

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº .- 27/2021  
RESOLUCIÓN Nº .- 28/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES  
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 24 de junio de 2021.

Visto el escrito presentado en representación de la mercantil WWB.S. COOP.AND, contra la Resolución de la Vicepresidencia del ICAS de 26 de abril de 2021, por la que se adjudica el contrato de "SERVICIO PARA EL MANEJO DE LOS EQUIPOS TÉCNICOS CON LOS QUE SE ENCUENTRAN DOTADOS EL ESPACIO TURINA PARA CUBRIR LAS NECESIDADES TÉCNICAS QUE DEMANDEN LAS DISTINTAS COMPAÑÍAS Y GRUPOS QUE ACTUARÁN EN EL ESPACIO", Expediente 56/21, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante ICAS), este Tribunal adopta la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de febrero de 2021, se aprueba mediante la Resolución de la Vicepresidencia del ICAS, el gasto y los Pliegos del Expediente 56/21, procediéndose el día 19 de febrero de 2021, a la publicación del correspondiente anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, estableciéndose un plazo de 15 días para la presentación de ofertas.

Finalizado el plazo, según informe del Registro General de 9 de marzo de 2021, concurren las siguientes entidades:

- UMTU SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA
- WWB SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA

Convocada la Mesa de contratación para el día 12 de marzo de 2021, tiene lugar la apertura de los sobres 2, relativos a los criterios evaluables de forma automática, con el siguiente resultado:

EMPRESAS	CRITERIO 1 OFERTA ECON. % baja sobre conceptos aptdo. 10 PPT Máx. 49 puntos	CRITERIO 2 INCREMENTO DE EXPERIENCIA SOLICITADA EN ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS 10 puntos/Técnico especialista iluminación, maquinaria, audiovisuales ( hasta 18 meses en los 3 últimos años) Máx. 30 puntos	CRITERIO 3 ESTABILIDAD DE LA PLANTILLA 7 ptos/trabajador por antigüedad más de 1 año Máx. 21 puntos
WWB, S.C.A.	8,30%	28 meses técnico audiovisuales 16 meses técnico en maquinaria 20 meses técnico iluminación	1 persona
UMTU SOC. COOP. AND	10%	12 meses técnico audiovisuales 12 meses técnico en maquinaria 12 meses técnico iluminación	6 personas

A la vista de las ofertas presentadas por las entidades concurrentes se adopta acuerdo de la Mesa de Contratación, en el sentido de remitir el expediente al Servicio de Gestión Admva., Económica y Cultural, para su análisis y valoración.

Con el objeto, según se manifiesta, de permitir la correcta valoración de los criterios de adjudicación automáticos diferentes a la oferta económica, el día 17 de marzo de 2021, se remite requerimiento de subsanación a las dos empresas licitadoras. Ambas entidades dan respuesta al requerimiento en el plazo indicado.

Con fecha 23 de marzo de 2021 se emite informe de valoración en el que se contiene el análisis de la misma y se remite propuesta de clasificación a la Mesa de Contratación, la cual se convoca para la celebración de sesión el día 24 de dicho mes, en la que se acuerda la propuesta de clasificación.

El mismo día 24 de dicho mes, se efectúa requerimiento a la primera entidad clasificada para la presentación de la documentación acreditativa previa a la adjudicación. Presentada y valorada ésta de conformidad, se emite informe de adjudicación el 13 de abril de 2021.

Mediante Resolución de la Vicepresidencia del ICAS de 26 de abril de 2021, se procede a la adjudicación del servicio, notificándose a las partes con fecha 27 de abril, notificación en la que el pie de recurso menciona el recurso de reposición y el contencioso, sin alusión alguna al recurso especial en materia de contratación.

Una vez notificada la Resolución de adjudicación, con fecha 30 de abril de 2021 se procede a la firma el contrato. El anuncio de adjudicación y el de formalización se publican el 7 de mayo posterior.

Con fecha 13 de mayo, habiéndose detectado error en el pie de recurso, se notifica nuevamente la adjudicación, corrigiendo el mismo, en el sentido de incorporar la posibilidad de interposición de recurso especial en materia de contratación y constando recepción por la recurrente el día 17 de mayo.

El mismo día 17 de mayo de 2021, la entidad WWB.S.COOP.AND presenta solicitud genérica de vista y copia del expediente al que se da respuesta mediante escrito de fecha 19 de mayo de 2021, emplazándole para la vista del mismo, en las oficinas del Servicio de Gestión Admva. Económica y Cultural el día 20 de mayo a las 12.00 horas. El 20 de mayo se cumplimenta la vista, solicitándose por la recurrente copia del expediente, concretando las páginas de su interés.

Mediante escrito de 24 del referido mes, se responde a la solicitud, indicándose que los informes administrativos se hallan publicados en la Plataforma, facilitándose copia de diversos documentos y determinando en lo que respecta a las vidas laborales de los trabajadores, que las mismas están afectadas por el derecho de protección de datos.

**SEGUNDO.-** El 4 de junio del presente, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito presentado por la entidad WWB.S. COOP.AND, mediante el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de la Vicepresidencia del ICAS, por la que se adjudica el contrato, el cual se comunica a este Tribunal, por parte del ICAS, remitiéndose al mismo, el día 8 de junio, fecha en la que se solicita a la unidad tramitadora la oportuna copia del Expediente y el informe, de acuerdo con lo establecido en el art. 56 de la LCSP. Al citado recurso le corresponde la numeración 27/2021.

**TERCERO.-** El 16 de junio del presente, se recibe en este Tribunal copia del Expte., acompañado de Informe, suscrito por la Jefa de Servicio de Gestión Administrativa, Económica y Cultural del ICAS, oponiéndose al recurso y manifestando, además, el traslado a los interesados, a fin de que puedan plantear sus alegaciones.

Con fecha 15 de junio se reciben las alegaciones formuladas por la mercantil UMTU S.C.A.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a la legitimidad, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al plazo de interposición, conforme a lo dispuesto en el art. 50 de la LCSP, y teniendo en cuenta la fecha de la notificación en forma de la adjudicación, teniendo en cuenta que la primera era defectuosa, y por tanto no produjo efectos, pues era erróneo el pie de recurso, ha de concluirse que el recurso se ha interpuesto en plazo.

Por lo que respecta al ámbito objetivo del recurso, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

*“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
  - b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
  - c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.*
- (...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

*“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*

*c) Los acuerdos de adjudicación.*

*d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.*

*e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.*

*f) Los acuerdos de rescate de concesiones.”*

A la vista de los artículos transcritos, procedería concluir que nos encontramos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación, por cuanto que, tratándose de un contrato de Servicios que supera los umbrales establecidos en la normativa vigente, se impugna un acto susceptible de ello.

Hemos de referirnos, no obstante, al hecho constatado de la formalización del contrato sin dejar transcurrir el plazo de quince días hábiles sancionado por el artículo 153.3 de la LCSP.

Ha de partirse del error cometido por el órgano de contratación, que parte de equiparar las cuantías de la regulación armonizada con las que determinan la posibilidad de recurso especial en materia de contratación. En efecto, y frente a lo dispuesto en el art. 40 del TRLCSP, en la normativa actual el recurso especial de contratación deja de estar vinculado a los contratos sujetos a regulación armonizada, pudiendo interponerse en los supuestos contemplados en el art. 44 LCSP, anteriormente transcrito y con independencia del procedimiento de adjudicación.

Este error lleva a la Administración contratante a determinar en el Anexo I, que el contrato no es susceptible de recurso especial, y, en consecuencia, a su formalización, sin respetar el plazo establecido en el art. 153.3.

Conscientes del error, se efectúa una segunda notificación, en la que se incluye la posibilidad de interposición de recurso especial en materia de contratación, dando por tanto al licitador la oportunidad de su utilización, como de hecho ha ocurrido. La inobservancia de este plazo por el órgano de contratación, como señalara el Tribunal Central en su reciente Resolución 399/2021, no puede, sin embargo, redundar en perjuicio del recurrente, pues rige en estos casos el principio clásico de que nadie puede alegar en su defensa su propia torpeza (*“Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*).

Así las cosas, consideramos que el recurso debe ser admitido, procediendo el análisis de las alegaciones efectuadas por la recurrente.

**TERCERO.-** Entrando ya en el fondo del asunto, se centra éste en tres alegaciones básicas:

.- Indefensión por la negativa a entregar parte del expediente administrativo.

- Nulidad, ex artículo 47.1.e) Ley 39/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- No acreditación del criterio de valoración 2: incremento de experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios.

Por tales motivos, solicita a este Tribunal:

- declare la nulidad del procedimiento por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, retrotrayendo el concurso a su convocatoria mediante procedimiento abierto ordinario.
- subsidiariamente, se les entregue copia de los documentos solicitados tras la vista del expediente, con plazo para alegaciones complementarias, y con estimación de éstas, declare no acreditada la solvencia técnica y profesional de UMTU, la indebida atribución de 20 puntos en el criterio 2 y proceda a adjudicar el contrato a W/W/WB S. Coop. And.

En primer lugar, la entidad recurrente alega indefensión en el procedimiento producida por “(...) *la decisión del ICAS de no entregarnos los informes de vida laboral aportados por UMTU, ni sus certificados de empresa (..)*” ante la solicitud formulada de copia de documentos obrantes en el expediente administrativo que se efectúa con fecha 20 de mayo y a la que se da respuesta el día 24 del referido mes, concluyendo que ello les genera indefensión, en contra de lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución, puesto que les imposibilita “*la comprobación adecuada y efectiva de la realidad y contenido de unos datos que han supuesto que un aspirante obtenga el contrato y a nosotros se nos deniegue*”.

Por lo que respecta a la alegada indefensión, manifiesta el órgano de contratación en su informe, que, como ya se informó al recurrente “*en lo que respecta a las vidas laborales de los trabajadores al servicio de la entidad UMTU de la que también se ha solicitado copia por WWB SCA, desde esta unidad administrativa se entiende que se trata de una documentación afectada por el derecho de protección de datos de carácter personal que se regula, por una parte, conforme al art. 4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -RGPD, define como datos personales: «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona. Así como según lo establecido en el art. 13 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, apartado h) en el que se contiene la regulación de los derechos de las personas: “A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.”*”

A este respecto, alega la entidad recurrente en su apartado primero: “*La Ley de Protección de Datos no puede alegarse en este caso (cuando además los nombres de los técnicos estaban*

*sustituidos por iniciales y tachados sus datos personales más sensibles) para denegar determinados datos que se han aportado voluntariamente a un procedimiento administrativo, y que directamente son el sustento de la posibilidad de que una sociedad pueda optar a la adjudicación del contrato (...)*”.

En este sentido, desde esta unidad administrativa se entiende que la petición de WWB S. COOP. AND relativa a la obtención de copia de los documentos relativos a las vidas laborales de los empleados de la entidad UMTU en cuanto al ejercicio de su derecho al libre acceso, entra en contraposición con el derecho a la protección de datos de las personas trabajadoras empleadas por la empresa UMTU.

A este respecto debe tenerse en cuenta que, a pesar de que la entidad UMTU haya entregado “*voluntariamente*” dicha documentación, (como pone de manifiesto la recurrente), la aportación de la misma por parte de esta empresa no supone sino el cumplimiento de las disposiciones previstas en las normas reguladoras de la presente licitación. Por lo que se entiende que, la aportación de unos datos sensibles en el trámite de un procedimiento administrativo, y que por ende pasan a estar bajo la custodia de la Administración, no pueden llegar a perder en ningún caso, y por el mero hecho de haber sido aportadas en el cumplimiento de un requerimiento de acreditación de requisitos para contratar, la protección que le ampara bajo la normativa, tanto europea como nacional, en materia de protección de datos de carácter personal.

Esto es, tanto el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -RGPD, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entre otras aplicables.

De acuerdo con lo anterior, y como ya se informó a la entidad recurrente en la respuesta que se remitió a la solicitud de copia con fecha 24 de mayo de 2021, desde esta unidad administrativa se entiende que, a pesar de que los documentos que se visualizaron en el acto de vista del expediente estuvieran sustituidos por iniciales y tachados los nombres propios, aun así las vidas laborales contienen datos especialmente sensibles que pueden permitir la identificación de la persona.

A tenor de lo expuesto, se considera que el derecho a la defensa que reclama WWB no ha sido conculcado, en cuanto que tal y como demuestra en la exposición que realiza en el punto tercero de su recurso, la entidad recurrente ha podido conocer correctamente de la motivación de resolución de adjudicación, y ello no solo a través del acceso al expediente, al haberse concedido derecho de vista al mismo, tal y como consta en la comunicación por la que se emplazaba para la vista el día 20 de mayo a las 12.00 horas, sino que con carácter previo, y en cumplimiento del principio de transparencia, y libre acceso, el día 13 de abril de 2021 se había procedido a la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del informe administrativo de propuesta de clasificación.

Asimismo, el análisis de la unidad administrativa en cuanto a la valoración de los derechos referidos en contraposición, se ha basado en doctrina de órganos administrativos en los que ya se ha podido analizar. De esta forma, el Informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en relación con la confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores establece:

*“(…)Sin embargo,de ello no se deduce ni que todos los extremos de la proposición vencedora deban ser notificados, ni que se deba entregar copia de todos los documentos que la componen. Por el contrario ha de tenerse en cuenta que la exigencia de motivación de la resolución, incluso en la forma más amplia que prevé el artículo 137.1, cuando lo soliciten los interesados, solo puede ser interpretada en el sentido de que si alguno de los licitadores o candidatos deseara conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones, el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto, l o que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él, pero en absoluto puede ser interpretado en el sentido de que se entregue copia de todo lo presentado por los demás licitadores, especialmente si se trata de proyectos u otros documentos similares respecto de los cuales pueda existir un derecho de propiedad intelectual o industrial a favor del licitador. (…)*

A lo que añade:

***“La obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificarlos motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella.”***

Por su parte, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 875/2018, de 1 de octubre de 2018 contiene: *“(…) Ahora bien, aunque en el acto de adjudicación no se contengan las razones de la adjudicación, lo cierto es que la lectura de las actas de la Mesa informan suficientemente de los argumentos utilizados, ciertamente reflejan transparencia en el proceso de selección, y, de hecho, no parece que se haya producido indefensión en la parte recurrente, puesto que ha podido combatir con todo detalle la resolución impugnada en su recurso, en el que **muestra un perfecto conocimiento de los motivos de la resolución que impugna**, ya que, en concreto, se le han facilitado las actas y los cuadros de puntuaciones así como las justificaciones del porqué no se consideran explicaciones satisfactorias las alegadas para justificar el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto (…)*”.

Como este Tribunal viene sosteniendo, ( véase la Resolución 13/202, por citar una de las más recientes), el artículo 52 de la LCSP, garantiza, como hemos tenido ocasión de reseñar en diversas Resoluciones (15/2020, 21/2020), el acceso al expediente con el objeto de que los licitadores puedan en su caso, interponer el recurso especial en materia de contratación con todos los elementos de juicio necesarios para la defensa de sus intereses, con el límite de la declaración de confidencialidad prevista en la propia LCSP.

La cuestión se reguló, asimismo en los artículos 16 y 29.3, del Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Conforme a lo dispuesto en la normativa de referencia, el presupuesto previo para el acceso al expediente en sede de revisión ante este Tribunal es que, solicitado aquél en el momento procedimental oportuno al órgano de contratación, se le hubiera



denegado injustificadamente, (en este sentido se manifiestan los Tribunales de MADRID 300/2018, ANDALUCÍA 212/18 o CASTILLA Y LEON 75/18) y sin que ello paralice en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

Se prevé así en el art. 52, el acceso al expediente en sede de revisión ante este Tribunal, cuando solicitado éste ante el órgano de contratación, con posterioridad a la adjudicación, que es el acto impugnado, y dentro del plazo de interposición del recurso especial, aquel lo hubiere denegado, denegación que, no concurre en el supuesto examinada, constatándose que la empresa ha podido examinar el expediente.

El órgano de contratación no ha denegado el acceso al expediente a la empresa recurrente, sino que, por el contrario, tal acceso se ha producido, si bien, no se les ha facilitado copia de determinados documentos afectados, a juicio del órgano de contratación, por el derecho de protección de datos personales.

No concurriendo pues el presupuesto previo y determinante para el acceso al expediente en sede de revisión ante este Tribunal, y teniendo en cuenta las alegaciones realizadas por el órgano de contratación y los términos y fundamentos del recurso, siendo lo solicitado, además, no el acceso, que ya se cumplimentó en sede del órgano de contratación, sino la entrega de copias, hemos de concluir la desestimación de la entrega, por este Tribunal, de las copias al mismo solicitadas.

En su Resolución 1413/2019, destacaba el Tribunal Central que *“Es necesario aclarar con carácter previo que tal acto (acto del órgano de contratación por el que éste declara confidenciales determinados documentos), ajeno y posterior al procedimiento de licitación no es por sí susceptible de impugnación, pues ni anticipa ni integra el acto de adjudicación que es el verdadero objeto del recurso.*

*Así el examen de la validez de los actos del órgano de contratación no es parte del recurso especial en materia de contratación, sino un trámite previo al examen de la motivación de aquel, pues dicho acto solo tiene incidencia en el recurso si tal restricción pone en evidencia la imposibilidad por dicha causa de interponer el recurso con expectativas de éxito, porque el recurrente no dispone de los elementos de juicio mínimos y necesarios para ello.*

*Es por ello que el artículo 52 de la LCSP establece la obligación de dar acceso al expediente al interesado con carácter previo a la interposición del recurso, o incluso ya interpuesto éste si así lo solicita el recurrente, puesta de manifiesto que es obligatorio de “sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley”.*

A mayor abundamiento, es de destacar, el carácter meramente instrumental del derecho de acceso previsto en el art. 52, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación, no siendo imprescindible dar vista más en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resoluciones del Central números 741/2018, 616/2019, 166/2019,

144/2020 o 656/2020). El derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello, como exigencia propia del derecho a la tutela judicial efectiva. Este carácter instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado determina, pues, que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018 y 166/2019).

El derecho de acceso del artículo 52 de la LCSP no justifica un acceso general y absoluto, debiendo estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos en la actuación del órgano de contratación, sin plantear principio alguno de prueba de que pueda haber sido realizada de modo incorrecto. El interés legítimo en el acceso exige un presupuesto lícito y razonable para su ejercicio, no pudiendo pretenderse el acceso solo para hacer comprobaciones sin que del relato de los antecedentes resulte indicio alguno que abone la existencia de una posible irregularidad que pudiera justificar sacrificar el interés del ofertante en el secreto de los datos de su oferta. (Central 498/2016 y 710/2016, Andalucía 329/2016, 118/201, OARK 50/2019).

**CUARTO.-** Por lo que respecta al procedimiento utilizado, defiende la recurrente que, *“en razón de la cuantía del contrato, debió usarse el procedimiento abierto ordinario de los artículos 156 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público.”* y que *“en la Resolución aquí recurrida se establece como procedimiento de adjudicación el “Abierto simplificado del artículo 159 de la LCSP”, pese a que en las Bases de la Convocatoria se establecía, concretamente en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares apartado 10.7.1, lo siguiente:*

*10.7.1.- PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO.*

*El procedimiento abierto, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la LCSP podrá ser SIMPLIFICADO cuando se cumplan las dos condiciones que se indican a continuación, circunstancia que se indicará en el Anexo I a estos Pliegos:*

*a) Que su valor estimado sea igual o inferior a 100.000 de euros en contratos de servicios.*

*b) Que entre los criterios de adjudicación previstos en el pliego no haya ninguno evaluable mediante juicio de valor o, de haberlos, su ponderación no supere el veinticinco por ciento del total, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, en que su ponderación no podrá superar el cuarenta y cinco por ciento del total.*

A la vista de ello, puesto que el valor estimado del contrato alcanza los 109.888 €, concluye la recurrente, la nulidad del mismo, ex artículo 47.1.e) Ley 39/2015, de 1 de

octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, *“por haberse prescindido en su tramitación total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, que en este caso era el procedimiento abierto ordinario”*.

En relación a esta cuestión, el órgano de contratación manifiesta que “El valor estimado viene a determinar el tipo de procedimiento administrativo, correspondiendo el procedimiento abierto simplificado a aquellos contratos de servicio o suministro cuyo valor estimado sea igual o inferior a 139.000,00€, según dispone el art. 159.1.a LCSP. Este artículo ha sufrido una modificación por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que supone la ampliación del importe de valor estimado para el procedimiento abierto simplificado de 100.000,00 € a 139.000,00€.

En este sentido, si bien es cierto que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contiene en su apartado 10.7.1 que el procedimiento abierto simplificado es aquel de valor estimado igual o inferior a 100.000,00€, el procedimiento que se ha seguido para la tramitación del presente contrato de servicio de manejo de los equipos técnicos con los que se encuentra dotado el Espacio Turina, respeta igualmente las normas previstas para la tramitación de procedimiento abierto así como abierto simplificado, por lo que puede entenderse que no se ha incurrido en vulneración del procedimiento jurídico que conlleve la nulidad en base al art. 47.1.e) Ley 39/2015, 1 de octubre: *“Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*.

Esto es, en primer lugar, el acto de aprobación del gasto y pliegos se ha llevado a cabo por el órgano competente, siendo la Vicepresidencia del ICAS, mediante Resolución aprobada con fecha 18 de febrero. A su vez, la licitación del procedimiento se ha llevado a cabo a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, estableciéndose un plazo de presentación de ofertas de 15 días naturales, lo que a su vez respeta lo establecido tanto en el art. 156.6 LCSP: *“En los contratos de las Administraciones Públicas que no estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde el día siguiente al de la publicación del anuncio de licitación del contrato en el perfil del contratante (...)”*.

Por su parte, el art. 159.3 LCSP que contiene la regulación del plazo de presentación de ofertas para el procedimiento abierto simplificado dispone: *“El plazo para la presentación de las proposiciones no podrá ser inferior a quince días a contar desde el siguiente a la publicación en el perfil del contratante del anuncio de licitación”*.

Asimismo, en la tramitación del procedimiento ha intervenido la Mesa de Contratación, como órgano de asistencia, habiéndose dado publicidad a la convocatoria de la misma, así como a sus correspondientes actas, sin olvidar que el acto de apertura del sobre número dos, relativo a los criterios evaluables de forma automática se configuró como acto público, de libre asistencia.

(...)

No obstante lo expuesto, debe indicarse que **el fundamento segundo del recurso interpuesto supone una alegación indirecta de los pliegos que rigen la contratación.**

A este respecto debe tenerse en cuenta lo establecido en el art. 50.1 LCSP que de forma concreta en su apartado b) regula el plazo de quince días hábiles para la interposición del

recurso especial en materia de contratación: *“Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado el perfil del contratante el anuncio de licitación (...)”*.

De esta forma, teniendo en cuenta la presentación de la oferta por la entidad recurrente dentro del plazo de licitación, sin haber puesto de manifiesto alegación alguna frente a los pliegos que rigen la presente contratación, ello supone la aceptación de los pliegos que operan como ley entre las partes, como establece el art. 139.1 LCSP, de acuerdo con el cual la presentación de las proposiciones: *“(...) supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)”*

A lo anterior cabe añadir la consolidada doctrina relativa a la impugnación indirecta de los pliego, impugnación que sólo cabría de forma extemporánea según el plazo establecido en el referido art. 50 LCSP, cuando se dieran los supuestos tasados a los que se refiere la jurisprudencia del TJUE.

En este sentido la Sentencia 438/2021, de 24 de marzo de 2021, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta del Tribunal Supremo, señala: *“Tal como esta Sala ha expuesto en su reciente sentencia nº 398/2021 -que resuelve el recurso de casación nº 4883/2019, citado en el auto de admisión-, la respuesta a la pregunta acerca de la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública es la siguiente: “[...]Cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva.”[...].*

De esta forma, el Tribunal Supremo se hace eco de la jurisprudencia europea, en concreto se alude a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 12 de marzo de 2015. (eVigilo). Esta sentencia analiza, entre otras, la cuestión sobre la caducidad del plazo para la interposición de un recurso relativo a la legalidad de la licitación; regulando el supuesto en el que se entiende procedente dicha impugnación extemporánea y tasando las circunstancias concretas, concluyendo que en todo caso, procedería cuando el pliego hubiera contenido cláusulas oscuras e incomprensibles para un licitador diligente y bien informado.

Así, la STJUE de 12 de marzo de 2015 dispone: *“(...) debe tenerse en cuenta el hecho de que el licitador de que se trata y los demás licitadores fueron capaces de presentar las ofertas y que el licitador de que se trata, antes de presentar su oferta, no solicitó aclaraciones al poder adjudicador. Si del citado examen resulta que las condiciones de la licitación eran efectivamente incomprensibles para el licitador y que se vio en la imposibilidad de interponer un recurso en el plazo previsto por el Derecho nacional, el licitador estará legitimado para interponer un recurso hasta que finalice el plazo previsto para recurrir contra la decisión de adjudicación del contrato. (...)”*

Por lo tanto, en vista a lo expuesto, no se entiende que concurren los supuestos de oscuridad o dificultad de comprensión en el clausulado que permitiera la impugnación extemporánea de los pliegos reguladores de este servicio de manejo de equipos técnicos del Espacio Turina por parte de la recurrente, así como tampoco se entiende que concurren los supuestos de nulidad al no haberse producido vulneración del procedimiento, considerando que la nulidad debe ser

el último remedio jurídico y en todo caso, cuando se hubiera probado indefensión de las partes, lo cual, como se ya se ha expuesto no se estima constatado.”

En efecto, y como señala el recurrente en la cláusula 10.7.1 del Pliego se establece, reproduciendo el contenido del art. 159.1 de la LCSP, que el Procedimiento abierto podrá ser SIMPLIFICADO cuando se cumplan las dos condiciones que se indican, entre ellas, que se trate de contratos cuyo valor estimado sea igual o inferior a 100.000 euros, circunstancia que se indicará en el Anexo I a estos Pliegos.

Se observa, así que la denominada “*parte fija*” de los Pliegos, no recoge la modificación de la LCSP operada a raíz de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, Ley 11/2020 de 30 de diciembre, cuya disposición adicional 40ª incorpora la modificación de los artículos 32, 33, 159 y 321 de la LCSP, y que en relación al procedimiento abierto simplificado (art. 159 LCSP), eleva el umbral de su utilización en los contratos de suministros y servicios a los importes no armonizados, atendiendo así a los ajustes que se producen de los mismos cada dos años.

No es menos cierto, sin embargo, que tanto el Anexo I del PCAP publicado, como los anuncios de licitación y Pliegos, también publicados en la Plataforma, determinan que se trata de un Contrato no sujeto a regulación armonizada, que se tramitará mediante Procedimiento Abierto simplificado.

El procedimiento se ha tramitado, pues, conforme a la normativa vigente que le es de aplicación, sin que el error del Pliego, que no incorpora la modificación del art. 159, no resultando, en consecuencia acorde con lo establecido en el resto de la documentación y anuncios publicados, pueda considerarse determinante de nulidad, teniendo en cuenta que el PCAP establece las previsiones genéricas, las cuales son concretadas para cada contrato, en el Anexo I, constanding en este y en los Anuncios la utilización del Abierto simplificado, cuestión, en cualquier caso, que el licitador pudo conocer, sin que nada haya manifestado el respecto hasta el momento de la adjudicación. En este sentido, y como defiende el órgano de contratación, el principio básico “*lex contractus*” y el carácter excepcional de la impugnación indirecta de los Pliegos con ocasión de la adjudicación, reiteradamente mantenido por este Tribunal, determinarían la improcedencia de la alegación de contradicción observada en el momento actual.

En efecto, hemos de destacar la reiterada doctrina de este Tribunal al respecto, (Resoluciones nº 25/2019, 3/2019 y 45/2019), así como del resto de órganos análogos al mismo (Central 711/2018, Aragón 74/2014, Andalucía 45/2017, 192/2018), respaldada por la jurisprudencia (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 398/2021, de 22 Marzo 2021, Sentencia 438/2021, de 24 de marzo de 2021), defendiendo el principio *Pliegos lex contractus* y considerando que no procede la impugnación indirecta de los Pliegos o de los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación, al recurrir el acto de adjudicación o el de exclusión, doctrina que se puede resumir en los siguientes puntos:

1. La regla general en estos casos es que los anuncios de licitación, los pliegos o los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, conforme al artículo 139 de la LCSP, por lo que, en virtud del principio de *pacta sunt servanda*, y teniendo en cuenta que la recurrente no los impugnó en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

Esta regla general admite una serie de excepciones que han de concurrir para poder anular un anuncio de licitación, un pliego o un documento en el que se establezcan las condiciones que deban regir la licitación con motivo de la impugnación de otro acto distinto como la adjudicación o la exclusión.

2. Es posible, previa interposición del correspondiente recurso, declarar la nulidad de los anuncios de licitación, de los pliegos o de los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación, cuando con ocasión de la exclusión o de la adjudicación, una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, solo pudo comprender las condiciones de la licitación en el momento en que, tras haber evaluado las ofertas, el órgano de contratación le informó de los motivos de su decisión, siempre que de forma acumulativa se den las siguientes circunstancias:

- Que en la estipulación de los anuncios de licitación, de los pliegos o de los documentos que deban regir la licitación concorra un vicio de legalidad que conlleve su nulidad de pleno derecho.
- Que la declaración de nulidad sea congruente con la pretensión
- Que se trate de una estipulación que posibilite, incluso hipotéticamente, una actuación arbitraria -no solo ilegal- del órgano de contratación a lo largo del procedimiento, de modo que no sea suficiente para garantizar la legalidad de dicho procedimiento la simple anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones, pues a la hora de dictar el acto que sustituya al anulado, el órgano de contratación sería igualmente libre para perpetrar otra arbitrariedad, pues precisamente el vicio de la estipulación controvertida radica en que concede al órgano de contratación una libertad ilimitada en el procedimiento de adjudicación.

3. En todo caso, el vicio de nulidad radical de los actos administrativos es de interpretación restrictiva, por ello, en los supuestos en que exista un vicio de nulidad en los anuncios de licitación, en los pliegos o en los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación, el Tribunal solo podría apreciar la nulidad de los mismos en la resolución de un recurso contra la adjudicación o contra la exclusión, **cuando aquel vicio tan grave no se deduzca de manera clara e indubitada de la redacción del mismo, sino que se ponga de manifiesto con posterioridad a lo largo del procedimiento de adjudicación”**

En conclusión, si la redacción es clara e indubitada de modo que la ilegalidad resulta apreciable tras la mera lectura sin tener que esperar al posterior acto de valoración de las ofertas, la invocación de dicha ilegalidad debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieren firmeza y su contenido resulta desde ese momento inalterable. En el caso que nos ocupa, el defecto era claramente apreciable desde que el Pliego se publicó, por lo que el recurrente pudo haber interpuesto un recurso contra el mismo alegando aquel vicio de invalidez, en lugar de presentar su oferta y aceptar íntegramente el PCAP.

Este mismo criterio es el que, a sensu contrario, mantiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

En definitiva, de la citada sentencia podemos extraer el argumento de que si las condiciones de la licitación están suficientemente claras en los anuncios de licitación, en los pliegos o en los documentos que deban regir la licitación, estos no pueden impugnarse en un recurso contra un acto posterior como es la exclusión o la adjudicación.

En este sentido, la Resolución nº 706/2019 del TCRC, de 27 de junio de 2019), pone de manifiesto que:

*“Antes de entrar a analizar el fondo del recurso, debe plantearse este Tribunal la admisión del recurso puesto que el licitador excluido sólo discute cuestiones contenidas en los pliegos. Efectivamente, la empresa recurrente basa todos los motivos alegados en su recurso en determinaciones contenidas en los pliegos, que impugna, por lo que sus pretensiones van dirigidas a anular el acto administrativo sobre la base de la ilegalidad de unas cláusulas o prescripciones contenidas en el PCAP o en el de prescripciones técnicas, que en ningún momento ha impugnado con anterioridad.*

*En este sentido, debe partirse del carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los pliegos, dado que el principio del que hay que partir es que “los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación” (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), tal y como se desprende de los artículos 122.4 (“Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos”) y 139.1 de la LCSP.*

*Asimismo, debe traerse a colación la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores que ha venido atendiendo hasta ahora a circunstancias objetivas, cuál era el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar. Sin embargo, en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe.”*

Así se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015 (Rec. 301/2014) y, especialmente, en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016 (Rec. 4274/2015) en que el Tribunal Superior razona que *“La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRPLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de determinada cláusula [o cláusulas] del mismo que no le impedía participar en el procedimiento, pero le podía resultar perjudicial.*

*Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que, S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas [o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación] condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación.” Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar “a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación”.*

Esta doctrina, acogiendo el análisis de las circunstancias subjetivas, en particular, la exigencia de la buena fe del licitador y el principio de seguridad jurídica, se recoge igualmente en nuestras Resoluciones nº 27/2019, 34/2019 o 47/2020, donde señalábamos que *“en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe.*



(...)

*Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio, como ocurría en el caso examinado en la Resolución 49/2017 referida, que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos que ahora ataca, como eventual adjudicataria, lo cual es flagrantemente contrario al “venire contra factum proprium” y al principio de buena fe, y no incurre en el supuesto excepcional al que se refiere la STJUE ya citada.*

(...)

*Por ello, en nuestro caso, y a la vista de las circunstancias concurrentes, este Tribunal, considera que no es admisible hacer alegaciones que impliquen un recurso indirecto contra el pliego, que deviene inatacable ...”*

A la vista de lo expuesto y de las circunstancias concurrentes, hemos de concluir la improcedencia de la impugnación de los Pliegos en el actual momento procedimental, debiendo conforme a los principios “*pacta sunt servanda*”, *Pliegos lex contractus*, buena fe y seguridad jurídica inadmitirse las alegaciones contra los mismos.

**QUINTO.-** La tercera cuestión planteada en el recurso se centra en la no acreditación del criterio de valoración 2: incremento de experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios.

Considera, además, el recurrente que la empresa adjudicataria no cumple con los requisitos de solvencia técnica o profesional, “*pues no se acreditan determinados perfiles, y se han puntuado, conforme al criterio 2 del Anexo I, capacidades no acreditadas*”, defendiendo que de las vidas laborales aportadas no puede deducirse que la experiencia se refiera concretamente a trabajos de iluminación, audiovisuales o maquinaria, añadiendo que los certificados de empresa sólo se aportaron para dos técnicos, y no concretan ni identifican los proyectos ni la duración de los trabajos realizados.

Por lo que respecta a la solvencia técnica, el Informe –propuesta de adjudicación, suscrito por la Jefa de Servicio con fecha 13/04/2021, manifiesta expresamente que se ha cumplimentado el requerimiento de documentación previa a la adjudicación, “*incluyendo los certificados de empresa referidos a la experiencia del personal adscrito a la ejecución del contrato, así como correspondiente certificado de clasificación*”.

En cuanto a la acreditación del cumplimiento del criterio de valoración 2: incremento de experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios, defiende el recurso que se le otorgan a la adjudicataria 20 puntos por una experiencia imposible de comprobar de la documentación aportada.

En relación con la última alegación, el informe del órgano de contratación, señala que el recurrente “se remite primeramente a la regulación contenida en el apartado 8 Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

**“CRITERIO 2: Incremento de la experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios. (máximo de 30 puntos)**

• **10 puntos** por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del Técnico especialista en iluminación, hasta 18 meses en los últimos 3 años.

• **10 puntos** por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del Técnico especialista en maquinaria, hasta 18 meses en los últimos 3 años.

• **10 puntos** por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del Técnico especialista en audiovisuales hasta 18 meses en los últimos 3 años.

- **Documentación a aportar:** Anexo III, incluyendo como documentación acreditativa de este criterio, **la vida laboral** de cada una de las personas que se vayan a adscribir a la ejecución del contrato.

*Cuando no se aporte documentación acreditativa de personal que cumpla el requisito de una mayor experiencia en el desarrollo de las funciones se otorgará 0. Igualmente si de la documentación aportada no se llega al número de meses de experiencia arriba establecido para obtener la puntuación citada, la puntuación será cero igualmente.”*

La documentación aportada por las dos empresas para la acreditación de este criterio de incremento de experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios, fue examinada conforme a los criterios establecidos en pliegos por parte de la unidad tramitadora como consta en el informe administrativo de fecha 23 de marzo y que se encuentra publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, a efectos de lo cual no cabe sino remitirse al mismo.

De esta forma, como consta en referido informe, la unidad administrativa considera que a la entidad UMTU le corresponden 20 puntos en aplicación del criterio de adjudicación 2, al entender que concurre el requisito de experiencia incrementada (siendo 6 meses en los últimos tres años la mínima que establece el apartado 5.2 del PPT) hasta 18 meses.

Así se refiere el informe administrativo a la concurrencia de dicho requisito en la figura de la persona trabajadora E.B.L y N.B.O, en cuanto que ambos aportan vida laboral, así como certificado de empresa donde la entidad licitadora certifica bajo su responsabilidad la experiencia en el desarrollo de las funciones de técnico especialista en audiovisuales.

• **“Vida laboral de trabajador E.B.L y certificado de empresa:** en la que constan 7.340 días trabajados desde 01.02.2001, en régimen general de autónomo, así como certificado de empresa en el que se indica que ha desarrollado “(...) tareas propias del puesto de técnico de servicios audiovisuales (...)”. Por lo que se acredita el cumplimiento del criterio 2, incremento de la experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios: *“10 puntos por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del Técnico especialista en audiovisuales hasta 18 meses en los últimos 3 años.”* No obstante, no queda acreditado el cumplimiento del criterio 3, estabilidad de la plantilla de la empresa: *“Se otorgarán 7 puntos por persona trabajadora dedicada a la ejecución del contrato, que supere una antigüedad de un año en la empresa.”*

• **Vida laboral de trabajador N.B.O y certificado de empresa:** en la que constan 3.019 días trabajados desde 01.12.12, en régimen general de autónomo, así como certificado de empresa en el que se indica que ha desarrollado “(...) *tareas propias del puesto de técnico de servicios audiovisuales (..)*”. Por lo que se acreditaría el cumplimiento del criterio 2, incremento de la experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios: *“10 puntos por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del Técnico especialista en audiovisuales hasta 18 meses en los últimos 3 años.”* No obstante, la persona referida en el apartado anterior también acredita el incremento de la experiencia mínima para el puesto de técnico especialista en audiovisuales.

Por otra parte, no queda acreditado el cumplimiento del criterio 3, estabilidad de la plantilla de la empresa: *“Se otorgarán 7 puntos por persona trabajadora dedicada a la ejecución del contrato, que supere una antigüedad de un año en la empresa.”*

De acuerdo con lo anterior, sólo se otorgan 10 puntos por la referida acreditación.

Asimismo, los 10 puntos restantes asignados en este criterio corresponden a la documentación aportada en relación con la persona trabajadora F.J.C.C:

• **“Vida laboral de trabajador F.J.C.C:** en la que constan: 112 días trabajados en el año 2020 en la empresa UMTU, con código de trabajo 402 y 501 régimen temporal (duración determinada a tiempo completo y parcial, respectivamente), sucediéndose alta y baja del trabajador.

538 días trabajados en el año 2019 en la empresa UMTU, con código de trabajo 401 y 402 (duración determinada, tiempo completo, (obra o servicio determinado/eventual por circunstancias de la producción), sucediéndose alta y baja del trabajador.

20 días trabajados en el año 2018 en varias empresas, UMTU, ESPINELA ESTUDIOS Y PRODUCCIONES, SOMAR MUSIC, así como constan 252 días de alta en la empresa UMTU de 06/10/2017 al 14/06/2018, en régimen de contrato temporal (código 401), no correspondiendo todos los días al año 2018, sino solo los propios de los meses de 1 de enero de 2018 a 14 de junio de 2018.

De acuerdo con los datos que ofrece la vida laboral podría entenderse acreditado el criterio 2, incremento de la experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios: *“10 puntos por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del Técnico especialista en maquinaria/iluminación hasta 18 meses en los últimos 3 años.”*

No obstante, no queda acreditado el cumplimiento del criterio 3, estabilidad de la plantilla de la empresa: *“Se otorgarán 7 puntos por persona trabajadora dedicada a la ejecución del contrato, que supere una antigüedad de un año en la empresa.”*

Por su parte, por la documentación aportada por WWB.S.COOP.AND, se otorgan igualmente 20 puntos en el criterio 2, habiéndose analizado la misma en los siguientes términos:

• **“Vida laboral de trabajador M.R.C,** propuesto como técnico de audiovisual: en la que constan 3.232 días de trabajo desde 01/05/2012 en régimen general de autónomo, así como certificado de la empresa WWB, en el que se indica que esta persona: *“ha sido socio trabajador de la cooperativa desde abril de 2012 hasta la fecha de hoy y miembro del Consejo Rector de la misma (...)*”. A lo que añade: *“Que desde enero de 2018 hasta mayo de 2020 M.R.C, ha desempeñado el puesto de Técnico especializado en equipos audiovisuales (...)*”.

*Por lo que se acredita el cumplimiento del criterio 2, incremento de la experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios: “10 puntos por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del Técnico especialista en audiovisuales hasta 18 meses en los últimos 3 años.” No obstante, no queda acreditado el cumplimiento del criterio 3, estabilidad de la plantilla de la empresa: “Se otorgarán 7 puntos por persona trabajadora dedicada a la ejecución del contrato, que supere una antigüedad de un año en la empresa.”*

• **Vida laboral de trabajador D.C.P.**, propuesto como técnico de iluminación: en la que consta 587 días trabajados en los últimos tres años (2018, 2019, 2020), por lo que se acredita el cumplimiento del criterio 2, incremento de la experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios: “10 puntos por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del Técnico especialista en iluminación hasta 18 meses en los últimos 3 años.” No obstante, no queda acreditado el cumplimiento del criterio 3, estabilidad de la plantilla de la empresa: “Se otorgarán 7 puntos por persona trabajadora dedicada a la ejecución del contrato, que supere una antigüedad de un año en la empresa.”

• **Vida laboral de trabajador F.M.R.**: en la que constan 421 días trabajados en los tres últimos años (2018, 2019, 2020), de los cuales 19 días ha trabajado esta persona en la empresa WWB (desde 10.2.2021), por lo que no se acredita el cumplimiento del criterio 2, incremento de la experiencia mínima solicitada en la adscripción de medios: “10 puntos por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del Técnico especialista en maquinaria hasta 18 meses en los últimos 3 años.” Así como tampoco queda acreditado el cumplimiento del criterio 3, estabilidad de la plantilla de la empresa: “Se otorgarán 7 puntos por persona trabajadora dedicada a la ejecución del contrato, que supere una antigüedad de un año en la empresa.”

En relación con lo anterior debe tenerse en cuenta que la documentación aportada por ambas empresas se realiza sobre la base de la regulación contenida en los pliegos.

Así el apartado 5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas y el apartado 5 del Anexo I PCAP, establece: “(...) **Esta experiencia se acreditará mediante la presentación de la vida laboral y/o certificados de empresa en la que hubieran prestado sus servicios (...)**”

De esta forma, la vida laboral aportada por las entidades licitadoras se considera un documento público que ofrece información veraz, al haberse emitido por un organismo público, sobre el desempeño del trabajador, así como se entiende que la posibilidad de acreditación mediante certificados de empresas, se contempla en la normativa de contratación pública, como por ejemplo en los medios que prevé el art. 11 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo responsables dichas entidades en la emisión de los mismos.

Y no habiendo concurrido en el presente procedimiento ningún hecho que motivara la duda por parte del órgano de contratación sobre la documentación aportada por ninguna de las dos entidades, en cuanto a las declaraciones y certificados aportados por ambas.

Por lo que, si la recurrente, como pone de manifiesto en su escrito, no considera ajustados o proporcionados los medios previstos en pliegos para la acreditación de la experiencia, debía haberlo puesto de manifiesto mediante la impugnación de las normas reguladoras de este procedimiento de contratación, y no a posteriori, una vez transcurrido el correspondiente plazo

de impugnación. No correspondiendo como se ha expuesto en el apartado anterior, la referida impugnación indirecta.”

Conforme al Anexo I del PCAP, hemos de distinguir, el compromiso de adscripción de medios (Cláusula 5) y el criterio de valoración nº 2: incremento de la experiencia solicitada en la adscripción de medios (Cláusula 7).

#### **5.- COMPROMISO DE DEDICACIÓN DE MEDIOS PERSONALES A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. (Art.76 de la LCSP).**

• **Compromiso de dedicación de los medios personales o materiales suficientes para la ejecución: SI**

Conforme la cláusula 9.2.1.E) de los PCAP, deberá incluirse en el SOBRE 1 compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello (artículo 76. 2 de la LCSP).

- Medios personales mínimos exigibles: lo recogido en el apartado dos punto quinto del Pliego de Prescripciones Técnicas.:

- a. Técnico especialista en iluminación.
- b. Técnico especialista en maquinaria.
- c. Técnico especialista en audiovisuales.

- Acreditación: A la entidad licitadora propuesta como adjudicataria se le requerirá la siguiente documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios a que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato (Cláusula 10. 4. a) 6 de los PCAP):

Para los medios personales requeridos deberá mostrar experiencia en el manejo de los servicios detallados del presente Pliego de al menos 6 meses en los últimos 3 años, en teatros y auditorios de música con programación estable de temporada.

Esta experiencia se acreditará mediante la presentación de la vida laboral y/o certificados de empresa en la que hubieran prestado sus servicios.

#### **7.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.**

**El contrato se adjudicará mediante la valoración de los siguientes criterios:**

**Descripción de cada criterio y documentación a presentar en relación a los mismos:**

2	<p><b>Descripción del criterio: Descripción del criterio: Se valorará con un máximo de 30 puntos el incremento de la experiencia solicitada en la adscripción de medios</b></p> <p>Se otorgarán:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>10 puntos</b> por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del <u>Técnico especialista en iluminación</u>, hasta 18 meses en los últimos 3 años.</li> <li>• <b>10 puntos</b> por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del <u>Técnico especialista en maquinaria</u>, hasta 18 meses en los últimos 3 años.</li> <li>• <b>10 puntos</b> por el incremento en la experiencia en el desarrollo de sus funciones del <u>Técnico especialista en audiovisuales</u> hasta 18 meses en los últimos 3 años.</li> </ul> <p><b>- Documentación a aportar:</b> Anexo III, incluyendo como documentación acreditativa de este criterio, la vida laboral de cada una de las personas que se vayan a adscribir a la ejecución del contrato.</p> <p>Cuando no se aporte documentación acreditativa de personal que cumpla el requisito de una mayor experiencia en el desarrollo de las funciones se otorgará 0.</p> <p>Igualmente si de la documentación aportada no se llega al número de meses de experiencia arriba establecido para obtener la puntuación citada, la puntuación será cero igualmente.</p>	30 puntos
---	--	-----------

Como reiteradamente venimos señalando (Resol. 25/2018, 17/2019, 28/2019 o 9/2020) la solvencia, el compromiso de adscripción de medios, como concreción de solvencia, y en consecuencia, requisito de selección de licitadores, y los criterios de adjudicación, como medio de valoración y selección de ofertas, son conceptos diferentes, a efectos tanto teóricos como prácticos.

Conforme al art. 76 de la Ley 9/2017, "1. *En los contratos de obras, de servicios, concesión de obras y concesión de servicios, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las*

*personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.*

*2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.”*

Haciendo uso de tal posibilidad, el Anexo I del PCAP, establece la obligación de presentación de un compromiso de adscripción de medios, configurándolo como obligación esencial.

La adscripción de medios como concreción de solvencia que es, se configura legalmente como requisito de admisión, y como tal, su acreditación se efectuará *a posteriori*, siguiendo la línea de flexibilización y agilidad iniciada por la Ley 14/2013, que modificó el artículo 146 del TRLCSP, relativo a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, con la finalidad, de eliminar los obstáculos en el acceso de las empresas a la contratación pública, mediante la reducción de las cargas administrativas que deben soportar, posibilitando que la aportación inicial por parte de las empresas de los documentos acreditativos de la solvencia, se sustituya por una declaración responsable en la que se aluda al cumplimiento de los requisitos, de forma que sólo se exigirá la aportación efectiva de documentos acreditativos de su cumplimiento a la empresa en que recaiga la propuesta de adjudicación. En este sentido se pronuncia el actual art. 150.2 de la LCSP, conteniendo entre la documentación previa a la adjudicación que ha de presentar el licitador que efectuó la oferta clasificada en primer lugar, la documentación justificativa de disposición efectiva de *“los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 “*. La falta de acreditación de la disposición de los mismos llevará aparejada las consecuencias previstas en el art. 150.2, que en su caso procedan.

Como señalaba el TACRC, Resolución 174/2012 *“Esta concreción de las condiciones de solvencia que se prevé en el artículo 64 del TRLCSP no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada en el artículo 62 del Texto Refundido. En este último artículo se contempla la solvencia como un requisito de admisión, es decir, como un requisito de carácter eliminatorio, no valorativo, en el sentido de que quienes no cumplan los requisitos exigidos en el pliego serán excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 64 del TRLCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización sólo debe exigirse al licitador que resulte adjudicatario del contrato. Es en este momento de la adjudicación cuando el órgano*

*de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato (...) el órgano de contratación debe admitir a todos los licitadores que simplemente se comprometan a adscribir a la obra los medios personales (...) exigiéndose la acreditación de contar con el equipo humano únicamente al licitador que resulte adjudicatario."*

Téngase en cuenta, además que con la novedad introducida en el artículo 145.4, por la Ley 14/2013, que posibilitó la sustitución de la documentación acreditativa de, entre otros requisitos de aptitud, la solvencia, por una declaración responsable, la acreditación documental será exigible únicamente al licitador a cuyo favor hubiera recaído propuesta de adjudicación, por lo que en definitiva, el procedimiento para acreditar la solvencia y, el modo de acreditar los requisitos de concreción de las condiciones de solvencia serán en este caso los mismos.

Con todo habrá de entenderse que existe una diferencia sustancial entre ambos, pues en tanto ha de quedar acreditado que la solvencia se poseía en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas o candidaturas, los medios de concreción de la solvencia pueden ir referidos a cualquier momento del plazo del que dispone el propuesto como adjudicatario para acreditar tal extremo.

La doctrina sobre la adscripción de medios personales mantenida por el Tribunal Central de recursos Contractuales, Resoluciones 409/2014, 274/2014, 615/2013, 11/2012, 174/2012, 61/2013, 189/2013, y 201/2014, 683/17, 614/2018..., consagra que *en relación con la acreditación de la solvencia y de la adscripción de medios, se permite que los órganos de contratación puedan exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello, entendiéndose que lo que se exige es una obligación adicional de proporcionar a la ejecución del contrato unos medios, materiales o personales, concretos, no pudiendo confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada pues a diferencia de ésta, el artículo 64 del TRLCSP, 74 LCSP, sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción (...) pero no que acrediten disponer de tales medios mientras dura el proceso de contratación.*

*Es por tanto en el momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato. sin que pueda imponerse de presente que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de contratación, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación. Igualmente el órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación, ha de comprobar que el licitador que ha presentado la oferta más ventajosa dispone efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP.*



En este sentido, y como señalaba el Tribunal Central en la resolución 17/2012, que analiza un supuesto en el que el PCAP exigía que la acreditación de las concreciones de solvencia fuesen presentadas con la oferta y, en base a ello, el órgano de contratación excluyó a uno de los licitadores, *"...Es cierto que, en el caso que ahora nos ocupa, el Pliego de Cláusulas Administrativas prevé (...) que "las proposiciones que no incluyan estas acreditaciones o que, incluyéndolas, no satisfagan los mínimos requeridos, no serán admitidas a la licitación de la obra" pero no cabe olvidar que el Pliego debe respetar siempre lo dispuesto en la Ley, por lo que, a pesar de lo establecido en el mismo, este Tribunal entiende que este último párrafo debe ser interpretado en el verdadero sentido que deriva de la naturaleza del requisito exigido: es decir que debe bastar, para admitir a licitación una determinada proposición, con que se incorpore a la misma el compromiso de adscripción de medios. De ello, se deduce que el órgano de contratación debe admitir a todos los licitadores que simplemente se comprometan a adscribir a la obra los medios personales previstos en el apartado (...), exigiéndose la acreditación de contar con el equipo humano únicamente al licitador que resulte adjudicatario."*

En la misma línea nos pronunciábamos en nuestra Resolución 25/2018, y asimismo otros órganos análogos, así el Tribunal de Madrid en sus Resoluciones nº 344/2018, o 157/2018.

A la vista de lo expuesto, podemos, pues concluir que:

1.- Corresponde al órgano de contratación la determinación y el establecimiento de la exigencia de concreción de medios y compromisos de adscripción, conforme a lo dispuesto en el art. 76 de la LCSP.

2.- El compromiso de adscripción de medios del artículo 76 de la LCSP no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional, que ha de poseerse en el momento de licitar, los licitadores sólo están obligados a incluir en su documentación un compromiso de adscripción de medios, cuya acreditación sólo cabe exigir al licitador que, por haber presentado la oferta más ventajosa, vaya a ser adjudicatario, conforme a lo dispuesto en el art. 150.2 LCSP.

En el caso que nos ocupa, el compromiso de adscripción, se contiene en la Cláusula 5 del Anexo I, disponiendo éste que su acreditación se pedirá a la entidad licitadora propuesta como adjudicataria, concretamente *"se le requerirá la siguiente documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios a que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato (Cláusula 10. 4. a) 6 de los PCAP).*

*Para los medios personales requeridos deberá mostrar experiencia en el manejo de los servicios detallados del presente Pliego de al menos 6 meses en los últimos 3 años, en teatros y auditorios de música con programación estable de temporada.*

*Esta experiencia se acreditará mediante la presentación de la vida laboral y/o certificados de empresa en la que hubieran prestado sus servicios."*

Los criterios de adjudicación de los contratos, por su parte, entendidos como medios de selección de las ofertas presentadas en orden a la determinación de aquella que, conforme a la ley, resulte más beneficiosa y a cuyo favor se efectuará la adjudicación, se regulan en los art. 145 y siguientes, fijándose en los mismos sus requisitos, clases y aplicación

Entre los criterios de adjudicación, el Anexo I establece el "incremento de la experiencia solicitada en la adscripción de medios" (Cláusula 7), disponiendo que la documentación a aportar viene constituida por el Anexo III, incluyendo como **documentación acreditativa de este criterio, la vida laboral** de cada una de las personas que se vayan a adscribir a la ejecución del contrato.

La primera cuestión que de lo transcrito se deriva, amén del distinto momento procedimental en el que la documentación acreditativa habría de exigirse, conforme a lo hasta aquí expuesto, es la distinta, en principio, documentación acreditativa que, conforme a Pliegos, ha de presentarse para acreditar la disposición de medios (**vida laboral y/o certificados de empresa**) y el criterio de adjudicación (**vida laboral**).

Conforme a ello, en el Sobre nº 2 (Criterios automáticos) se aporta por las licitadoras y así consta en el informe de 23 de marzo de 2021:

- 1.- Documentación aportada por la empresa UMTU: aporta vida laboral de seis personas trabajadoras, una de ellas, en concreto la de J.P.I se acompaña de certificado de empresa.
- 2.- Documentación aportada por la empresa WWB: aporta la vida laboral de tres personas, señalando el nombre del técnico especialista que se asignará a las distintas funciones (Técnico Audiovisual, Técnico maquinista y Técnico de Iluminación).

En base a lo anterior, y con el objeto, según manifiesta el informe, de permitir la correcta valoración de los criterios de adjudicación automáticos diferentes a la oferta económica, de conformidad con el art. 140.3 de la LCSP, se cursa requerimiento a ambos licitadores a fin de que procedan a la subsanación de la documentación acreditativa de los criterios de adjudicación, señalándoseles que conforme al apartado 5.2 "*deberá mostrar experiencia en el manejo de los servicios detallados del presente Pliego de al menos 6 meses en los últimos 3 años, en teatros y auditorios de música con programación estable de temporada.*

*Esta experiencia se acreditará mediante la presentación de la vida laboral y/o certificados de empresa en la que hubieran prestado sus servicios"*.

Ambas entidades dan respuesta al requerimiento en el plazo otorgado al efecto, quedando constancia de la presentación de los respectivos certificados de empresa, concretamente:

UMTU.- Presenta Certificado de empresa de dos personas, (Técnicos de audiovisuales)

WWB.- Presenta Certificado de empresa de una persona, concretamente de la designada en el Sobre 2 como Técnico de audiovisuales.

A la hora de analizar la acreditación tanto de la concreción de la solvencia como del criterio de adjudicación, hemos de partir de lo expresamente establecido en los Pliegos, de cuya literalidad se deriva que:

- la experiencia de los medios personales mínimos se acreditará mediante la presentación de la vida laboral y/o certificados de empresa en la que hubieran prestado sus servicios.
- la documentación acreditativa del criterio 2 viene constituida por la vida laboral de cada una de las personas que vayan a adscribirse a la ejecución del contrato.

Por parte del recurrente se pone de manifiesto que de las vidas laborales no puede deducirse que la experiencia se refiera concretamente a los trabajos de iluminación, audiovisuales o maquinista, exigidos. Tal afirmación, con la que estamos plenamente de acuerdo, es también aplicable a la documentación presentada por el propio recurrente, el cual sólo aporta certificado de empresa en relación con una de las tres personas que señala asignará a la ejecución.

Con independencia de ello, lo cierto es que el Pliego, *lex contractus inter partes*, aceptado por los licitadores, no contiene mayor exigencia de acreditación, ni para los medios personales mínimos, pues la expresión "*vida laboral y/o certificados de empresa*", implica una opción (la expresión y/o se utiliza para hacer explícita la posibilidad de elegir entre la suma o la alternativa de las opciones que relaciona, posibilitando escoger una de las dos o ambas ), ni para el criterio de adjudicación nº 2, el cual se refiere únicamente a "*la vida laboral*".

En este sentido, y como señala el órgano de contratación, si la recurrente, no consideró ajustados o proporcionados los medios previstos en los pliegos para la acreditación de la experiencia, debió ponerlo de manifiesto mediante la impugnación de los Pliegos, en el momento procedimental oportuno, y no a posteriori, una vez transcurrido el correspondiente plazo de impugnación de éstos, a resultas de la no adjudicación en su favor, debiendo traerse aquí a colación lo expuesto en el Fundamento Jurídico Cuarto en relación a la impugnación de Pliegos con ocasión de la adjudicación.

Ciertamente, de la vida laboral pueden extraerse los periodos de alta y baja en la Seguridad social, si bien no informa de la experiencia adquirida ni las funciones desarrolladas. Ahora bien, es el órgano de Contratación quien ha de determinar el modo y documentos necesarios para la acreditación y desde el principio, de forma que las reglas de juego sean conocidas por todos los interesados *ab initio*. Lo dispuesto en Pliegos vincula tanto a éste como a los licitadores que presentan su oferta aceptando las condiciones aprobadas y publicadas, no pudiendo, a posteriori, exigirse más de lo que en los Pliegos se contempló.

Todo ello, unido a la creciente tendencia observada por este Tribunal, de acudir al incremento de experiencia mínima exigida en el compromiso de adscripción de medios personales, como criterio de adjudicación, determina, amén del hecho de que la acreditación de disposición de medios personales sólo ha de hacerse por el propuesto adjudicatario y presentarse junto a la documentación previa a la adjudicación (Art. 150.2 LCSP), la necesidad de concretar de forma clara y precisa en los Pliegos la documentación (declaración, acreditación, documentos concretos acreditativos...) que en cada momento procedimental ha de presentarse por los licitadores, a fin de acreditar uno y otro extremos, así como las consecuencias de la falta de presentación de éstos. Ello exige, sin duda un trabajo y análisis previo de las circunstancias que eventualmente se puedan dar, a fin de poder hacer frente a las mismas en el caso que se produzcan, debiendo los órganos de contratación anticiparse a éstas a fin de poder solucionarlas dentro de la legalidad y el respeto a los principios esenciales que rigen la contratación pública, configurándolas de la forma más idónea para concluir finalmente la adjudicación a la mejor oferta.

En el caso aquí examinados, las previsiones contenidas en los Pliegos son las que son, sin que éstos hayan sido objeto de impugnación, por lo que han devenido firmes, y a sus disposiciones, en consecuencia, han de ajustarse las partes, tanto el órgano de contratación como los licitadores. La vida laboral es lo que se ha pedido, estableciéndose los certificados de empresa, sólo en el caso de los mínimos, y como alternativa, habida cuenta de que el propio tenor literal del Pliego utiliza la expresión *y/o*, y mientras la conjunción *y* se suele utilizar para indicar adición, suma o coexistencia, la forma de unir la conjunción copulativa *y* con la disyuntiva *o*, se utiliza para indicar que se puede elegir entre la adición de dos opciones propuestas o solo por una de ellas. De hecho y como consta en el expediente, ambas empresas incluyen en sus sobres 2 las vidas laborales y tras el requerimiento, que alude no ya a la acreditación del criterio, sino de la experiencia mínima de los medios adscritos, puesto que lo que se transcribe es el apartado 5 del Anexo (Compromiso de Adscripción de medios), presentan certificados de empresa de algunas de las personas, los cuales, conforme al tenor literal del Pliego eran una opción.

Por lo que respecta a la alegación del recurrente en relación a que en el Anexo II la propia empresa afirma que solo tiene una experiencia de 12 meses en el perfil, ha de significarse que en dicho Anexo lo que había de consignarse, conforme a su literalidad, es el incremento sobre el mínimo.

En cuanto a la denunciada incongruencia contenida en el informe relativa a *"538 días trabajados en el año 2019"*, comprueba este Tribunal que se trata de un error de transcripción ó cálculo, pues se han sumado los días del periodo comprendido entre el 12.09.2018 y el 14.03.2020, no afectando al cómputo total de tres años.

De acuerdo con lo expuesto, el órgano de contratación ha de valorar la experiencia con la documentación que conforme a Pliegos la acredita, manifestando el informe remitido a este Tribunal que tal documentación ha permitido efectuar la valoración, sin que haya concurrido "en el presente procedimiento ningún hecho que motivara la duda por parte

del órgano de contratación sobre la documentación aportada por ninguna de las dos entidades, en cuanto a las declaraciones y certificados aportados por ambas.”

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación y no concurriendo infracción que haya impedido al recurrente la obtención de la adjudicación, este Tribunal

### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil WWB.S. COOP.AND, contra la Resolución de la Vicepresidencia del ICAS de 26 de abril de 2021, por la que se adjudica el contrato de “SERVICIO PARA EL MANEJO DE LOS EQUIPOS TÉCNICOS CON LOS QUE SE ENCUENTRAN DOTADOS EL ESPACIO TURINA PARA CUBRIR LAS NECESIDADES TÉCNICAS QUE DEMANDEN LAS DISTINTAS COMPAÑÍAS Y GRUPOS QUE ACTUARÁN EN EL ESPACIO”, Expediente 56/21, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP

**TERCERO.-** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso – administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL  
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA.