



**EB 2020/129**

**Resolución 169/2020, de 9 de diciembre, de la 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 pública interpuesto por GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS S.L. contra los pliegos del contrato “Servicio de asesoramiento laboral en la gestión propia de recursos humanos para TUVISA”, tramitado por Transportes Urbanos de Vitoria, S.A. (TUVISA).**

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 17 de agosto se presentó, en el registro del poder adjudicador, un recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS S.L. (en adelante, UNIVE) contra los pliegos del contrato “Servicio de asesoramiento laboral en la gestión propia de recursos humanos para TUVISA”, tramitado por Transportes Urbanos de Vitoria, S.A. (TUVISA).

**SEGUNDO:** Los días 31 de agosto y 2 de septiembre tuvieron entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), el recurso, el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

**TERCERO:** Con fecha 25 de septiembre de 2020, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 25/2020, acordando la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T2FGR-0BYK bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T2FGR-0BYK en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>



**CUARTO:** Trasladado el recurso a los interesados el día 2 de septiembre, con fecha 10 de septiembre se han recibido las alegaciones de BUFETE BARRILERO Y ASOCIADOS (RASLA, S.A.), en adelante, “RASLA”.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de C. C. H., que actúa en su nombre.

### **SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial**

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

### **TERCERO: Impugnabilidad del acto**

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que los pliegos podrán ser objeto de recurso.

### **CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma**

El poder adjudicador considera que el recurso ha de ser inadmitido ya que no ha sido presentado ante el órgano adjudicador ni ante el órgano competente y, por tanto, no se ha interpuesto de forma correcta. Esta alegación debe desestimarse. Según establece el artículo 51.3 de la LCSP, el escrito de interposición puede presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común. En este caso, el escrito de recurso se presentó el día 13 de agosto en el registro del Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz, y tuvo entrada el día 17 del mismo mes en el registro de TUVISA; dado que, de acuerdo con el artículo 50.1 b) de la LCSP el cómputo del plazo de quince días



hábiles para interponer el recurso contra los pliegos se inicia a partir del día siguiente al de la publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos (en este caso, la citada publicación se produjo el día 31 de julio), la impugnación debe entenderse interpuesta en plazo (ver también el segundo párrafo del artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre).

#### **QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, TUVISA tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

#### **SEXTO: Argumentos del recurso**

En síntesis, los argumentos del recurso son los siguientes:

a) El recurrente estima que los pliegos impugnados exigen una solvencia técnica desproporcionada y contraria a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, igualdad de trato a los licitadores y salvaguarda de la libre competencia (artículo 1.1 de la LCSP) y al artículo 45 de la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internalización; en concreto, se alegan los siguientes argumentos:

- es excesivo exigir para concurrir a la licitación de un contrato de asesoramiento laboral una experiencia equiparable a la que se pide para ocupar altos cargos jurisdiccionales, la cual además solo puede acreditarse mediante el ejercicio de la abogacía, dejando fuera a otros posibles expertos en la materia (como los inspectores de trabajo).



- es discriminatorio que la experiencia exigida deba referirse al sector público y con exclusión de la posibilidad de acreditar los mismos servicios para destinatarios privados.
  - se discrimina a los operadores económicos que pueden tener una facturación conjunta en la prestación de servicios de asesoramiento laboral igual o superior al presupuesto base del contrato, pero cuyos contratos individualmente considerados no alcanzan el mínimo exigido para cada contrato (29.040 euros); igualmente, es discriminatorio exigir haber prestado al menos un servicio a una empresa con 300 trabajadores, excluyendo a los operadores que han prestado el servicio a varias empresas que, en conjunto, superan ese mínimo.
- b) Se alega que la valoración como criterio de adjudicación de la experiencia de la adjudicataria en asistencia laboral a sociedades mercantiles públicas y en negociación colectiva en dichas sociedades vulnera los principios fundamentales de la LCSP y la necesaria vinculación de las cláusulas contractuales con el objeto y finalidad del contrato porque no se acepta la misma experiencia en el sector privado.
- c) Finalmente, se solicita:
- que se declaren contrarios a Derecho, anulando y dejando sin efecto, los Pliegos impugnados, así como el resto de actos administrativos dictados en cumplimiento de los mismos.
  - que se retrotraiga el expediente de contratación, eliminando el apartado 3º de la Cláusula 9 y la Cláusula 7.2 del Pliego de Condiciones Administrativas (PCA), así como la Cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), referidos a los indebidos criterios de solvencia y de valoración de ofertas.

#### **SÉPTIMO: Alegaciones de RASLA**

RASLA alega que los pliegos se ajustan a la legalidad vigente.



#### **OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador**

- a) Los pliegos no vulneran los principios de libre acceso e igualdad de trato, ni son discriminatorios, como prueba que se han presentado tres empresas, y los requisitos solicitados entran dentro del ejercicio de la discrecionalidad que TUVISA tiene para fijar las características y condiciones de la licitación.
- b) Se considera necesario que la adjudicataria tenga experiencia en contratos de la misma envergadura que el que se licita, lo que no se conseguiría mediante la suma de contratos más pequeños considerados individualmente; la cifra de 300 trabajadores se considera razonable (TUVISA tiene una plantilla de unos 380 empleados), y la problemática de una empresa grande no es como la de las pequeñas.
- c) Por lo que se refiere a la experiencia del personal, se estima necesaria para dar un servicio eficaz y no dejar que los conflictos se judicialicen; debe tenerse en cuenta que, en los últimos tres años y medio, se han judicializados casi 200 casos y que el servicio que demanda TUVISA requiere una profesionalidad y conocimientos específicos distintos de los que necesita una empresa pequeña.
- d) Por lo que se refiere a la experiencia en el sector público, es claro que una empresa del sector público tiene peculiaridades en su gestión que piden conocimientos y experiencia específicos (así, TUVISA gestiona un servicio que la Ley de Bases de Régimen Local califica de “esencial”). Por otro lado, no hay obstáculo legal a que se valore la experiencia como solvencia y también como criterio de adjudicación.
- e) Finalmente, se solicita la desestimación del recurso en su totalidad y el mantenimiento de los pliegos en su redacción inicial, habida cuenta de que ya hay tres licitadores que han presentado oferta.



## **NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

En síntesis, el recurso alega que los criterios de solvencia son desproporcionados y restringen ilegalmente el acceso al contrato, así como el carácter discriminatorio de los criterios de adjudicación, que valoran la experiencia únicamente si se refiere a servicios prestados para el sector público.

Las estipulaciones impugnadas son las siguientes:

### **PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES**

#### **3º) Solvencia económico-financiera y solvencia técnica-profesional**

Para la celebración del contrato que surja del presente procedimiento, las licitadoras deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económico-financiera y técnica que aquí se exponen.

✓ Solvencia económico-financiera: Declaración relativa al volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos años disponibles, en función de la fecha de constitución o de inicio de actividades del licitador, y que deberá ser igual o superior a 1,5 veces el valor estimado del contrato para cada anualidad, es decir, deberá ser como mínimo de 43.200 euros.

Esta documentación a presentar son sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

✓ Solvencia técnica-profesional: Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del presente contrato\*, que incluya objeto de servicio, importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos. Para acreditar la solvencia técnica las empresas licitantes deberán justificar mediante certificados, haber realizado como mínimo los siguientes servicios, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores ya concluidos (2017, 2018 y 2019).

a) Al menos, dos (2) servicios o trabajos en los tres últimos años, del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del presente contrato en cuanto al asesoramiento jurídico laboral, cada uno por un valor anual sin IVA de al menos, el presupuesto anual del contrato, es decir, dos contratos de al menos 29.040 euros cada uno.

b) Al menos, un (1) servicio o trabajo en los tres últimos años, del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del presente contrato en cuanto al asesoramiento jurídico laboral, en una empresa que tenga una plantilla de, al menos, 300 profesionales.



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

Uniones temporales de empresas: las licitadoras que se presenten en U.T.E. deberán acreditar su capacidad y solvencia de acuerdo con lo establecido en las condiciones de este pliego, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada una de los integrantes de la misma. La duración de la unión temporal de empresas será coincidente al menos con la del contrato hasta su extinción. Los empresarios que concurren agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente.

#### 4º) Descripción del equipo técnico

Las licitadoras deberán suscribir y presentar una descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, estén o no integrados directamente en la empresa del contratista, para ello deberán presentar como requisito imprescindible para poder licitar, una relación pormenorizada, mediante declaración responsable, de los miembros del equipo profesional que directamente participarán en la realización de los trabajos, en la que se indicará su grado de responsabilidad, dedicación estimada, ámbito de especialización, antigüedad en la empresa y titulación, currículum profesional y funciones específicas a desarrollar en el trabajo objeto de contratación.

Deben ser, al menos tres abogados ejercientes y con experiencia dilatada en el ámbito jurídico laboral y social que reúnan los siguientes Requisitos mínimos exigidos en el Pliego de prescripciones Técnicas.

En la documentación se adjuntarán Títulos oficiales del Ministerio de Educación Español ó títulos extranjeros homologados ó con la correspondiente certificación de equivalencia a alguno de los Títulos oficiales del Ministerio de Educación Español, de acuerdo con la normativa de aplicación en cada caso.

### CLÁUSULA 7. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

#### 7.2. CRITERIOS TÉCNICOS EVALUABLES MATEMÁTICAMENTE.....Hasta 55 puntos

Están referidos a la empresa licitadora.

Todos los datos y los aspectos necesarios para evaluar cada uno de los criterios de Valoración aquí descritos deberán ser detallados claramente por la licitadora en la documentación presentada (sobre 2). No se evaluarán aquellos aspectos que las empresas concurrentes no detallen de la forma y manera que se contempla en los pliegos.

- Experiencia en Departamentos de Asesoría Jurídica/Recursos Humanos

.....Hasta 10 puntos, desglosado en el siguiente escalado:

De 1 a 3 años experiencia.....1 punto

De 3 a 6 años experiencia.....2 puntos



- De 6 a 10 años experiencia.....4 puntos
- De 10 a 15 años experiencia.....8 puntos
- Más de 15 años experiencia.....10 puntos
- Experiencia en procesos de recursos de ofertas públicas de empleo.....Hasta 5 puntos, desglosado en el siguiente escalado:
  - De 1 a 3 años experiencia.....2 puntos
  - Más de 3 años experiencia.....5 puntos
- Jornadas formativas e informativas anuales para el personal de recursos humanos de TUVISA que gestiona las materias relacionadas con este contrato: nueva legislación aplicable, cambios de criterio de la Inspección de trabajo, nueva jurisprudencia laboral o social, materias fiscales aplicables a las retribuciones de los trabajadores, etc., .....Hasta 4 puntos, desglosado en el siguiente escalado:
  - De 1 a 3 jornadas anuales.....2 puntos
  - Más de 3 jornadas anuales.....4 puntos
- Experiencia de la adjudicataria en asistencia jurídico-laboral a Sociedades Mercantiles Públicas.....Hasta 16 puntos, desglosado en el siguiente escalado:
  - 1 año experiencia.....2 puntos
  - 2 años experiencia.....4 puntos
  - 3 años experiencia.....6 puntos
  - 4 años experiencia.....12 puntos
  - 5 años experiencia o más.....16 puntos
- Experiencia de la adjudicataria en asistencia jurídico-laboral a empresas del sector de movilidad .....Hasta 10 puntos, desglosado en el siguiente escalado:
  - De 1 a 3 años experiencia.....5 puntos
  - Más de 3 años experiencia.....10 puntos
- Experiencia en negociación colectiva de Sociedades Mercantiles Públicas con posterioridad al 2012. ....Hasta 10 puntos, desglosado en el siguiente escalado:
  - De 1 a 3 años experiencia.....5 puntos
  - Más de 3 años experiencia.....10 puntos

Los años de experiencia de los diferentes apartados deben acreditarse mediante declaración responsable de la licitadora, que debe ser concreta y explícita para que los mismos puedan ser valorados. Por ejemplo, determinar la fecha comienzo de la actividad en el Bufete/Asesoría, listar procesos de negociación colectiva o de ofertas de empleo público, determinar los contratos firmados con empresas mercantiles públicas o del sector de movilidad, ofertar el número de jornadas ofrecidas, listar la formación adicional específica, ... siempre detallando las fechas para poder valorar los años de experiencia.

## PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

### Condiciones particulares



Para la ejecución del presente contrato resulta necesario contar con personal cualificado ya que la calidad del personal puede afectar de manera significativa al cumplimiento del contrato. En otras palabras, la correcta ejecución del contrato puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que debe valorarse por su experiencia profesional y su formación.

En este sentido, como ya se ha explicado, la prestación a ejecutar requiere (i) profundos conocimientos en las materias objeto del contrato; (ii) experiencias prácticas en la ejecución de operaciones y trabajos similares (a efectos de dominar los procedimientos y los tiempos correspondientes y las concretas problemáticas de los ámbitos incluidos en el objeto del contrato) y (iii) experiencias y conocimientos en el sector público.

Por ese motivo, para la correcta prestación de los servicios objeto de la presente contratación, la empresa que resulte adjudicataria deberá contar con, al menos, un equipo profesional compuesto por CUATRO (4) personas, con los siguientes perfiles:

✓ 1 Coordinador/a responsable

Con el objeto de coordinar y supervisar los servicios contratados, la entidad que resulte adjudicataria deberá nombrar un/a responsable del servicio que además de ejercer la interlocución será la persona que dirija y coordine los trabajos a realizar.

La persona responsable del servicio deberá tener la autonomía, experiencia profesional y capacidad de gestión y decisión suficiente para garantizar una rápida respuesta ante cualquier incidencia, consulta o necesidad de TUVISA en relación a todos los aspectos del contrato. Esta persona podrá realizar las labores que en su caso se asignarán al “equipo de apoyo” (ver punto siguiente), pero asumirá una responsabilidad adicional en lo que se refiere a gestión y coordinación. En todo caso, deberá contar con una experiencia profesional mínima de VEINTE (20) años de los cuales, al menos, QUINCE (15) años deberán corresponder al ejercicio de la abogacía en el ámbito laboral.

Esta persona o quien delegue, se reunirá, con la periodicidad que las partes estimen necesaria, con la Responsable del contrato para tratar todos los aspectos del servicio.

Deberá estar localizable (en caso de ausencia lo estará otra persona del equipo) a través de un correo electrónico y un teléfono de contacto para gestionar cualquier aspecto del servicio, en horario de oficina, así como responder en un plazo máximo de 48h en caso de que desde TUVISA se le remita cualquier duda o cuestión.

✓ 2 personas de Equipo profesional

El equipo operativo puesto a disposición del servicio por la entidad que resulte adjudicataria deberá contar con la experiencia y la formación necesaria para la correcta prestación de los trabajos objeto de la presente contratación. De esta forma, el equipo asignado por la entidad adjudicataria deberá incluir personal cualificado y estar compuesto por, al menos, DOS (2) técnicos especialistas con la siguiente cualificación:

- Conocimiento acreditable en materia de asesoramiento laboral, en entidades del sector público.



- Conocimiento acreditable del Derecho Público Autonómico y Local, especialmente en materia de personal.
- Conocimiento acreditable en materia de asesoramiento en gestión de Relaciones Laborales.
- Conocimiento acreditable en materia de asesoramiento en gestión de relaciones laborales en el sector movilidad.
- Conocimiento acreditable en materia de asesoramiento en cualesquiera las ramas del derecho objeto de la presente contratación (Social, contencioso- administrativo, arbitrajes, etc.).
- Conocimiento acreditable en materia de Seguridad Social y en procesos de oficio.
  - ❖ UNO (1) de los profesionales del equipo profesional adscritos al contrato deberán poseer, al menos, una experiencia acreditada de más de QUINCE (15) años en el ejercicio de la abogacía. de los cuales, al menos, DIEZ (10) años deberán corresponder al ejercicio de la abogacía en el ámbito laboral.
  - ❖ EL OTRO (1) de los profesionales del equipo profesional adscritos al contrato deberán poseer, al menos, una experiencia mínima de TRES (3) años en el ejercicio de la abogacía

Asimismo, la circunstancia de la experiencia mínima en el ejercicio de la abogacía deberá acreditarse mediante una declaración sobre el año de colegiación y/o inicio de la actividad profesional, que podrá complementarse en su caso con certificado expedido por el colegio al que correspondan.

A la vista de todo ello, y del resto de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso:

a) Sobre los criterios de solvencia técnica

En primer lugar, debe analizarse la impugnación de los requisitos de solvencia técnica, que el recurrente juzga desproporcionados y restrictivos de la competencia y del libre acceso al contrato.

a 1) Sobre el requisito de acreditar al menos dos servicios del mismo tipo que el que se licita y de importe igual o superior al presupuesto anual del contrato

La cláusula 9 del PCA exige, como requisito de solvencia técnica y profesional, la acreditación de, al menos, dos servicios del mismo tipo o naturaleza que el que corresponde al objeto del contrato en los tres últimos años, cada uno de ellos



de un importe que sea, al menos, el presupuesto anual de dicho contrato (29.040 euros). A juicio de este Órgano, este requisito no puede considerarse desproporcionado. Debe tenerse en cuenta que, en síntesis, el artículo 90.1 a) de la LCSP permite que la solvencia técnica se pruebe mediante una relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años. El OARC / KEAO ha establecido que la similitud a la que se refiere esta norma incluye desde luego los aspectos técnicos de la prestación, pero también su valor económico (ver, por ejemplo, su Resolución 82/2014). Llegados a este punto, no es reprochable por desproporcionado, ni puede entenderse discriminatorio, que se soliciten dos servicios del mismo tipo que el que se pretende adjudicar cuyo valor económico conjunto (58.080 euros) es muy inferior al valor estimado de este último (144.000 euros); consecuentemente, no cabe acceder a la petición de cambiar la opción que discrecionalmente ha elegido el poder adjudicador por la que prefiere el recurrente, que no tiene derecho a exigir que la configuración del contrato le sea favorable.

a 2) Sobre el requisito de acreditar al menos un servicio del mismo tipo que el que se licita en una empresa que tenga una plantilla de, al menos, 300 profesionales

En la cláusula 9 del PCAP citada en la letra a 1) anterior se incluye también la exigencia de solvencia técnica consistente en haber prestado al menos un servicio o trabajo en los últimos tres años, del tipo al que corresponde la prestación contractual en una empresa que tenga una plantilla de, al menos, 300 personas. Por razones análogas a las aducidas en el epígrafe anterior, este motivo de impugnación debe también desestimarse. Este Órgano ha señalado que, para apreciar la similitud entre los servicios anteriores realizados y el objeto del contrato a la que se refiere el artículo 90.1 a) de la LCSP (o, como en este caso, para determinar previamente en los pliegos los parámetros de dicha solicitud), el poder adjudicador cuenta con un margen de apreciación (ver, por ejemplo, la Resolución 105/2014). En el caso analizado, no resulta desproporcionado o discriminatorio centrar el punto de analogía entre ambos servicios en el volumen de la plantilla de las empresas destinatarias (según el



poder adjudicador, la plantilla de TUVISA asciende a unas 380 personas), dado que parece razonable pensar que esta magnitud es un factor que puede incidir en la complejidad técnica de la prestación y en la capacidad técnica, organizativa y de recursos humanos que necesita el operador económico para ejecutarla con garantías de éxito.

### a 3) Sobre el equipo técnico

En el apartado “Descripción del equipo técnico”, la cláusula 9 del PCA (que a su vez se remite al apartado “Condiciones particulares” del punto 4 del PPT) solicita a los licitadores una declaración responsable de que el equipo de trabajo que, en su caso, ejecutará el contrato, satisface una serie de requisitos, impugnados por UNIVE. A juicio de este OARC / KEAO, el motivo de recurso referido a esta estipulación debe aceptarse porque la experiencia y los conocimientos requeridos al personal al que se refieren las cláusulas impugnadas infringe los principios de igualdad de trato y no discriminación, libre acceso a las licitaciones y salvaguardia de la libre competencia (artículo 1.1 de la LCSP) en varios aspectos:

- 1) Únicamente se acepta la experiencia obtenida en el ejercicio de la Abogacía, descartando la que los abogados que vayan a ejecutar la prestación hayan podido adquirir sobre el objeto del contrato desempeñando otras funciones distintas (por ejemplo, juez o magistrado del orden jurisdiccional social, inspector de trabajo u otros funcionarios públicos, etc.); en este sentido, es significativo que la defensa en juicio, quizás la prestación más característica (aunque no la única) de la profesión de Abogado está excluida del objeto del contrato (cláusula 2 del PCA). Por otro lado, el periodo de duración de la experiencia solicitada en el caso del coordinador (veinte años, incluyendo al menos quince en el ámbito laboral) y de uno de los miembros del equipo (quince años, incluyendo diez en el ámbito laboral) se considera desproporcionado; téngase en cuenta que, por ejemplo, la experiencia de la empresa exigible como solvencia se reduce a los trabajos de los últimos tres años (artículo



90.1 a) de la LCSP), que se trata de periodos de experiencia similares o superiores a los que se piden legalmente para acceder a cargos de contenido jurídico altamente cualificados (ver, por ejemplo, los artículos 122.3 y 159.2 de la Constitución), que, de hecho se pone un altísimo límite de edad a los profesionales que ejecuten el contrato impidiendo el acceso de los más jóvenes y que no consta en los pliegos que el objeto del contrato tenga una complejidad diferente de la que tienen los mismos servicios habitualmente prestados en el mercado por operadores con experiencia mucho menor.

- 2) El poder adjudicador exige “conocimiento acreditable” en algunas materias que, aunque están relacionadas con el objeto del contrato, resultan ser un requisito desproporcionado. Así, que el citado conocimiento sea precisamente en entidades del sector público restringe indebidamente el acceso a los operadores económicos que pueden haber adquirido una amplia experiencia asesorando sobre la materia objeto del contrato a empresas privadas (ver, por ejemplo, las Resoluciones 38/2012, 35/2013 y 133/2015 del OARC / KEAO), a cuyas relaciones de empleo se les aplica prácticamente la misma normativa que a las sociedades públicas, y también a quienes hayan asesorado sobre las mismas materias objeto del contrato desde la perspectiva de los empleados (abogados de organizaciones sindicales o de trabajadores de sociedades públicas, por ejemplo); las peculiaridades que pueden afectar a estas últimas (especialidades de la tramitación de la negociación colectiva y límites presupuestarios a la misma, por ejemplo) no son tan relevantes como para justificar el requisito de admisión, teniendo en cuenta además que, en todo caso, es parte del trabajo de cualquier operador jurídico profesional determinar el régimen jurídico concreto aplicable a los asuntos sometidos a su consideración (distintos convenios colectivos u otras normas laborales específicas, por ejemplo), tarea para la cual hay que entender que dispone de formación suficiente. Por los mismos motivos, tampoco es aceptable el requisito referido al



asesoramiento en el “sector movilidad” o al Derecho Público Autonómico o Local.

b) Sobre el criterio de adjudicación basado en la experiencia

El recurso solicita la anulación de los criterios de adjudicación evaluables matemáticamente referidos a la experiencia de la empresa licitadora. Esta petición debe también estimarse por los motivos que, a continuación, se exponen:

- 1) En primer lugar, el apartado 7.2 del PCA establece que los criterios impugnados “Están referidos a la empresa licitadora”, lo cual es inadmisibile en lo que se refiere a los epígrafes que valoran la experiencia previa. Téngase en cuenta que el artículo 145.2. 2º de la LCSP establece que la organización, cualificación y experiencia pueden emplearse como criterio de adjudicación, pero especifica que dichos aspectos deben referirse al personal que vaya a ejecutar el contrato, y no al licitador. Esta especificación es muy relevante, porque la regla general en el sistema de las Directivas de contratación pública y la LCSP es la apreciación separada y la distinción entre los criterios de solvencia, que se refieren a la aptitud de los operadores económicos, y la evaluación de los criterios de adjudicación, referidos a la oferta; de hecho, de esta distinción se deduce la prohibición de utilizar la experiencia de la empresa y otras condiciones propias de la solvencia como criterios de adjudicación (ver, por ejemplo, las Resoluciones 76/2015, 131/2016, 40/2017 y 76 y 77/2020 del OARC / KEAO y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24/1/2008, C-532/06, ECLI:EU:C:2008:40, apartados 30 a 32, y de 26/3/2015, C-601/13, ECLI:EU:C:2015:204, así como el inciso final del artículo 90.1 e) de la LCSP y, especialmente, el artículo 58.1 de la Directiva 2014/24/UE, que establece que los poderes adjudicadores solo pueden imponer los criterios de solvencia como requisito de participación).



- 2) Independientemente de lo anterior, y por las mismas razones ya expuestas en el apartado a 3) anterior, se consideran inaceptables los epígrafes que valoran la experiencia en el ámbito de las sociedades mercantiles públicas o su negociación colectiva, las ofertas públicas de empleo y las empresas del sector de movilidad y la negociación.

c) Conclusión

A la vista de lo anterior, el recurso debe estimarse parcialmente, accediendo a la anulación de varias de las cláusulas impugnadas; dado que entre ellas figuran varias correspondientes a criterios de adjudicación, ello implica también la cancelación del procedimiento de adjudicación (ver, por todas, la Resolución 77/2020 del OARC / KEAO).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS S.L. contra los pliegos del contrato “Servicio de asesoramiento laboral en la gestión propia de recursos humanos para TUVISA”, tramitado por Transportes Urbanos de Vitoria, S.A. (TUVISA) en el sentido de:

- 1) Anular los siguientes apartados de los pliegos, así como los que sean concordantes con ellos:
  - la cláusula 9.4 “Descripción del equipo técnico” del PCAP y el apartado “Condiciones particulares” del punto 4 del PPT.



- la cláusula 7.2 “Criterios técnicos evaluables matemáticamente” del PCA, excepto el epígrafe relativo a las Jornadas formativas e informativas anuales.

2) Cancelar la licitación

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

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

**CUARTO:** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

**QUINTO:** 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2020ko abenduaren 9a**

Vitoria-Gasteiz, 9 de diciembre de 2020