



EB 2014/84

Resolución 96/2014, de 25 de septiembre de 2014, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Sport Studio Servicios Deportivos, S.L. frente a la adjudicación del servicio de desarrollo y coordinación del programa de Salud para Personas Mayores, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 23 de julio de 2014 Sport Studio Servicios Deportivos, S.L. (en adelante, Sport Studio) presenta ante el Ayuntamiento de Bilbao un recurso especial frente a la adjudicación del servicio de desarrollo y coordinación del programa de Salud para Personas Mayores.

El día 30 de julio de 2014 el Ayuntamiento remite al Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administración Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial, el expediente de contratación y el informe mencionado en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

SEGUNDO: El día 6 de agosto de 2014 desde el OARC / KEAO se da traslado del recurso a los interesados. Dentro del plazo otorgado se reciben las alegaciones del adjudicatario impugnado Osasun Mugimendua Kontrola, S.L. (en adelante Mugik-On).



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la legitimación de Sport Studio Servicios Deportivos, S.L. y la representación de Don F.J. P.P. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Se trata de un contrato de servicios de la categoría 25 (Servicios sociales y de salud, CPV: 85140000-2) del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado según el punto 8. de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) de 340.938,00 €.

De acuerdo con el artículo 40.1 b) del propio texto refundido son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los:

«Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo I de esta Ley cuando el valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros (...)»

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son objeto de recurso especial:

«Los acuerdo de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

El acto recurrido es la Resolución de 9 de julio de 2014 de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Bilbao tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.1 a), 3.2 a) y 3.3 a) del TRLCSP).

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:



a) La valoración de las proposiciones se realizó con varios criterios de adjudicación. En los cuantificables objetivamente, Mugik-On obtuvo la peor calificación, siendo la oferta más cara de las presentadas. En los criterios que requieren un juicio de valor, en cambio, obtuvo una puntuación suficiente para resultar adjudicataria.

A su juicio, el informe que motiva la adjudicación, emitido por la Mesa de contratación, no razona suficientemente los criterios valorables mediante juicio de valor, limitándose a listar las propuestas expuestas por los licitadores pero sin analizar ni ponderar unos respecto de otros, obviando confrontar detalladamente sus programas y justificar así la mayor valoración que deberían merecer unos respecto de otros.

Afirma que Mugik-On habría inducido a error al órgano de contratación en alguno de los criterios de valoración no cuantificables por fórmulas, perjudicando la puntuación de la adjudicación del contrato. Así, en la motivación de la adjudicación, en el apartado de “organización de medios humanos adscritos al contrato” se dice que « (...) el perfil del coordinador incluye como experiencia demostrada (más de 7 años) en el desarrollo de programas de iguales características al objeto del contrato, además de formación específica de Postgrado en materia de “Actividad física y salud”.» Sigue diciendo el recurrente que uno de los administradores de Mugik-On tiene relación con Sport Studio y estaría licitando para hacer la competencia a su propio empleador. Prosigue señalando que este empleado suyo tiene experiencia como trabajador pero no como coordinador, y aporta como prueba un contrato suyo de monitor. Por tanto, el perfil de la persona presentada como coordinador de experiencia demostrada no es correcto y perjudica la valoración final.

b) A continuación reproduce los términos de la carátula del PCAP que considera esenciales para la resolución del recurso, como son el valor estimado del contrato, el presupuesto estimado, la aplicación presupuestaria del gasto y los requisitos exigidos para contratar.



Considera que a la vista de los requisitos de solvencia exigidos, Mugik-On debió ser excluida de la licitación por:

b-1) Ausencia de solvencia económica y financiera. El apartado 15. de la carátula del PCAP exige expresamente que los licitadores «(...) deben haber alcanzado una cifra global de negocios en cada uno de los dos últimos ejercicios cerrados que sea igual o superior al presupuesto anual medio estimado máximo de gasto del contrato.», CON la especialidad para empresas de nueva creación de que si «(...) no se pudiera acreditar una cifra de negocios durante la totalidad de los períodos exigidos, se acreditará la cifra solicitada a partir del siguiente ejercicio a la fecha de inicio de las actividades del empresario.» El recurrente pone de manifiesto, a este respecto, que Mugik-On se constituyó en el ejercicio 2013 y el contrato en cuestión se licitó en abril de 2014. Observa que por la simple consideración de fechas no podría haber acreditado cifra de negocio alguna de la totalidad del período posterior al ejercicio de inicio de actividades, porque ese ejercicio sería de 2014, que no está todavía cerrado. Tampoco podría haber acreditado cifra de negocios en cada uno de los dos últimos ejercicios cerrados porque únicamente se habría cerrado uno –el correspondiente a 2013– que ni siquiera sería completo. Además, manifiesta que incluso las cifras de negocio de del Mugik-On del ejercicio 2013 distan de ser las mínimas exigidas. Según los datos de la carátula del PCAP el presupuesto anual medio estimado es de 125.010,60 €, IVA incluido, y la cifra de negocios declarada por Mugik-On en el ejercicio de 2013, depositada en el Registro Mercantil, es de 21.360,00 €.

En consecuencia, debió quedar excluida del procedimiento de licitación y no puede resultar adjudicataria del contrato.

b-2) Ausencia de solvencia técnica y / o empresarial. La carátula del PCAP exige expresamente que los licitadores deberán «Haber realizado en los últimos tres años la menos un contrato similar al del objeto del contrato.» que se acreditarán mediante «Una relación (...) de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años (...)» Según el recurrente, los licitadores debían acreditar la realización y finalización de al menos un contrato similar, y destaca que la solvencia es



exigible a la persona jurídica licitadora y adjudicataria y no a una persona física particular. Insiste en que por la simple consideración de fechas, Mugik-On difícilmente podría haber acreditado la terminación de un contrato similar en el momento de presentar la documentación del contrato que nos ocupa.

A su parecer, y por la documentación que obra en el Registro Mercantil, Mugik-On no habría realizado un contrato similar por:

- Incoherencia de su cifra de negocios con un contrato similar.
- Incoherencia de su número de empleados con un contrato similar.

Consideran que Mugik-On debió quedar excluido del procedimiento y que no puede resultar adjudicatario del contrato.

Solicita que acuerde que la adjudicación impugnada no es ajustada a derecho, resultando adjudicataria la siguiente mercantil por orden de puntuación.

SÉPTIMO: El Ayuntamiento de Bilbao, en el informe al recurso del artículo 46.2 del TRLCSP, con carácter previo y en relación con la falta de motivación que afirma el recurrente, menciona y reproduce el artículo 151.4 del TRLCSP y las Resoluciones 334/2011 y 187/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC).

En su opinión, el informe de valoración, emitido por los servicios técnicos de Área promotora del expediente, que motiva la puntuación otorgada y es aceptado y ratificado por la Mesa de contratación, realiza un resumen del contenido más relevante de cada propuesta contractual en cada criterio e identifica la/s ventaja/s competitiva/s de la oferta más valorada en cada criterio. Considera que, visto el informe de valoración de las ofertas remitido y notificado a los licitadores, éstos han podido deducir las características y ventajas de la oferta selección y las razones de la desestimación de su oferta en comparación con la oferta seleccionada.



En cuanto al fondo de las cuestiones planteadas:

a) En lo relativo al error en la valoración de la organización de medios humanos adscritos al contrato, que se valora como criterio sujeto a juicio de valor, destaca «(...) que el perfil de la persona coordinadora y su experiencia no constituye un criterio cuantificable en sí mismo, sino un aspecto más que, junto con la coordinación interna y externa del programa, composición del equipo y perfil de monitor, ha servido de base para la valoración del criterio no cuantificable “organización de los medios humanos adscritos al contrato”. De la documentación presentada se deduce la experiencia del propuesto como coordinador en el desarrollo de programas de iguales características.» Por tanto, el Ayuntamiento colige que la valoración del criterio se refiere a una serie de aspectos entre los que se encuentra la calidad del equipo humano presentado por cada uno de los licitadores. Señala que los pliegos no exigen que se indique la vinculación o las relaciones laborales de los profesionales que se incluyen en las ofertas técnicas y que no le corresponde al poder adjudicador investigar a qué empresa pertenecen los medios humanos que se ofertan en las proposiciones técnicas. Lo que se requiere es que se indique el perfil profesional del equipo humano que se adscribirá al contrato en orden a su valoración. Cita y reproduce parcialmente la Resolución 58/2013, de 11 de julio, del OARC / KEAO.

b) En relación a la falta de requisitos para contratar, analiza las siguientes cuestiones planteadas en el recurso:

b-1) Ausencia de solvencia económica o financiera.

- Cifra a considerar como presupuesto anual medio estimado de gasto del contrato que la carátula establece como requisito de solvencia económica y financiera. Afirma que la cifra a considerar se corresponde con el presupuesto anual medio estimado máximo de gasto, IVA excluido, esto es 113.340,00 € – resultante de 227.292 €/2 años–.



- Solvencia económica y financiera para el caso de empresas de nueva creación. Reproduce el artículo 75.1 c) del TRLCSP, actualmente vigente, y el apartado 15 de la carátula del PCAP donde se trata de la acreditación de solvencia económica y financiera por las empresas de nueva creación. Infiere del contenido de ambos la existencia de una regla especial para el caso de empresas de nueva creación que difiere de la exigencia general y cita y reproduce parcialmente el informe 17/2013, de 26 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Manifiesta el Ayuntamiento que el adjudicatario presentó una declaración de cifra de negocios desde su creación superior a 113.343,00 €. Considera que la interpretación que hace el recurrente es restrictiva de la concurrencia, ya que ninguna empresa que haya comenzado su actividad en 2014 o en 2013, salvo que alcance en este período la totalidad de la cifra exigida, podría concurrir a la licitación.

b-2) Ausencia de solvencia técnica y/o empresarial.

- Sobre la alegación del recurrente de que el adjudicatario no habría realizado un contrato similar porque la cifra de negocio de 2013 –según datos del Registro Mercantil– es incoherente con un contrato similar, esgrime el Ayuntamiento que el recurrente incurre en error al asimilar la cifra de negocio con la realización de actividades similares a las del objeto del contrato. Manifiesta que en la relación de servicios presentada por el adjudicatario constan contratos en materia de promoción de la salud y actividad física acompañados de certificados de ejecución emitidos por el órgano competente, que la Mesa de contratación consideró suficientes. Inquieta que la exigencia de criterios o umbrales que van más allá de lo previsto en el texto del pliego daría lugar a discriminación y desigualdad de trato a los posibles licitadores.

- Acerca de que el número de empleados publicados en el Registro Mercantil son incompatibles con la realización de un contrato similar. Vuelve a insistir el Ayuntamiento en que la condición de los pliegos es la acreditación de un



contrato similar por los medios de prueba establecidos, sin que hagan referencia al número de empleados que tenga el licitador en el momento de presentar su oferta. El adjudicatario debe concretar los medios humanos que adscribirá al contrato, no siendo una exigencia de los licitadores que antes de la adjudicación del contrato tengan un número determinado de asalariados.

Solicita la desestimación del recurso especial y la consecuente confirmación de la adjudicación del contrato.

OCTAVO: Mugik-On en sus alegaciones efectúa las siguientes consideraciones:

a) Error en la valoración de criterios no cuantificables por fórmula: organización de medios humanos adscritos al contrato.

Indica que uno de los aspectos que presentó fue el curriculum de las personas que en teoría se proponen como coordinadores, no la experiencia en la figura del papel de coordinador, sino la experiencia personal que acredita su capacidad de ser coordinadores del servicio. Añade que el pliego de prescripciones técnicas no refleja la necesidad de demostrar duración en la coordinación en programas de iguales características, sino las tareas a realizar de la figura del coordinador. Considera que ha incluido toda la experiencia que se ha estimado pertinente al objeto de valorar la persona candidata a perfil de coordinador, y que el pliego no refleja que se deba acreditar experiencia como coordinador.

b) Los términos del pliego del concurso y la esencial falta de requisitos para contratar.

b-1) Sobre la ausencia de solvencia económica y financiera.



Manifiesta que el Ayuntamiento de Bilbao, como poder adjudicador, ha admitido y aceptado a Mugik-On en un proceso selectivo. Además, al no haberse impugnado los pliegos, éstos se convierten en la Ley del contrato.

b-2) Sobre la ausencia de solvencia técnica y/o profesional.

Reproduce el apartado 15 de la carátula del PCAP sobre los requisitos mínimos exigidos y la forma de acreditación de solvencia técnica y/o empresarial. Estima que cualquier servicio-actividad-contrato referido a “promoción de salud” se ajusta al objeto del contrato y a lo exigido por el órgano de contratación, independientemente del importe facturado, destinatario o fechas de los mismos.

Afirma no entender la alegación de Sport Studio sobre la incoherencia de su número de empleados para un objeto como el contratado, ya que el pliego no describe ni recoge un número de empleados, sino que pide la obligatoriedad de cumplir un número de horas a ejecutar, que Mugik-On se ha comprometido a ejecutar.

Solicita la desestimación del recurso especial interpuesto por Sport Studio.

NOVENO: Reprocha, en primer lugar, el recurrente que el informe de la Mesa de contratación no razona suficientemente los criterios valorables mediante juicio de valor.

El artículo 152.4 del TRLCSP señala que:

«4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.



En particular expresará los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

(...)»

En la Resolución 84/2013 este Órgano Resolutorio ha manifestado que la motivación a la que hace alusión el párrafo 4. del artículo reproducido «(...) es un requisito formal cuya finalidad, entre otras, es facilitar a los destinatarios de la misma la adopción de la decisión de recurrir o no el acto correspondiente, finalidad que se frustra por una motivación incompleta (...).», y en las Resoluciones 52/2013, 93/2013 y 1/2014 que «(...) si la motivación debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de una decisión de tal modo que se pueda revisar ésta, por fuerza debe referirse a las circunstancias concretas del acto del que se trata, relevantes para dicho proceso lógico (...).»

Consta en el expediente de contratación, que el día 10 de julio se remitió a los licitadores mediante correo postal y correo electrónico la resolución de adjudicación del contrato, que contiene un informe de la Dirección de Contratación y otro de motivación emitido por la Mesa de contratación.

La motivación por remisión a informes y dictámenes –“in aliunde”– está prevista en el artículo 89.5 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y admitida por admitida por la jurisprudencia (Resolución 42/2014 del OARC / KEAO) siempre que los informes o dictámenes se incorporen la texto de la resolución (Resolución 45/2014 del OARC / KEAO).



El acto de adjudicación impugnado, que incluye el informe de motivación de la Mesa de contratación, recoge de manera profusa las características de las ofertas de los licitadores en relación a los criterios de juicio de valor sobre “programa de actuación” y “organización de medios humanos adscritos al contrato” y la valoración otorgada en ambos.

Reprocha el recurrente que el informe de motivación se limita a «(...) listar las propuestas expuestas por los licitadores pero sin analizar ni ponderar unos respecto de otros, obviando confrontar detalladamente sus programas y justificar y justificar así la mayor valoración que deberían merecer unos respecto de otros.»

La letra c) del artículo 151.4 del TRLCSP exige que la motivación contendrá una descripción de « (...) las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.», pero en ningún lugar prevé que la motivación debe realizarse forzosamente por confrontación entre propuestas. La resolución de adjudicación, al incorporar el informe de la Mesa de contratación con la motivación expresada, cumple con lo exigido por el artículo citado. El recurrente tiene, por tanto, la información precisa para la interposición del recurso como así ha sucedido.

No puede, en consecuencia, estimarse su pretensión sobre falta de motivación del acto recurrido.

DÉCIMO: En segundo lugar, el recurrente denuncia que la propuesta de Mugik-On habría inducido a error al órgano de contratación en alguno de los criterios de valoración. Concretamente, se refiere al apartado 2. de “organización de medios humanos adscritos al contrato”, en el que se valora al adjudicatario la experiencia acreditada para el perfil de coordinador, que considera no es correcto y perjudica la valoración final.

El apartado 24. de la carátula del PCAP, en lo que concierne a la documentación relativa al criterios no cuantificables por fórmula a incluir en el



sobre B, indica que la oferta deberá contener, entre otros documentos, «2.- Organización de medios humanos adscritos al contrato que desarrolle el plan de coordinación entre el personal adscrito al contrato y el Ayuntamiento.»

Y el apartado 26 de la carátula de valoración de criterios no cuantificables por fórmulas, que valora con 15 puntos la “organización de medios humanos adscritos al contrato”, dispone que «Se valorará la calidad y la asignación más eficaz de los medios humanos a cada uno de los conceptos, atendiendo a su idoneidad para la mejor prestación de servicio.»

De la lectura de los apartados reproducidos se infiere, tal y como indican el Ayuntamiento de Bilbao y Mugik-On, que la carátula del PCAP no exige que entre los medios humanos adscritos necesariamente se acredite experiencia de una persona como coordinador, sino la organización de medios humanos adscrito al contrato y el desarrollo de un plan de coordinación entre el personal adscrito al contrato y el Ayuntamiento, en el que se valorará la asignación más eficaz de los medios humanos atendiendo a su idoneidad para la mejor prestación del servicio.

No puede estimarse la pretensión del recurrente sobre error en la valoración del criterio de “organización y medios humanos adscritos al contrato”.

UNDÉCIMO: En tercer lugar, critica Sport Studio la ausencia de solvencia económica y financiera del adjudicatario que no cumple con los requisitos exigidos en el apartado 15. de la carátula del PCAP. A su parecer, la fecha de constitución de Mugik-On en 2013 y el hecho de que el ejercicio 2014 no este todavía cerrado, imposibilitan el cumplimiento de la forma de acreditación de solvencia económica y financiera prevista en los pliegos.

El Ayuntamiento de Bilbao alude al artículo 75.1 c) del TRLCSP y al apartado 15 de la carátula del PCAP y alega la existencia de una regla especial para el caso de empresas de nueva creación que difiere de la exigencia general. En su opinión, el adjudicatario presentó una declaración de cifra de negocios desde



su creación superior a 113.343,00 € –presupuesto medio anual estimado– y considera que de la interpretación que hace el recurrente es restrictiva de la concurrencia.

El artículo 75.1 c) del TRLCSP, en la redacción actualmente vigente, prevé que la solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse mediante:

«c) Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.»

El apartado 15 de la carátula del PCAP recoge los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera exigidos y su acreditación en los siguientes términos:

«Requisitos de solvencia mínimos exigidos: los participantes en la licitación deberán haber alcanzado una cifra de negocios en cada uno de los dos últimos ejercicios cerrados que sea la menos igual o superior al presupuesto medio estimado máximo de gasto del contrato.

Se acreditará mediante: Declaración (según modelo que figura con anexo en este pliego), sobre el volumen global de negocios referido a los dos últimos ejercicios cerrados disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario.

Si como consecuencia de la fecha de creación de la empresa no se pudiese acreditar una cifra de negocios durante la totalidad de los períodos exigidos, se acreditará la cifra solicitada a partir del ejercicio siguiente a la fecha de inicio de las actividades del empresario.»

De la lectura del apartado de la carátula reproducido se deduce sin dificultad que Mugik-On, creada en el ejercicio 2013, debía acreditar la cifra solicitada –al menos igual o superior a 113.343,00 €, IVA excluido– a partir del ejercicio 2014.



En el Anexo III del PCAP, modelo de presentación de solvencia económica, presentado por Mugik-On se observa que declara un volumen de negocios referido a los dos últimos ejercicios disponibles de:

Año 2013 (Inicio de actividad 01-07-12): 25.385,35 euros

Año 2014: 110.105 euros

Total: 135.490,35 €

De acuerdo con los datos de su declaración, el adjudicatario recurrido no acredita un volumen de negocios en el ejercicio 2014 igual o superior a 113.340,00, IVA excluido, que exige el punto 15 de la carátula del PCAP.

Sin embargo, debe aludirse aquí a lo previsto en el párrafo 2. del artículo 75 del TRLCSP cuando dispone que:

«2. Si, por una razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación.»

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón ha tenido ocasión de examinar el párrafo transcrito en su Acuerdo 18/2013, de 31 de mayo, que este Órgano Resolutorio comparte, donde se afirma que:

«(...) debe señalarse que, a diferencia de lo que ocurre en la solvencia técnica o profesional, la enumeración de los medios para acreditar la solvencia económica y financiera no es cerrada en la ley, sin que ello suponga reconocer al órgano de contratación la facultad de señalar, de manera anticipada, otros posibles medios de acreditación, sino en el sentido de atribuir al empresario la facultad de ofrecer al órgano de contratación otros medios alternativos de acreditación, cuando no pueda hacerlo con los previstos legalmente, correspondiendo al órgano de contratación valorar si es justificada la causa por la que no se aportan los previstos en el artículo 75.1 TRLCSP, y si son apropiados los ofrecidos y aportados por el licitador en sustitución de aquellos.»



La declaración de Mugik-On debe enmarcarse en el contexto de que únicamente puede declarar el volumen de los negocios ejecutados desde su creación en 2013 hasta la fecha de la licitación; declaración que ha sido admitida por el Ayuntamiento de Bilbao.

Por lo demás, Sport Studio no prueba que la cifra de negocio total declara por Mugik-On en los ejercicios 2013 y 2014 en el Anexo III citado no sea al menos igual o superior al presupuesto medio estimado máximo de gasto del contrato.

DUODÉCIMO: El recurrente reprocha también la ausencia de solvencia técnica y / o empresarial del adjudicatario, porque ésta es exigible a la persona jurídica licitadora y no a una persona física particular. A su juicio, no ha podido realizar un contrato similar por incoherencia de su cifra de negocios con un contrato similar y por incoherencia de su número de empleados con un contrato similar.

El Ayuntamiento de Bilbao manifiesta que en la relación de servicios presentada por el adjudicatario constan contratos en materia de promoción de la salud y actividad física acompañados de certificados de ejecución emitidos por el órgano competente

Mugik-On en sus alegaciones considera que cualquier servicio-actividad-contrato referido a la “promoción de salud” se ajusta al objeto del contrato y a lo exigido por el órgano de contratación, independientemente del importe facturado, destinatario o fechas de los mismos.

Antes que otra cosa, debe decirse que llama la atención el hecho de que el apartado 4. de la carátula del PCAP categoriza el contrato dentro del número de referencia CPV: 85140000-2, lo que le incluye dentro de la categoría 25 (Servicios sociales y de salud) del Anexo II del TRLCSP, y que según el artículo 65.1 del TRLCSP¹, actualmente vigente, la exigencia de clasificación

¹ La disposición adicional 3ª de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica, modifica la regulación de la exigencia y efectos de la clasificación y de los medios



no es necesaria para celebrar contratos de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del citado Anexo, con lo que la exigencia de solvencia (artículo 62 del TRLCSP) se vería sustituida en este contrato por el de la clasificación. Esta matización resulta importante, como luego veremos, a la hora de valorar el importe de los servicios realizados para acreditar la solvencia técnica de los licitadores. Con todo, al no haber sido impugnados los pliegos, según una reiterada jurisprudencia y doctrina constituyen la Ley del contrato.

Sobre la acreditación de solvencia, en la reciente Resolución 85/2014 del OARC / KEAO se afirma que «La solvencia es el conjunto de condiciones técnicas, financieras, económicas y profesionales que deben concurrir en una empresa para que se considere que es capaz de ejecutar con garantías las prestaciones propias de un contrato. No hay, por lo tanto, empresas solventes en abstracto, sino empresas solventes en relación a un concreto contrato. Es por ello que el legislador comunitario especifica en el artículo 44.2 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, que los umbrales de solvencia exigibles deben ser proporcionados al objeto del contrato, pues está pensando en que el órgano de contratación determine en cada caso el nivel de solvencia mínimo necesario para participar en el procedimiento de adjudicación de cada contrato.»

El ya citado apartado 15 de la carátula del PCAP sobre solvencia técnica y / o profesional dispone lo siguiente:

«Requisitos mínimos de solvencia exigidos: Haber realizado en los últimos tres años al menos un contrato similar al objeto del contrato.

Se acreditará mediante: Una relación (según modelo que figura como anexo a este pliego) de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe,

de acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica en los contratos de obras, suministros y servicios, dando una nueva redacción a los artículos 65, 75, 76, 77 y 78 del TRLCSP. Sin embargo, el apartado ocho de la misma disposición adicional modifica también la disposición transitoria cuarta del TRLCSP, de forma que la entrada en vigor de los artículos citados, salvo en lo relativo a los importes a partir de los cuales se exige clasificación, queda diferida hasta su desarrollo reglamentario (ver la Circular de 1/2014 de la Abogacía General del Estado citada en la Resolución 87/2014 del OARC / KEAO).



fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este último certificado, mediante una declaración del empresario.»

La redacción de la primera parte del apartado reproducido resulta un tanto confusa. Por un lado, puede parecer que la similitud que se exige se refiere al tipo de prestación contratada, mientras que, por otro, parece que la semejanza es entre contratos entendido en el sentido amplio del negocio jurídico, que abarca también otros aspectos fundamentales como el importe.

Para el adjudicatario impugnado el concepto “similar” equivale, en este caso, a cualquier servicio-actividad-contrato referido a la “promoción de salud” independientemente del importe facturado, destinatario o fechas de su realización.

Se trata de verificar, por tanto, si la semejanza o similitud abarca únicamente al objeto contratado o también a otros aspectos como el importe de lo contratado, que puede resultar crucial. Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que el Anexo IV, modelo de presentación de solvencia técnica, del PCAP pide, entre otros datos, el concepto, cliente, fecha de inicio, importe y certificados o documentos acreditativos con la identidad de emisor.

El TACRC, en su Resolución 9/2013, ha tenido ocasión de examinar el término “naturaleza análoga” de contratos para acreditar la posesión de la solvencia técnica necesaria, que en sustancia equivale al de “similar” que utiliza el apartado 15 de la carátula del PCAP. En la citada Resolución del TACRC, que este Órgano Resolutorio comparte, se dice:

«Así las cosas, ha de compartirse el criterio del órgano de contratación, pues no cabe duda de que la cuantía o el importe es un elemento de primer orden a fin de apreciar la semejanza entre contratos distintos, por lo menos en cuanto concierne a los sometidos a la legislación de contratos públicos. Sirva, como ejemplo, el hecho de que el valor estimado de los contratos (su



importe, al fin y al cabo) es el que delimita, junto con otros extremos, la categoría de los contratos sujetos a regulación armonizada (artículos 13-16 TRLCSP), configura los llamados “contratos menores” (artículo 138 TRLCSP) o, en fin, permite acudir al procedimiento negociado (artículos 171.d, 172.b, 173.f TRLCSP).

La interpretación literal resulta confirmada por una lectura sistemática de las palabras “de naturaleza análoga” poniéndolas en relación, tal y como ordena el artículo 1.285 CC, con la exigencia, contenida en el inciso previo, de que se incluya expresamente el importe de los servicios o trabajos realizados, lo que evidencia que la cuantía es un elemento que el órgano de contratación y la propia Mesa que le asiste puede y debe tener en cuenta. De hecho, la tesis de la recurrente, en tanto que considera que el importe no puede ser valorado a fin de apreciar la analogía de los contratos aportados con los que son objeto de licitación, aboca a privar de todo efecto a aquella previsión del pliego, lo que ha de ser rechazado por elemental respeto a lo dispuesto en el artículo 1.284 CC, que, como es sabido, proscribiera toda interpretación que conduzca a hacer ilusorias e ineficaces las cláusulas de un contrato (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1964).

Cabría, en fin, aducir un último argumento en pro de la postura aquí mantenida, derivado de la finalidad perseguida con el requisito de la previa acreditación de la solvencia y que no es otra que la de justificar la capacidad técnica o aptitud de la empresa para ejecutar el contrato (Resoluciones de este Tribunal 60/2011, 81/2012, 82/2012, 117/2012, entre otras). Ello obliga a tener en cuenta el importe de los contratos que manifiestan la experiencia anterior de la empresa interesada, pues racionalmente cabe suponer que los medios personales y materiales que se necesitan para la ejecución de un contrato están íntimamente relacionados con el importe del mismo, siendo superiores aquéllos cuanto mayor sea éste. Resultaría cuando menos paradójico, en fin, que, en los casos en los que es precisa clasificación, ésta haya de venir determinada no sólo por el objeto, sino también por la cuantía del contrato (artículo 67.1 TRLCSP y artículos 36 y 46 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre) y, sin embargo, se pudiera prescindir de este último dato en los supuestos en los que no se exige clasificación.

Por lo expuesto, en suma, este Tribunal entiende que la “naturaleza análoga” a la que se refiere el apartado J) del cuadro de características requiere que los contratos que se aporten como acreditativos de la solvencia profesional o técnica tengan un importe análogo a aquéllos a los que concurren los distintos licitadores.»

El propio TACRC en su Resolución 276/2013, que cita la Resolución anteriormente reproducida, aboga que « (...) el contrato que se aduzca como



acreditativo de solvencia técnica (...), tenga un importe similar al licitado. No necesariamente deberá ser superior a este (...), pero sí, en todo caso, semejante o parecido.»

Procede ahora examinar si la relación de principales trabajos realizados por el adjudicatario, que se incluye en el Anexo IV del PCAP, cumplen o no los requisitos que se exigen en la carátula para la acreditación de solvencia técnica.

Año 2013

Concepto	Cliente	Fecha inicio	Importe	Certificado o documento acreditativo expedido por
Proyecto de mejora saludable y plan de atención a deportistas promesas	Deportistas promesas	2013	18.000 € + IVA	DFB-BFA
Formación: ejercicio físico y rehabilitación cardíaca	Inscripción abierta	Mayo 2013	1755 € + IVA	Harrobia Ikastola
Formación: Como prescribir actividad física	Personal sanitario de los centros de atención primaria	Abril 2013	400€ + IVA	Osakidetza: Comarca Bilbao.
Formación: Como moverse para cuidarse	Personal sanitario de los centros de atención primaria	Junio 2013	600€ + IVA	Osakidetza: Comarca Bilbao

Año 2014

Concepto	Cliente	Fecha inicio	Importe	Certificado o documento acreditativo expedido por
Asistencia a las y los deportistas promesas del territorio de Bizkaia.	Deportistas promesas	Sep 2014	59.900 + IVA	DFB-BFA
Proyecto de mejora saludable y plan de atención a deportistas promesas	Deportistas promesas	Ene 2014	18.000 € + IVA	DFB-BFA
Coordinación y trabajo del servicio de extinción de incendios para la DFB-BFA	Bomberos de la DFB-BFA	Enero 2014	1050 € + IVA (mensuales)	Hobetzen Kirol Taldea S.L
Formación: Como moverse para cuidarse	Personal sanitario de los centros de atención primaria	Enero 2014	600 € + IVA	Osakidetza: Comarca Ezkerraldea
Formación: Como prescribir actividad física en enfermos: – Cardiovasculares – Pulmonares – Metabólicas – Cáncer – Osteo-articulares	Personal sanitario de los centros de atención primaria	Abril 2014	1 200 € + IVA	Osakidetza: Comarca Ezkerraldea



Según el apartado 1.- del Pliego de Prescripciones Técnicas, es objeto del contrato « (...) la prestación de servicios consistentes en el desarrollo y coordinación del programa municipal SALUD PARA PERSONAS MAYORES diseñado por el Área de Salud y Consumo (...).»

Entre los principales trabajos realizados por la adjudicataria impugnada, en ninguno figura expresamente que los destinatarios sean “personas mayores” como indica el objeto del contrato, aunque interpretados en un sentido amplio se puede entender que alguno de ellos puede tener como destinatario ese colectivo de personas.

Pero donde no cabe duda alguna es en el importe de los trabajos realizados, pues la mayoría de ellos son inferiores al umbral de los contratos menores de servicios (artículo 138 del TRLCSP), y, recordemos, el que se pretende contratar tiene un presupuesto anual estimado máximo de gasto, IVA excluido, de 113.340,00 €. El más cercano a esta cifra, aunque todavía lejos, es el que tiene por objeto la “Asistencia a las y los deportistas promesas del territorio de Bizkaia”, de un importe de 59.900 €, IVA excluido, pero ni siquiera puede servir como trabajo realizado porque su fecha de inicio es septiembre de 2014 y no puede acreditarse que haya sido cumplido de manera satisfactoria.

Debe estimarse, por tanto, el motivo alegado por el recurrente de falta de solvencia técnica del adjudicatario impugnado por no acreditar la realización de un trabajo similar al contratado.

Finalmente, el recurrente alega incoherencia del número de empleados para la realización de un contrato similar. Sobre esta cuestión, el apartado 37. de la carátula del PCAP establece como una obligación contractual esencial la:

«–Adscripción de medios personales y / o materiales necesarios para la correcta ejecución del contrato.»

El adjudicatario adquiere el compromiso de adscripción de medios personales o materiales que puede disponer en el momento de la licitación o tras la



adjudicación. Tal y como se dice en la Resolución 50/2014 de este Órgano Resolutorio « (...) lo importante es que el licitador pueda demostrar que dispone efectivamente de ellos precisamente para la ejecución del contrato.»

Este último motivo de impugnación debe decaer.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Sport Studio Servicios Deportivos, S.L. frente a la adjudicación del servicio de desarrollo y coordinación del programa de Salud para Personas Mayores, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

El Ayuntamiento de Bilbao deberá retrotraer las actuaciones hasta excluir de la licitación a Osasun Mugimendua Kontrola, S.L. por carecer de solvencia técnica y adjudicar el contrato al operador económico que se encuentre clasificado en segundo lugar.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1



Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko irailaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de septiembre de 2014