

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 30 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.V.H., actuando en su propio nombre, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato, “Defensa del Ayuntamiento de Madrid ante los Juzgados y Tribunales”, número de expediente: 300/2018/01927, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 26 de diciembre de 2018, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACE) la convocatoria del contrato de servicios mencionado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato asciende a 327.968 euros. La CPV de contrato es 79100000-5.

Segundo.- Interesa destacar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en los apartados 1, 4 y 11 del Anexo I, establece lo siguiente:

“1.- Definición del objeto del contrato: (Cláusulas 5 y 32)

Es objeto del presente contrato la defensa del Ayuntamiento de Madrid ante los

Juzgados y tribunales contra tres entidades bancarias, como consecuencia de la concertación de operaciones de derivados financieros (swaps) asociados a un préstamo sindicado formalizado por la empresa municipal Madrid Espacios y Congresos S.A. y en el que se subrogó el Ayuntamiento de Madrid en virtud del Acuerdo del Pleno de 30 de julio de 2013.

Código CPV: 79111000-5 Servicios de asesoría jurídica.

(...)

. 4.- Valor Estimado. (Cláusulas 6 y 18)

Valor estimado: 327.968,05 euros, IVA excluido

(...)

Sujeto a regulación armonizada: NO

11.- Solvencia económica, financiera y técnica. (Cláusulas 13, 14, 15 y 27)

Acreditación de la solvencia económica y financiera:

- Artículo 87.1 apartado a) de la Ley de Contratos del Sector Público: Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental. Se exige un volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio de los tres últimos disponibles por importe de al menos 491.000 euros. Este volumen anual se acreditará mediante declaración firmada por el representante legal de la empresa”.

Tercero.- El 17 de enero de 2018, don F.V.H., abogado colegiado en el ICAM, actuando en su propio nombre presentó recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) rector de la licitación, alegando que se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada y en cuanto a los requisitos de solvencia económica establecidos que se exige una facturación excesiva que incluso supera el importe del total de la licitación que es irrelevante a los efectos de este contrato, teniendo en cuenta además que se exige

una póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para cubrir los riesgos de una mala ejecución.

El 22 de enero de 2019, se recibió en el Tribunal copia del expediente y el informe del órgano de contratación al que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP, oponiéndose a su estimación por las razones que se examinarán al resolver sobre el fondo del recurso.

Cuarto.- No se ha dado trámite de alegaciones puesto que no se van a tener en cuenta otros hechos y argumentos que los expuestos por las partes y los que constan en el expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona física, potencial licitador: *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de la convocatoria y el Pliego impugnado fue publicado y puesto a disposición de los posibles licitadores en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, el 26 de diciembre de 2018, y el recurso se interpuso el 17 de enero de 2019, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos que rigen en la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso, la recurrente argumenta como primer motivo que *“el procedimiento de adjudicación debe someterse a regulación armonizada puesto que el importe del mismo supera los umbrales legalmente establecidos y ello por aplicación del artículo 22 en relación con el artículo 101 al deberse computar el importe total del mismo, esto es los tres lotes que se sacan a licitación y los importes totales incluidas las posibles prórrogas, cuantía total del contrato por importe de 327.968,05 €”*.

El órgano de contratación en su informe considera que *“el presente contrato no está sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo establecido en el apartado e) del artículo 19.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que señala que no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos que tengan por objeto la defensa legal por un abogado en un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales de un Estado, siendo el objeto del presente contrato, la defensa del Ayuntamiento de Madrid ante los Juzgados y tribunales contra tres entidades bancarias, como consecuencia de la concertación de operaciones de derivados financieros (swaps) asociados a un préstamo sindicado formalizado por la empresa municipal Madrid Espacios y Congresos S.A. y en el que se subrogó el Ayuntamiento de Madrid en virtud del Acuerdo del Pleno de 30 de julio de 2013”*.

Debe señalarse en primer lugar que el artículo 19.2 e) 1º de la LCSP se refiere expresamente a: *“La representación y defensa legal de un cliente por un procurador o un abogado, ya sea en un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o ya sea en un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales”*.

De la redacción completa del apartado se deduce claramente que se trata, entre otras actuaciones, de procedimientos judiciales que se desarrollan ante los órganos jurisdiccionales de un Estado extranjero o ante órganos o instituciones internacionales. Por lo que el contrato que examinamos cuyo objeto es la actuación ante juzgados y tribunales españoles, no le es aplicable lo establecido en mismo.

Ahora bien, tampoco tiene razón el recurrente en su argumentación porque la CPV del contrato que consta en el PCAP, corresponde a un contrato del Anexo IV de la LCSP, concretamente a “servicios jurídicos distintos de los referidos en el artículo 19.2.e)” de la Ley. De hecho en el Pliego se han tenido en cuenta las normas del artículo 145.4 párrafo segundo de la LCSP, aplicables a los contratos del mencionado Anexo IV.

En consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.1 c) de la LCSP, el umbral para que los contratos de servicios se encuentren sujetos a una regulación armonizada, cuando se trate de contratos que tengan por objeto los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo IV, es de 750.000 euros de valor estimado, por lo que en este caso el contrato no está sujeto a regulación armonizada y el motivo de recurso debe ser desestimado.

En segundo lugar alega el recurrente que *“el pliego es nulo de pleno derecho al incurrir en clara discriminación y limitar el acceso a licitadores, art. 47 L.C.S.P. basándose en criterios que nada tienen que ver con el desempeño de la función sino exclusivamente por una facturación excesiva, que incluso supera el importe total de la licitación que a los efectos de este contrato es irrelevante, toda vez que, además se exige -lo que es lógico y habitual, una cobertura mediante póliza de seguro de responsabilidad civil profesional suficiente para cubrir sobradamente los riesgos derivados de una mala ejecución.*

Además la condición establecida de volumen de facturación superior a 491.000 € no es valorativa sino impeditiva para el acceso a la licitación, lo cual atenta contra el principio de libre concurrencia establecido no solo en el art´1 de la LCSP sino además en el Libro Blanco de la contratación administrativa de la Comisión Europea”.

El órgano de contratación expone en su informe que *“de conformidad con lo establecido en el artículo 87.1 de la LCSP, en este contrato, dentro del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación para fijar los criterios de selección de las empresas mediante la elección de los criterios de solvencia enumerados en el mencionado artículo, se ha optado por exigir la acreditación de la solvencia económica y financiera, por los medios establecidos en los apartados a) y b) del citado artículo. Exigiéndose en relación con el apartado a), un volumen de negocios por importe equivalente a una vez y media el valor estimado del contrato, en cumplimiento del límite establecido en la ley, que señala que el volumen de negocios mínimo anual exigido, no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato”* añadiendo que *“Para el establecimiento de los requisitos mínimos de solvencia económico-financiera, además del criterio habitual utilizado en los contratos de servicios, referenciado al volumen anual de negocios de las empresas licitadoras, y debido a la naturaleza de las prestaciones a contratar, se ha exigido, adicionalmente, un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales.*

Se han elegido estos criterios o requisitos de solvencia por considerarse los más adecuados para este contrato de servicios, dada la trascendencia que supone su tramitación para el Ayuntamiento de Madrid y las peculiaridades de su objeto, de forma que, entre las diferentes posibilidades que marca la LCSP, sirven para demostrar la existencia de una base económica financiera suficientemente solvente para llevar a cabo la ejecución del presente contrato.

Los importes establecidos para ambos requisitos se han situado a un nivel que facilitan la concurrencia de empresas licitadoras”.

El artículo 87.1 de la LCSP establece, en cuanto a los requisitos de solvencia económica financiera que *“el volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados (...)”*

Como ha señalado el Tribunal en otras ocasiones, entre otras la Resolución 272/2016 de 22 de diciembre, *“La solvencia económica es tener la suficiente capacidad para hacer frente a las obligaciones que el contratista debe contraer. Es decir, que cuenta con los suficientes bienes y recursos para respaldar el cumplimiento*

de las obligaciones que derivan del contrato, y que se determinan en el objeto del mismo”.

En este caso el órgano de contratación al establecer el requisito correspondiente ha respetado el límite de volumen mínimo anual exigido por la Ley, puesto que se requieren 491.000 euros y el valor estimado es de 327.968, cantidad que, a juicio de este Tribunal, no se puede considerar desproporcionada ni limitativa de la concurrencia, dada la trascendencia del contrato y sus características.

La exigencia de contar con una póliza de seguro de responsabilidad civil es habitual en este tipo de contratos y se contempla en la Ley como un medio adicional en los casos en que resulte apropiado. No obstante, debe tenerse en cuenta que el artículo 87.3 b) de la LCSP establece lo siguiente: *“En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de diez días hábiles al que se refiere el apartado 2 del artículo 150 de esta Ley.*

La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda.”

En base a todo lo anterior, el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.V.H., actuando en su propio nombre, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato, “Defensa del Ayuntamiento de Madrid ante los Juzgados y Tribunales”, número de expediente: 300/2018/01927.

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 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.