



**Recurso nº 949/2016 C.A. La Rioja 15/2016**

**Resolución nº 1030/2016**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 16 de diciembre de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. P. C. M., en representación de la FUNDACIÓN PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL MENOR, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del procedimiento de licitación del “*Servicio de acogida y reinserción de menores en ejecución de medidas de internamiento y de medio abierto, dictada por el Juzgado de Menores en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2006, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*”, expediente nº 20-7-2.01-0058/2016, convocado por la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia del Gobierno de La Rioja; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia del Gobierno de La Rioja, convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de La Rioja de 14 de septiembre de 2016 y en el Boletín Oficial del Estado de 26 de septiembre de 2016, la licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicio de acogida y reinserción de menores en ejecución de medidas de internamiento y de medio abierto, dictada por el Juzgado de Menores en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2006, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

El valor estimado del contrato asciende a 6.530.580,00 euros, siendo el presupuesto base de licitación 3.265.290 euros (IVA no incluido).

El plazo de ejecución del contrato es de dos años, siendo susceptible de prórroga por un plazo igual.



**Segundo.** La licitación, hasta este momento, se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en lo sucesivo), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

**Tercero.** Mediante escrito de fecha 26 de septiembre de 2016, la FUNDACIÓN PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL MENOR ha interpuesto recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares solicitando la adecuación del requisito de solvencia técnica, al objeto de que sea proporcional a la correcta ejecución del contrato de acuerdo con el número de plazas del centro, con base en lo dispuesto en el artículo 78.1 g) del TRLCSP.

**Cuarto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 7 de octubre de 2016.

**Quinto.** Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 20 de octubre de 2016 acordando la concesión de la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión del expediente de contratación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de La Rioja el 30 de julio de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 18 de agosto de 2012 por Resolución de la Subsecretaría de 2 de agosto de 2012.

**Segundo.** La interposición se ha producido dentro del plazo legal previsto en el artículo 44 del TRLCSP.



**Tercero.** De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, apartados 1.a) y 2.a), el recurso se interpone frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, en concreto, contra los pliegos que han de regir en el procedimiento de licitación para la contratación de servicios, sujeto a regulación armonizada por razón del valor estimado del mismo.

**Cuarto.** La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

**Quinto.** En cuanto al fondo del recurso se refiere, la única alegación que en el mismo se formula es la relativa a la disconformidad de la Fundación recurrente con que la exigencia que se prescribe en el pliego de cláusulas administrativas particulares, apartado 34 del cuadro de datos técnicos-administrativos (si bien el recurso por error indica el apartado 46), en relación con los requisitos mínimos de solvencia técnica, cuyo tenor es el siguiente:

*“b.1) Relación de los principales trabajos, servicios o programas efectuados durante los cinco últimos años que sean de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato entendiéndose en estos casos proyectos de gestión de centros residenciales de menores con medidas judiciales de internamiento.*

*A los efectos del cumplimiento de este requisito se tendrán en cuenta tanto los trabajos, servicios o programas ya finalizados como los que están en ejecución, considerando de estos últimos el presupuesto y tiempo efectivamente ejecutado para la acumulación para el cómputo de años.*

*El importe anual que el empresario deberá acreditar como ejecutado en total, en el año de mayor ejecución del periodo antes indicado, en servicios de igual o similar naturaleza que los del contrato, deberá ser igual o superior a 2.500.000 euros (IVA excluida) dada la especial complejidad de la intervención con los menores infractores.*

***b.2) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa debiendo acreditar durante los últimos tres años un mínimo de 250 empleados.***



b.3) De acuerdo con lo establecido en el artículo 45.3 de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, las entidades privadas con las que se establezcan acuerdos o instrumentos de colaboración, como el presente contrato, deberán estar exentas de ánimo de lucro”.

La alegación y objeción de la Fundación recurrente se refiere exclusivamente al segundo requisito de la solvencia, el relativo a la plantilla media anual de la empresa, sobre la que se exige que durante los últimos tres años tendrá que haber estado compuesta por un número mínimo de 250 empleados, puntualizándose además en el apartado 36 del cuadro de datos técnico-administrativos, que deberá tratarse de trabajadores *“empleados en trabajos o servicios de gestión de centros residenciales de menores con medidas judiciales de internamiento”*.

La Fundación recurrente considera que dicho requisito es desproporcionado para el servicio que se va a prestar, por cuanto ***“En la actualidad, tal y como consta en el listado de subrogación, se encuentran prestando servicios laborales en el centro un total de 39 personas”***.

En apoyo de su pretensión, el recurrente cita también en su escrito de su recurso la normativa y sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como resoluciones de este Tribunal, relativas a la proporcionalidad y la vinculación que tiene que existir entre los medios exigidos para acreditar la solvencia y el objeto del contrato.

**Sexto.** El órgano de contratación, por su parte, y con fundamento también en resoluciones de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, considera que la medida de solvencia técnica discutida es ajustada a derecho, solicitando la desestimación del recurso, exponiendo en defensa del carácter ajustado a derecho de la exigencia de solvencia técnica que se analiza, lo siguiente:

*“Teniendo en cuenta la complejidad y sensibilidad de la prestación a desempeñar, la ejecución de medidas impuestas a menores infractores, es difícil determinar en qué medida debe superar la plantilla media anual exigida a la empresa o entidad licitadora para acreditar la solvencia. La solvencia técnica trata de verificar la capacidad demostrable de la entidad o*



*empresa para cumplir el objeto del contrato y por ello, entendemos que una cifra excesivamente baja podría llegar a ser tan perniciosa como una excesivamente alta.*

*(...), el órgano de contratación, atendiendo a la naturaleza de la prestación, ha considerado que una entidad cuya plantilla media anual sea de 250 empleados en trabajos o servicios de gestión de centros residenciales de menores con medidas judiciales si muestra una capacidad demostrable para el correcto y satisfactorio desempeño de la actividad objeto de prestación y, por tanto, no se considera este número ni aleatorio ni desproporcionado.*

*Los contratos de servicios tienen por objeto el “desarrollo de una actividad”. En el caso que nos ocupa, no podemos ser ajenos a la especial complejidad y sensibilidad de la actividad a desarrollar “la ejecución de medidas de internamiento de menores infractores”.*

*Concretamente, al ser el único centro existente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja, este centro ejecuta diversos tipos de medidas de internamiento: el semiabierto, el abierto, el de fin de semana en su mayoría y excepcionalmente algún terapéutico hasta que se encuentra centro especializado que posteriormente y una vez pautado tratamiento farmacológico regresa al centro de la Rioja. Al igual que en este último caso y previa autorización del Juzgado de Menores se ejecutan internamientos cerrados breves. Igualmente se ejecutan medidas de libertad vigilada post internamiento. Todo ello requiere de una capacidad de respuesta a distintas medidas y situaciones que complica la correcta ejecución de las mismas.*

*Téngase en cuenta que en CCAA con mayor extensión, población y presupuesto, existen distintos centros para ejecutar cada una de las medidas de internamiento especializándose en una de ellas. Tampoco debemos olvidar la sensibilidad del sector al que nos dirigimos, esto es, menores infractores. Ha quedado demostrado por la psicología clínica que la práctica totalidad de delincuentes juveniles cumple criterios de Trastorno Disocial por lo que la intervención con menores de estas características está planteando problemas de alta trascendencia político-administrativa. En los últimos años en casi todos los centros de ejecución de medidas judiciales de menores, y también en el de La Rioja, han surgido múltiples quejas y denuncias del personal de las empresas adjudicatarias hacia los menores que se encuentran cumpliendo medidas”.*



**Séptimo.** Tratándose la cuestión de fondo alegada un supuesto ya examinado por este Tribunal, referido a este mismo expediente, reiteramos lo ya señalado en nuestra reciente Resolución 984/2016 de 25 de noviembre, según la cual:

*<< Séptimo. Sobre la cuestión discutida y ahora en estos términos planteada, la doctrina de este Tribunal ha sido clara y unánime, declarando que es necesaria la existencia de proporcionalidad entre las medidas exigidas para la acreditar la solvencia y el objeto del contrato, de modo tal, que, como se ha manifestado entre otras resoluciones, en la reciente nº 148/2016 de 19 de febrero, “la solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo”.*

*Así, la también reciente resolución 1033/2015, de 6 de noviembre, prescribe que “los requisitos de solvencia deben figurar en el pliego de cláusulas y en el anuncio de licitación, deben ser determinados, han de estar relacionados con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no”.*

*También la resolución 58/2015, de 13 de febrero, citando la resolución 60/2011, de 9 de marzo, dispone que “la determinación de los niveles mínimos de solvencia deberá ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos de que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato”.*

*Por tanto, la doctrina ahora expuesta proclama que el enjuiciamiento sobre la proporcionalidad de las exigencias de solvencia es casuístico y ha de ser analizado en cada supuesto particular, debiéndose establecer cláusulas relativas a los requisitos de solvencia*



*lo más favorables posibles a la concurrencia en la licitación, y, por ende, conformes con el principio de proporcionalidad.*

*En la resolución 212/2015, de 6 de marzo señalábamos que “corresponde a la Administración contratante la determinación de las condiciones que debe reunir la oferta para considerarla adecuada a la necesidad de interés público que se pretende satisfacer con la ejecución del contrato, pero para ello la Ley, tomando como base una exigencia del derecho de la Unión Europea, que dispone que esta elección debe hacerse teniendo en cuenta en todo caso la necesidad de salvaguardar la libre concurrencia, por lo que prohíbe de forma expresa que las características técnicas de la prestación se definan de forma que se pueda apreciar discriminación o falta de transparencia. Ello exige que no se establezcan en las prescripciones técnicas características discriminatorias y al mismo tiempo que se formulen con claridad suficiente como para que una simple lectura pueda hacerlas comprensibles de forma unívoca a los futuros licitadores. En la interpretación que de las normas que regulan los contratos públicos, como en la de las cláusulas de los contratos, ha de darse por ello preferencia a la aplicación de los principios comunitarios sobre la consideración del interés público a la hora de determinar el verdadero sentido de sus disposiciones. Esta circunstancia ha sido puesta de manifiesto por este Tribunal en una serie de resoluciones, recogiendo un criterio doctrinal especialmente acertado, por todas, la nº 143/2012, de 4 de julio: «A este respecto conviene recordar que, como ya ha señalado algún sector de la doctrina, la regulación de los contratos públicos ha dejado de poner el acento en la contemplación del interés público como elemento condicionante de la regulación de los contratos públicos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca la garantía de la libre de concurrencia. (...)»”.*

*Tras el análisis de las alegaciones y fundamentaciones en las que las dos partes de este procedimiento sustentan sus pretensiones enfrentadas, concluye este Tribunal que por parte de la Consejería no se ha justificado el carácter proporcionado de la medida relativa al volumen de personas que de forma media deben formar parte de la plantilla, 250 personas, resultando evidente la desproporción que existe entre esta cifra y la del número de personas que se verán beneficiados por la prestación del servicio, que asciende a veintiún, y sin que se haya practicado por el órgano de contratación justificación alguna de la necesidad de*



*contar las empresas con ese volumen de empleados como elementos o circunstancia imprescindible para poder asegurarse con éxito la realización del contrato.*

*Lo que sí invoca el órgano de contratación en su informe es que “el hecho de contar con una plantilla mínima anual de 250 trabajadores en el sector supone que exista una estructura organizativa empresarial que garantice esa capacidad demostrable en la realización de la prestación objeto del contrato”, algo que probablemente pudiera ser así, pero que no impide que sea desproporcionada la medida en relación con el objeto del contrato, y que lo que desde luego sí que produce es una restricción injustificada de la competencia, de todo punto contraria a los principios que inspiran la actuación de las administraciones en el ámbito de la contratación pública.*

*No pone en duda este Tribunal la especial complejidad del servicio que se está licitando, dado que se trata no sólo de la gestión completa del centro en el que se alojarán las personas sometidas a las medidas de internamiento, sino también de la asistencia personal completa de las mismas, comprendiendo entre otras actuaciones también las educativas y sanitarias. Ahora bien, lo que resulta de todo punto incuestionable es que el servicio se prestará para un pequeño número de personas (19 en presencia simultánea con medida judicial de internamiento y 2 menores con medida judicial de permanencia de fin de semana en el centro) en relación con la exigencia de la media de trabajadores que se prescribe como solvencia técnica. De este modo, ..., procede estimar la pretensión del recurrente, a fin de que el requisito de solvencia sea proporcional a la naturaleza de la prestación que se va a prestar, que permitirá aumentar muy probablemente, el nivel de la concurrencia al procedimiento de licitación. >>*

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. P. C. M., en representación de la FUNDACIÓN PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL MENOR, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del procedimiento de licitación del “Servicio de acogida y





*reinserción de menores en ejecución de medidas de internamiento y de medio abierto, dictada por el Juzgado de Menores en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2006, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, expediente nº 20-7-2.01-0058/2016, convocado por la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia del Gobierno de La Rioja, declarando no ajustada a derecho la exigencia contenida en el apartado b.2 del apartado 34 del cuadro de datos técnicos-administrativos, en relación con los requisitos mínimos de solvencia técnica.*

**Segundo.** Levantar la suspensión del expediente de contratación acordada por este Tribunal.

**Tercero.** 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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.