tipos pliegos de licitación y a la gestión en general de las contrataciones públicas que la Fundación debe realizar.*

*La Fundación no cuenta en la actualidad con recursos humanos propios con experiencia y capacidad para realizar las acciones que se requiere contratar. Por todo ello, se hace necesario contar con apoyo de **consultoría y asistencia con el fin de coordinar, controlar y apoyar los expedientes jurídicos y procedimientos de contratación** que favorezca la aceleración de los procesos, garantizando el nivel de eficacia y eficiencia de la gestión para poder cumplir con las actuaciones previstas”*

Por tanto, si bien en la cláusula segunda se hace una enumeración no exhaustiva de las funciones a desarrollar, para evitar pecar de reiterativos, podemos resumir las **funciones objeto del contrato en consultoría y asistencia jurídica en los expedientes y procedimientos de contratación pública.**

## **SEGUNDA-. CONDICIONES DE SOLVENCIA TÉCNICA ESTABLECIDOS EN EL PCAP.**

Por su parte, en la Cláusula 7.3 del PCAP, en relación con la solvencia técnica o profesional exigida dispone lo siguiente:

*“Acreditación de la **solvencia técnica o profesional** según el artículo 90 de la LCSP, apartado 1. a). Criterios de selección:*

- ***Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cuatro años con relación a fundaciones del sector público con fines de Investigación o educativos. Se deberá acreditar mediante certificado expedido o visado por el órgano competente o cualquier otro medio que deje prueba en Derecho, haber trabajado al menos con 3 entidades distintas durante los últimos 4 años que tengan naturaleza de fundaciones del sector público y que entre sus fines fundacionales estén la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica.***

Así, el órgano de contratación exige para poder concurrir a la presente licitación, que todo licitador acredite haber trabajado al menos con tres fundaciones del sector público **cuyos fines fundacionales comprendan la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica.**

Estas exigencias resultan, a juicio de esta parte, contrarios a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, igualdad de trato a los licitadores y salvaguarda de la libre competencia e igualdad de trato, así como a la prohibición de discriminación, recogidos en el artículo 1, 40 y 132 LCSP, procediendo a la impugnación de los pliegos recurridos en los términos que a continuación se desarrollan.

En este sentido, cabe señalar que esta mercantil posee sobrada experiencia en asesoramiento a distintas fundaciones, también públicas; en este sentido, se acompaña como **Documento nº 3** certificados de buena ejecución por esta mercantil con de tres fundaciones que acreditan haber prestado servicios a fundaciones públicas, pero no en sectores tan concretos como los que exigen los pliegos del presente procedimiento.

Esto no supone que esta mercantil no esté sobradamente capacitada para ejecutar de manera idónea el contrato; sin embargo, su participación queda vedada por no haber prestado estos servicios a fundaciones **del sector público cuyos fines fundacionales comprendan la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica,** vulnerando el órgano de contratación lo dispuesto en los artículos 1, 40 b), 116 y 132 LCSP.

**TERCERA-. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBJETIVOS ESTABLECIDOS EN EL PCAP.**

Por su parte, respecto a los criterios valorables mediante fórmulas, dispone el PCAP en su cláusula 9 lo siguiente:

**“CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMAS (SOBRE 2), HASTA 70 PUNTOS.**

[...]

***CRITERIO 3: Cualificación profesional, méritos cuantificables vinculados al derecho administrativo y propuestas de mejora. Hasta 50 puntos.***

***2.1. Titulación de la persona responsable del trabajo: Máximo 25 puntos.***

*Teniendo en consideración que la Fundación madri+d es un centro público de investigación, se apreciará como valor añadido estar en posesión de otras licenciaturas o grado; acreditación de haber superado los cursos de docencia e investigación del doctorado en la rama de derecho (Diploma de Estudios Avanzados); la asistencia a cursos en el ámbito del derecho Administrativo o de contratos; la experiencia en el ámbito de la Administración Pública con contrato de trabajo o como personal funcionario; y másteres de larga duración (1 año) en materias jurídicas realizados en entidades públicas o privadas.*

*Hasta 25 puntos (el total no podrá exceder de 25 puntos):*

- *Licenciatura o grado adicionales* 5 puntos.
- *DEA en Derecho* 5 puntos.
- *Máster* 5 puntos.
- *Experiencia en la Administración Pública* 5 puntos.
- *Cursos de Derecho Administrativo máximo 5 puntos* 1 punto por curso de 20 horas mínimo

*Deberá aportarse copia de los títulos o documentos que lo acrediten, sin perjuicio de que la Fundación pueda solicitar el cotejo con los originales.*

[...]

En este sentido, como se argumentará *ut infra*, entendemos que la valoración de estar en posesión de otras licenciaturas o grado, así como la experiencia en el ámbito de la administración pública vulnera lo dispuesto en los arts. 1, 116, 132 y 145 LCSP por no

estar vinculados con el objeto del contrato y vulnerar el principio de igualdad y no discriminación.

Además, también se establece como criterio de adjudicación la experiencia en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad de Madrid:

**2.3. Experiencia profesional y formativa en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) de la Comunidad de Madrid. Máximo 10 puntos.**

- *Acreditar tener experiencia práctica profesional en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) de la Comunidad de Madrid” Content Server”.* **Hasta 5 puntos.**

- *Acreditar, al menos, una acción formativa en Drupal PCON como Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) de la Comunidad de Madrid.* **Hasta 5 puntos.”**

Como hemos señalado respecto a la solvencia técnica exigida, también entendemos que el este criterio de adjudicación vulnera el principio de igualdad y no discriminación recogidos en los art. 1 y 145 LCSP, pues se valorará con mayor puntuación a aquella empresa que cuente en sus filas con alguien que ya haya trabajado para la Administración Pública y, más concretamente, para la de la Comunidad de Madrid.

**CUARTA. NULIDAD DE LA CLÁUSULA 7.3 DEL PLIEGO DE CARACTERÍSTICAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES POR VULNERAR LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 1, 40, 116 Y 132 LCSP.**

La solvencia técnica es la aptitud mínima que el licitador debe cumplir para poder contratar con el sector público; en concreto, diríamos que es la capacidad mínima para poder atender el objeto del contrato en cuestión. A este respecto cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 1 de la citada ley establece que:

*“1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta 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 licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades*

*a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”*

Por tanto, si bien es cierto que el órgano de contratación posee un amplio margen de discrecionalidad para redactar y configurar las condiciones mínimas que deben acreditar los diferentes operadores económicos: **este poder no es absoluto**, pues ha de cumplir con las obligaciones establecidas en la LCSP y con los anteriores principios que esta consagra.

De este modo, el órgano de contratación, al momento de redactar los pliegos -dentro de la potestad para determinar los criterios que han de cumplir los licitadores según las necesidades propias- debe respetar los principios básicos de la contratación pública, así como el resto del ordenamiento jurídico, pues de todos estos extremos depende las **posibilidades de acceso en igualdad de condiciones** de los distintos licitadores y el respeto al artículo 14 CE; asimismo, son determinantes en la aceptación y valoración de cada una de las ofertas y sobre las **posibilidades de competencia efectiva y real** de los distintos ofertantes.

En el presente caso, **la configuración de los requisitos de solvencia no respeta en modo alguno estos principios**, pues **reduce el mercado de profesionales tan solo a aquellos que hayan prestado servicios no solo a Fundaciones del sector público, sino que estas fundaciones deben comprender en sus fines fundacionales la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica.**

En este sentido, debemos recordar lo establecido por el artículo 40 LCSP el cual señala como causa de anulabilidad *“todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.”*

Y el artículo 132 del mismo cuerpo legal expresa:

1. *“1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los **principios de transparencia y proporcionalidad.** (...)”*

2. 3. *Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por **la salvaguarda de la libre competencia (...)**”*

En este sentido se han pronunciado en repetidas ocasiones los Tribunales sobre la exigencia por parte de los órganos de contratación de experiencia previa exclusivamente con el sector público de los licitadores:

En el ámbito jurisdiccional, se han considerado nulas aquellas cláusulas que otorgan una ventaja a aquellos licitadores que hayan tenido una oportunidad de trabajar en el sector público, frente a aquellos otros que no lo han tenido. Véase, por ejemplo, la Sentencia 80/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 10 de abril, que dispone lo siguiente:

*“A continuación, la sentencia aplica de manera adecuada esos principios a las circunstancias del caso, y, con indudable acierto, concluye que esa condición de exigencia técnica y profesional era excesivamente restrictiva e incompatible con tales reglas esenciales, en especial con la salvaguarda de la libre competencia, aclarando que, aunque sea lógico y razonable que se le exija a los candidatos para un servicio principal de asesoría jurídica y defensa letrada en juicio una especialización previa y un conocimiento profundo del derecho administrativo, lo que hay que considerar inadmisibles es que se exija, como requisito inexcusable para poder participar en la licitación, el haber sido contratado por un Ayuntamiento en los últimos tres años en una materia determinada, porque hay medios alternativos perfectamente válidos para poder acreditar los conocimientos jurídicos de que se trata necesarios para el desarrollo correcto de esa función de asesoría, sin tener que acudir de manera obligada a esa exigencia objetiva tan extrema de haber desarrollado precisamente esa misma función durante ese número tan prolongado de años en un trabajo de asesoría jurídica de las mismas características precisamente habiendo prestado servicios para un Ayuntamiento.*

*Para el juez de instancia parece claro-y lo consideramos razonable que se trata de una exigencia exorbitante que limitaría de manera prácticamente insalvable las posibilidades de otros muchos despachos profesionales que podrían prestar perfectamente esa función de asesoría en unas condiciones óptimas de preparación, pero que se verían injustamente apartadas por ese requisito tan desproporcionado de haber tenido que haber prestado previa y precisamente esa función para un organismo municipal, lo que concedería una ventaja prácticamente definitiva a los despachos que ya hubieren prestado esas*

*funciones, a lo que se opone legalmente-como se dijo-el precepto 32.d) de la Ley ya dicha, a tenor del cual no puede reconocérsele ninguna ventaja a las empresas que ya hubieren contratado previamente con cualquier Administración, lo que, en definitiva y por todas esas razones justificaba adecuadamente la declaración de nulidad de tal cláusula, sobre la base también de la posibilidad de poder acudir a otras fórmulas alternativas que pudiesen justificar la preparación exigible para poder competir en la adjudicación del contrato de que se trataba (Certificaciones académicas de conocimiento de la materia, publicaciones, impartición de cursos, experiencia profesional especializada anterior fuera del propio ejercicio de asesoría en la Administración Local pero perfectamente equiparable a ésta, etc.)”.*

En similares términos se ha pronunciado el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 114/2022, de 27 de enero, respecto de un recurso interpuesto por esta misma mercantil frente a unos pliegos que exigían como solvencia experiencia como consultor de protección de datos de alguna Administración Pública, anulando los mismos por vulnerar lo dispuesto en el art. 40 b) LCSP, con cita además en múltiples resoluciones en idéntico sentido:

*“Este Tribunal considera que estas previsiones quedan incursas en el supuesto de anulabilidad de derecho administrativo establecida en el art. 40.b) de la LCSP, que se refiere a «todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración». Es obvio que la previsión contenida en el Anexo II.D del PCAP, al exigir que una parte muy relevante de la experiencia que ha de tener necesariamente el personal que se adscriba a la ejecución del contrato haya sido obtenida en el sector público (y parte de ella, precisamente en el sector público local), favorece a los licitadores que previamente hayan contratado con entidades integradas en ese sector, y que precisamente por ello contarán con profesionales que reúnan esas específicas exigencias de experiencia.*

*En este sentido se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en supuestos similares al aquí planteado. Así, en la reciente Resolución nº 1727, de 2 de diciembre de 2021 (Recurso nº 1372/21), expusimos lo siguiente: «Quinto. En primer lugar, la recurrente alega*

*la nulidad de la cl. 5 del PCAP ( medios humanos y materiales), por entender que la exigencia de experiencia en la Administración Local en el personal que ejecute el contrato supone una restricción a la concurrencia proscrita por el art. 40.b) LCSP, conforme al cual son causa de anulabilidad de los Pliegos “Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”. Como hemos señalado en diversas resoluciones, es nula la exigencia de que los servicios acreditados solo puedan ser de un destinatario que sea una entidad del sector público, ( Resolución nº 1009/2016, de 2 de diciembre de 2016 y Resolución nº 241/2012, de 31 de octubre de 2012, por todas), pues circunscribir el acceso a los procedimientos de licitación solo a aquellas empresas que previamente hayan contratado con una Administración Local, cercena la posibilidad de que empresas con experiencia en el sector privado puedan extender su actuación al público, generando un círculo vicioso puesto que, sin dejar acceder a los procedimientos de licitación pública, es imposible obtener la experiencia que cláusulas como la referida exigen.*

(...)

*Por consiguiente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 40.b) de la LCSP, procede la estimación del recurso en este extremo y la consiguiente anulación de los incisos contenidos en el Anexo II.D del PCAP en los cuales se exige que una parte de la experiencia requerida al personal que ha de adscribirse a la ejecución del contrato se haya obtenido participando en proyectos y desempeñando las funciones de Delegado de Protección de Datos de las Administraciones públicas locales y de otras Administraciones públicas.”*

Además, la cláusula a la que nos referimos es doblemente limitativa, pues no solo exige haber participado previamente con fundaciones del sector público, sino que además concreta aún más el requisito exigiendo para concurrir a la licitación que estas fundaciones comprendan entre sus fines fundacionales la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica, lo que restringe de sobremanera la participación de licitadores en el presente procedimiento de licitación.

En este sentido, podemos destacar por ejemplo la **Resolución 452/2022 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid**, que se pronuncia en los siguientes términos sobre un caso similar, en el que exigían como solvencia técnica experiencia previa con el sector público local, siendo doblemente limitativa esta cláusula tal como ocurre en el caso que nos ocupa:

*“A este respecto, el artículo 40 LCSP señala como causa de anulabilidad “Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.”*

*A este respecto, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas resoluciones, valga por todas, la Resolución 341/2020, de 3 de diciembre, que trata un asunto semejante:*

*“Como prevé el artículo 64.1 de la LCSP los órganos de contratación deben tomar las medidas adecuadas para luchar contra el favoritismo y evitar cualquier distorsión de la competencia, garantizando la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores. Asimismo, se recogen los citados principios de igualdad, transparencia y no discriminación en los artículos 1 y 132.1 de la LCSP junto con la libertad de acceso y la proporcionalidad.*

*Igualmente se ha de recordar que las condiciones de restricción de la experiencia al ámbito público y más aún al ámbito de determinadas administraciones públicas han sido desechadas como criterio de aptitud por los Tribunales Administrativos de Contratación, por las Juntas Consultivas, y por la Jurisprudencia. Baste con transcribir las resoluciones y sentencias judiciales invocadas por el recurrente.*

*En el presente caso la experiencia de defensa judicial en al ámbito del derecho administrativo, es decir en sede contenciosa administrativa, no impide que se acredite mediante contratos o encargos de defensa de ciudadanos o empresas en sus relaciones con la administración, es decir, la misma aptitud tendrá un abogado que demanda que otro que defiende dentro del derecho administrativo. Es por ello que limitar la experiencia a los contratos suscritos con entidades*

*locales no puede encontrar defensa ni amparo en la actual legislación en materia contractual ni en su interpretación desde hace años.*

*Por lo expuesto se ha de estimar este motivo de impugnación por considerarlo, tal y como está formulado, contrario a lo dispuesto en los artículos 1, 64 y 132.1 de la LCSP, debiendo modificarse su redacción, lo que en consecuencia conlleva al inicio de una nueva convocatoria de licitación y plazo de presentación de proposiciones”.*

En similares términos se ha pronunciado el **Tribunal Administrativo Recursos Contractuales Junta de Andalucía** en su **Resolución 311/2021, de 10 de septiembre, cuando se exige experiencia previa asesorando a una entidad local:**

*"Se trata de una exigencia exorbitante que limita de manera prácticamente insalvable las posibilidades de otros muchos despachos profesionales que podrían prestar perfectamente esa función de asesoría en unas condiciones óptimas de preparación, pero que se verían injustamente apartados por ese requisito tan desproporcionado de haber prestado previa y precisamente esa función para un entidad local, lo que concedería una ventaja prácticamente definitiva a los despachos que ya hubieren prestado esas funciones, a lo que se opone legalmente -como se ha expuesto- el artículo 40.b) de la LCSP, a tenor del cual no se le puede reconocer ninguna ventaja a las empresas que ya hubieren contratado previamente con cualquier Administración.*

*"Pues bien, el artículo 116.4 de la LCSP exige una “adecuada justificación” de determinados extremos del procedimiento de licitación, entre los que se encuentran los requisitos de solvencia técnica o profesional que se tendrán en consideración, entre otros, para admitir a las entidades licitadoras. Es decir, no bastaría con que se exprese en los pliegos o en la memoria justificativa una justificación, sino que ésta ha de ser adecuada, lo que exige un plus de concreción.*

[...]

*Como puede apreciarse se trata de justificar la determinación de los elementos fundamentales que conforman el diseño del procedimiento de licitación, justificación, que permitirá a las entidades licitadoras poder apreciar si la elección realizada cumple las distintas prescripciones de la LCSP en relación con*

*cada uno de dichos elementos; en el caso que nos ocupa, poder apreciar que los requisitos de solvencia técnica o profesional cumplen las exigencias del artículo 90, relativo a dicha solvencia en los contratos de servicios. Por ello, el artículo 63 de la LCSP, que regula el perfil de contratante, como instrumento al servicio de la transparencia (principio que es uno de los fines de la regulación de la LCSP de acuerdo con su artículo 1), establece en la letra a) de su apartado 3 la obligación de publicar la memoria justificativa en dicho perfil. Esta necesidad de justificación se incrementa cuando se eligen requisitos de solvencia técnica o profesional como los que se exigen en el presente caso.*

*[...]*

*En consecuencia, visto el contenido del expediente en general, y del apartado 2 del anexo III del PCAP al que se remite el informe al recurso, en el que se afirma que la exigencia de la solvencia técnica se realiza “atendiendo a la especialidad del objeto del contrato”, se considera que no cumple lo dispuesto en el artículo 116.4, en cuanto no ofrece una justificación adecuada de la elección de los requisitos de solvencia técnica o profesional.”*

En definitiva, queda fuera de toda lógica, con base en las resoluciones y los preceptos puestos de manifiesto por esta parte, que este tipo de cláusulas, a todas luces restrictivas de la libre competencia puedan ser aceptadas. De ser así, la participación de nuevos licitadores en procedimientos de contratación pública estaría vedada y de este “círculo virtuoso de la contratación” resultaría la creación de un mercado oligopolístico, explotado por unos pocos agentes económicos que tuvieron la suerte de poder acceder al mismo - paradójicamente porque en su día no se les requirió la presente experiencia restrictiva con la correlativa influencia que podrán ejercer dentro de este.

A su vez, el veto a nuevos licitadores a través de este tipo de cláusulas, lejos de conllevar un beneficio para el órgano de contratación, juega en contra de su propio interés: pues a menos competidores, menos opciones de encontrar la mejor oferta en relación calidad-precio.

Conviene recordar, además, que el artículo 74.2 LCSP establece lo siguiente en relación con los requisitos de solvencia técnica:

*“2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismo 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.**”*

Resulta evidente que la exigencia como solvencia técnica de experiencia con fundaciones públicas que cuenten entre sus fines fundacionales estén la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica **no encuentra vinculación alguna con el objeto del contrato, que es la consultoría y asistencia jurídica en los expedientes y procedimientos de contratación pública.**

De hecho, por ejemplo, un licitador que pueda acreditar tres contratos de asesoramiento laboral a fundaciones públicas que cuenten entre sus fines fundacionales estén la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica, no garantizará una mejor prestación de servicio, y, sin embargo, cumpliría las exigencias de solvencia. Distinta sería la exigencia de experiencia previa en el asesoramiento en materia de contratación pública, que es el objeto del contrato

Porque no olvidemos lo que dispone la LCSP en su artículo 116, respecto a la debida justificación de los criterios exigidos por el órgano de contratación:

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

*(...)*

*c) **Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.**”*

De esta manera hemos podido comprobar que, ni en la memoria justificativa ni en los pliegos, el órgano de contratación da una justificación suficiente para exigir para poder presentarse a la licitación haber prestado asesoramiento a fundaciones públicas que tengan como **finés fundacionales la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica.**

En tales términos se pronuncia la reciente Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 224/2022, de 17 de febrero, al resolver un recurso interpuesto por esta misma mercantil frente a unos pliegos que exigían como solvencia técnica contar con 50 profesionales en derecho, de los cuales 7 debían ser especialistas en protección de datos,

sin que en los mismos se justificarán por qué tal cantidad de letrados. El Tribunal, anuló los mismos en los siguientes términos:

*“Los esfuerzos argumentativos que efectúa el órgano de contratación en su informe para justificar que los criterios de solvencia son adecuados al objeto del contrato y a la naturaleza de las actividades que realiza AENA deberían haberse plasmado en el correspondiente documento incorporado al expediente administrativo de contratación (preferentemente en la memoria) y accesible para los interesados. No pudiendo servir ahora como elemento válido de motivación de las exigencias de solvencia el acompañar un documento novedoso (y hasta ahora oculto para los interesados) al informe del órgano de contratación emitido con ocasión de la presentación del presente recurso especial.*

*Las motivaciones que se contienen en ese documento de “Memoria Interna” debieron haber sido incorporadas a la memoria que forma parte del expediente administrativo de contratación. Permitiendo a los licitadores interesados conocer la motivación de los criterios de solvencia exigidos, entre otras cosas para poder articular debidamente un eventual recurso contra los pliegos, conociendo con antelación los motivos que llevaron al órgano de contratación a establecer unos u otros criterios de solvencia. Admitir en este momento las motivaciones que presenta el órgano de contratación supondría necesariamente una indefensión para los interesados, y particularmente para el recurrente. Además de infringirse abiertamente el art. 116.4 LCSP.*

***Por lo tanto, este Tribunal debe estimar la impugnación de la cláusula 13 PCAP, en cuanto al criterio de solvencia técnica impugnado, por infracción del art. 116 de la ley de contratos del sector público, anulando los pliegos en este punto para que el órgano de contratación pueda en su caso subsanar el defecto de motivación apreciado. Defecto de motivación que se extiende a todos los elementos de solvencia técnica y económica de los pliegos, al no haber motivación alguna al respecto en el expediente.”***

Faltos de justificación -y aunque existiera- no alcanzamos a entender cómo pueden los profesionales adquirir experiencia con la administración pública si para ello antes deben tener experiencia con la administración pública -en este caso, con fundaciones públicas

que entre sus fines fundacionales estén la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica-

Y en ningún caso puede servir de pretexto que pudiera existir un gran número de fundaciones de este tipo y, en general, entidades del sector público a las cuales se podría acceder, pues si todas las fundaciones exigen experiencia previa con este sector para poder contratar con ellas, será imposible poder prestarles servicio nunca para quienes no lo hayan hecho antes, lo que supone una clara limitación a la competencia.

Es más, si esa actuación la llevaran a cabo todas las fundaciones públicas con fines educacionales, científicos, investigadores y tecnológicos, con el paso de los años llegaría un momento en que no quedarían letrados con experiencia con estas fundaciones, porque -en el mejor de los casos- estarían todos jubilados. ¿Entonces sí acudirían a letrados sin experiencia con ellas mismas?

Debemos tener en cuenta que **el abogado colegiado ya posee cualificación profesional suficiente para ejercer su profesión, es decir, ya se encuentra habilitado simplemente por el hecho de estar colegiado**, extremo que de entrada permite suponer que está capacitado para prestar servicios en todos y cada uno de los ámbitos del Derecho, máxime cuando se exigen quince años de colegiación.

En este sentido, también hay que tener en cuenta que la Ley de Contratos del Sector Público -que veda "*Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración*"- prevé mecanismos de salvaguarda para la Administración Pública en caso de que la ejecución del servicio no se lleve a cabo con los estándares de calidad exigidos en los pliegos.

Así, dentro de la Sección Tercera del Libro Segundo de la Ley de Contratos del Sector Público se prevén una serie de prerrogativas para la Administración Pública en caso de incumplimiento parcial o defectuoso (art. 192), demora en la ejecución (art. 193), daños y perjuicios y penalidades (art. 194), resolución por demora (art. 195), incluso indemnización de daños y perjuicios causados a terceros (art. 196).

Por tanto, entendemos que la Administración Pública, a la hora de convocar una licitación, no debe vulnerar lo dispuesto en la propia LCSP sobre prohibición de limitar

la competencia y la concurrencia ni favorecer a las empresas que previamente han contratado con la administración pública o con entidades públicas similares, sino que, en cambio, ha de establecer los mecanismos que le permitan obtener el mayor número de ofertas posible de cara a obtener un amplio abanico de posibilidades de elección tanto por el nivel de los juristas como por el precio que oferten por sus servicios, de manera que tengan la posibilidad de alcanzar una mejor oferta relación-calidad precio que la que pueda obtenerse si se restringe tanto -e indebidamente- las posibilidades de acceso a la contratación

Asimismo, en el ejercicio de sus prerrogativas, siempre podrá asegurarse de que el servicio se presta en las condiciones y con los estándares de calidad exigidos en los pliegos, en lugar de limitar la competencia a la hora de publicar su licitación.

**QUINTA-. NULIDAD DEL CRITERIO DE ADJUDICACIÓN ESTABLECIDO EN LA CLÁUSULA 9.2.1. POR FAVORECER A AQUELLOS QUE HAN CONTRATADO CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, VULNERANDO LOS ARTÍCULOS 1, 40 Y 145.5 LCSP.**

El artículo 145.5 LCSP establece los requisitos que deben cumplir los criterios de adjudicación de los contratos:

- a) *En todo caso estarán **vinculados** al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*
- b) *Deberán ser formulados **de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad**, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*
- c) *Deberán garantizar la posibilidad de que **las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva** e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.”*

En relación con los preceptos expuestos, se pone de manifiesto la estrecha relación con los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de

trato entre los licitadores del artículo 1 LCSP, así como con el artículo 14 de la Constitución Española que consagra el derecho fundamental de igualdad.

Sin embargo, el criterio contenido en la cláusula 9.2.3, se valora la experiencia profesional y formativa en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad de Madrid concretamente con hasta 10 puntos, dividiendo estos de la siguiente manera:

- *Acreditar tener experiencia práctica profesional en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad de Madrid “Content Server”. Hasta 5 puntos.*
- *Acreditar, al menos, una acción formativa en Drupal PCON como Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) de la Comunidad de Madrid. Hasta 5 puntos.*

Esto otorga una ventaja directa a las entidades que cuenten con personal, ya no solo que hayan trabajado previamente con el sector público -pues solo aquellos que lo han hecho han trabajado gestionando la plataforma de contratación del sector público-, sino que deben acreditar esta experiencia profesional concreta en labores a través de una Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid.

Sobre este tema ya se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratación de la Comunidad de Madrid en su Resolución **18/2022, de 13 de enero**, que estima la nulidad de aquellos criterios de adjudicación que exigen acreditar experiencia en el asesoramiento jurídico al sector público:

*“En el caso que nos ocupa, la exigencia de que experiencia en asesoramiento jurídico y urbanístico se circunscriba exclusivamente a las entidades locales, otorgándoles un peso del 40% de la puntuación total, **es claramente discriminatoria, otorgando una ventaja decisiva a aquellos licitadores que hayan asesorado previamente a entidades locales, frente a los que pueden tener una larga experiencia en los ámbitos del asesoramiento que se solicitan, pero que no hayan contratado previamente con dichas entidades.** No pueden acogerse las alegaciones del órgano de contratación que consideran que no existe restricción de la libre concurrencia, “pues no está configurado como criterio de admisión a la licitación (solvencia) sino como criterio de adjudicación. Nada impide que los despachos de abogados que no tengan la experiencia valorada puedan resultar adjudicatarios de este contrato, pudiendo compensar esa pérdida de puntos realizando una mejor*

*oferta económica”, ya que la valoración de la oferta económica es de 20 puntos frente a los 40 puntos de los criterios de valoración controvertidos y en cualquier caso supondría un esfuerzo económico en su oferta que genera una clara discriminación frente al resto de licitadores que hubieran contratado dicho asesoramiento previamente con una entidad local.*

*Por tanto, debe concluirse que los criterios de valoración controvertidos son efectivamente **contrarios a Derecho porque, al valorar la experiencia en el asesoramiento jurídico y urbanístico solo cuando se hubieran elaborado para entidades públicas y no para sujetos privados, establece una ventaja a favor de licitadores que hubieran contratado previamente con el sector público. En consecuencia, debe ser anulado.***”

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 452/2022 de 24 de noviembre, dictaminó que:

*“En el caso que nos ocupa, la exigencia de que la experiencia en asesoramiento jurídico se circunscriba exclusivamente a las entidades locales, otorgándoles un peso del 40% de la puntuación total, es claramente discriminatoria, otorgando una ventaja decisiva a aquellos licitadores que hayan asesorado*

*previamente a entidades locales, frente a los que pueden tener una larga experiencia en los ámbitos del asesoramiento que se solicitan, pero que no hayan contratado previamente con dichas entidades.*

*No pueden acogerse las alegaciones del órgano de contratación que consideran que nada impide a la recurrente presentarse a la licitación en condiciones de igualdad aunque eventualmente no obtenga la puntuación seguramente por él deseada para ser adjudicatario del contrato, ya que la empresa que carezca de la citada experiencia con Administraciones Locales, aunque la tenga sobrada en otros ámbitos, parte de una clara desventaja, nada menos de un 40% de la puntuación total, lo que supone que para compensarla y tener alguna opción en la adjudicación del contrato debería hacer un esfuerzo económico en su oferta muy superior al de otros licitadores que hubieran contratado con dicho asesoramiento previamente con una entidad local, lo que genera una clara discriminación.”*

Porque, al igual que señalábamos respecto de la solvencia técnica, ni en la memoria justificativa ni en los pliegos hemos encontrado justificación suficiente para establecer este criterio de adjudicación. La debida justificación de los criterios de adjudicación es una exigencia impuesta en numerosos preceptos de nuestra LCSP. Así viene establecido en el mismo artículo 116 LCSP:

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

*(...)*

*c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.”*

La importancia de justificar los criterios de adjudicación adecuadamente ha sido expresamente puesta de manifiesto en la **Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León núm. 15/2019, de 14 de febrero**, que razonó así la nulidad, incluso por falta de justificación de la puntuación, ponderación o peso atribuido a un criterio en cuestión:

*“«... el informe del órgano de contratación no justifica de un modo suficiente, ni tan siquiera realiza ningún tipo de argumentación al respecto, sobre la conveniencia de la utilización de tal criterio de adjudicación en el contrato examinado, ni sobre el modo genérico en el que aparece previsto en los pliegos. Por otro lado, el determinante peso que se atribuye a tal criterio 20 puntos por la simple utilización de tal formato podría suponer una limitación no justificada de la concurrencia, y del fomento del acceso de las PYMES a la contratación. Por ello, de preverse tal criterio de adjudicación en los nuevos pliegos que se redacten el órgano de contratación deberá proceder con la máxima diligencia, justificando, en su caso, la utilización de tal criterio, y valorando de forma suficientemente ponderada la puntuación relativa que pudiera merecer tal criterio en los términos expuestos».”*

**SEXTA-. NULIDAD DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN ESTABLECIDOS EN LA CLÁUSULA 9.2.1. QUE NO ESTÁN VINCULADOS AL**

**OBJETO DEL CONTRATO POR VALORAR FORMACIÓN EN MATERIAS NO RELACIONADAS CON ESTE O HABER TRABAJADO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, VULNERANDO LOS ARTÍCULOS 1, 116, 132 y 145 LCSP.**

Señala el art. 145.5 LCSP que los criterios de adjudicación “en todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo”. Por su parte, el apartado 6 dispone:

*6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:*

*a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;*

*b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.*

Sin embargo, el criterio contenido en la cláusula 9.2.1 PCAP valora titulaciones del responsable designado por el licitador, tanto aquellas que guardan relación con el objeto del contrato (asistencia a cursos en el ámbito del derecho administrativo, doctorado en la rama del derecho, o másteres de larga duración en materias jurídicas), como las que no se encuentran vinculadas con el objeto del contrato (otras licenciaturas o grado además de Derecho)

Una vez más, y de acuerdo también con el art. 116.4 LCSP ya puesto de *manifiesto ut supra*, en los pliegos no se justifica de ninguna manera en qué medida puede referirse o integrar el proceso de prestación del servicio de asesoramiento en contratación pública el hecho de contar con “otras licenciaturas o grado”, además de la de Derecho. Esto supone que un profesional adscrito Licenciado en Veterinaria obtenga los 5 puntos, aun sin tener ninguna vinculación con el objeto del presente contrato, lo cual no tiene absolutamente ningún sentido.

Debemos de tener en cuenta lo dispuesto por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre la contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE en su Considerando 94:

*“(94) Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura. Los poderes adjudicadores que hagan uso de esta posibilidad deben garantizar, a través de los medios contractuales adecuados, que el personal encargado de ejecutar el contrato cumpla efectivamente las normas de calidad que se hayan especificado y que dicho personal solo pueda ser reemplazado con el consentimiento del poder adjudicador que compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad.”*

Por todo lo expuesto anteriormente, considera esta parte que este criterio no conlleva ningún elemento que permita vislumbrar una mejor ejecución del contrato ni afecta a la calidad de la ejecución del mismo, por lo que, a nuestro parecer, resulta evidente que tales circunstancias no guardan relación alguna con el objeto del contrato y, por tanto, no pueden ser valoradas como criterio de adjudicación, pues vulneran lo dispuesto en el art. 145 LCSP, en relación con el art. 1, 116 y 132 LCSP.

Vistas las anteriores alegaciones,

**SOLICITO** que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma se sirva admitirlo, y en su virtud, tenga por formulado **RECURSO DE ALZADA** contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares regulador del procedimiento de contratación de los “*Servicios de consultoría y asistencia técnica de apoyo en la gestión de expedientes jurídicos*” para la Fundación para el Conocimiento Madrimasd, con número de expediente 20220008, y dicte resolución por la que se declare contrarios a Derecho, anulando y dejando sin efecto, los Pliegos aquí impugnados así como el resto de los actos

administrativos dictados en cumplimiento de los mismos, como consecuencia de declarar nulas las cláusulas aquí impugnadas:

- I. *Ex arts. 1, 40, 116 y 132 LCSP*, la solvencia técnica contenida en la cláusula 7 del pliego de cláusulas jurídicas particulares, al exigir haber prestado estos servicios a tres fundaciones del sector público cuyos fines fundacionales comprendan la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica.
- II. *Ex arts. 1, 40, 116, 132 y 145 LCSP*, el criterio de adjudicación 2.3 contenido en la cláusula 9 del pliego de cláusulas jurídicas particulares, al valorar exclusivamente experiencia previa con el sector público y, más concretamente, de la Comunidad de Madrid.
- III. *Ex arts. 1, 116, 132 y 145 LCSP*, el criterio de adjudicación 2.1 por el cual se valoran circunstancias que no se encuentran vinculadas con el objeto del contrato.

**OTROSÍ DIGO PRIMERO-**. Al amparo de lo dispuesto en los artículos 51.1 y 49 de la LCSP se solicita la medida provisional de suspensión del procedimiento, por entender que de no acordarse la medida se causarían perjuicios de difícil reparación.

Esta suspensión se justifica de la siguiente manera: el hecho de no suspender este procedimiento de licitación supone la continuación de todas las actuaciones relativas al presente expediente, lo que significaría no solo la presentación de proposiciones, sino también la apertura de sobres y posible adjudicación del contrato y ejecución de los servicios.

Sin embargo, si el recurso prospera (ya sea en esta vía administrativa, ya en la posible vía contenciosa), la ejecución de la resolución, o de la sentencia en su caso, sería de muy costoso o incluso de imposible cumplimiento, toda vez que cabe la posibilidad de que, en caso de seguir tramitándose el expediente administrativo derivado del acto cuya suspensión aquí se solicita, se haya finalizado ya la ejecución del servicio.

En caso de considerarse por quien en cada caso corresponda que las alegaciones vertidas en el cuerpo de este escrito son conformes a Derecho y desvirtúan lo establecido en el acto de la Administración recurrida, ello supondría que se haya podido apartar de la

correspondiente licitación a un contratista que cumplía los requisitos legalmente establecidos.

La posibilidad, pues, de que se cumpla la normativa aplicable en cada caso, quedaría cercenada, con evidente incumplimiento por la Administración recurrida de los principios más fundamentales en contratación administrativas, como son los de publicidad, concurrencia igualdad y no discriminación (artículo 1 LCSP).

**OTROSÍ PRIMEO SOLICITO-**. Que se tenga por realizada la anterior manifestación y, en su virtud, se acuerde la suspensión del presente expediente de contratación.

**OTROSÍ SEGUNDO DIGO-**. Se designa a efectos de notificaciones, la dirección de correo electrónico [licitaciones@unive.es](mailto:licitaciones@unive.es).

**OTROSÍ SEGUNDO SOLICITO-**. Que se tenga por realizada la anterior manifestación y, en su virtud, se considere designado, a efectos de notificaciones, la dirección de correo [licitaciones@unive.es](mailto:licitaciones@unive.es)

En Madrid a 30 de diciembre de 2022

Fdo. Mariano Carlos Hernández Arranz

*Grupo Unive Servicios Jurídicos, S.L.*