

Requisitos para que la experiencia del personal adscrito al contrato pueda ser utilizada como criterio de adjudicación

04/26/2021

David Rodríguez Fidalgo

Breve repaso de la práctica administrativa y judicial más reciente sobre la aplicación del art. 145.2.2º de la LCSP.

La experiencia de los licitadores ha sido considerada tradicionalmente como una condición de solvencia. Por eso la jurisprudencia ha sostenido de forma reiterada la prohibición de incluir la experiencia como criterio de adjudicación, por tratarse de una cualidad que afecta a la aptitud para contratar de los licitadores y no a la valoración de sus ofertas.

Sin embargo, esta jurisprudencia ha perdido en parte su razón de ser tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público («**LCSP**»). De acuerdo con el art. 145 de la LCSP, la adjudicación de los contratos debe realizarse utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio. Y el apartado 2.2º de dicho precepto permite que se incluya como criterio de adjudicación la experiencia del personal adscrito al contrato en los siguientes términos:

«2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: [...]

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución».

Esto es, cabe configurar como criterio de adjudicación la experiencia del personal que el licitado adscriba a la ejecución del contrato, pero siempre que quede demostrado y debidamente justificado por el órgano de contratación que dicha experiencia se traducirá en una mejora de la calidad del servicio, mejora que debe ser significativa. Fuera de esos supuestos, no cabe utilizar la experiencia como criterio de adjudicación, quedando limitada su consideración como requisito de solvencia técnica.

Seguidamente se exponen los criterios seguidos por la práctica administrativa y judicial más reciente sobre cómo debe aplicarse el art. 145.2.2º de la LCSP.

1.- La experiencia valorada como criterio de adjudicación no puede ser la misma experiencia que ya se examina como parte del requisito de la solvencia técnica

La doctrina de los tribunales de contratación afirma que para que sea válida la valoración de la experiencia como criterio de adjudicación es necesario que el criterio se aplique de modo

diferente a los requisitos de solvencia. Si unos pliegos valoran la misma experiencia como criterio de adjudicación y como requisito de solvencia, el criterio de adjudicación no es válido, ya que no se estaría valorando la calidad de la oferta del licitador.

Así se enseña en la Resolución 677/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales («**TACRC**»), de 21 de julio de 2017 (recurso 506/2017):

«En fin, si la experiencia del equipo ofertado se utiliza como criterio de adjudicación, por concurrir en el contrato los requisitos de la sentencia Ambisig, lo que no es posible es que simultáneamente en el pliego la misma experiencia del equipo técnico se configure como requisito de solvencia, dado el distinto carácter de una y otra evaluación».

Doctrina cuya aplicación determina la nulidad de los criterios de adjudicación que solo consistan en valorar la misma experiencia que la requerida para la solvencia técnica. Así se estimó en la Resolución 873/2018 del TACRC, de 1 de octubre de 2018 (recurso 795/2018):

«La cláusula trascrita está viciada de nulidad, pues consigna un criterio de adjudicación, sujeto a juicio de valor, referido al adjudicatario y no de manera específica a la oferta que se ha presentado en el contrato. Se valora, en definitiva, la experiencia de la empresa en abstracto, habiendo sido esta ya apreciada al determinar si tiene aptitud o no para la correcta ejecución del contrato, esto es, si reúne los requisitos de solvencia técnica establecidos en el PCAP. E idéntica conclusión debe alcanzarse respecto del resto de apartados que distribuyen los 17 puntos restantes de los 25 previstos en el apartado. En relación con la disponibilidad de recursos para una posible ampliación del equipo de trabajo cuando el órgano de contratación lo requiera (2 puntos), al integrarse el subcriterio en el criterio Experiencia y capacidad del adjudicatario, se trata de un subcriterio referido a la empresa y no a la oferta. Y, por otro lado, al valorar una posible futura e hipotética ampliación del equipo propuesto, no se está valorando la calidad del equipo que se adscribe de manera específica al contrato, sino en abstracto».

Criterio que también aplicó el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Galicia en su Resolución 4/2018, de 7 de mayo de 2018 (recurso 6/2018), afirmando que *«convalidar que dicha valía [experiencia del personal] se acredite mediante la mera relación de trabajos realizados por la empresa licitadora durante el tiempo en que estuvo contratado un concreto personal, supondría de hecho admitir la valoración de un requisito de solvencia como criterio de adjudicación, contrario al derecho europeo y al principio de libre competencia».*

Y más recientemente, la Resolución 246/2021 del TACRC, de 12 de marzo de 2021 (Recurso 1445/2020) censura que para aplicar un criterio de valoración basado en la experiencia se empleen certificados de buena ejecución de trabajos similares, propios de la solvencia, ya que es *«evidente que el certificado de buena ejecución no se refiere a la experiencia del personal o de los doctores que se vayan a adscribir a la ejecución del contrato, sino que se refieren a la empresa en su conjunto».*

2.- Parámetros para apreciar que la experiencia del personal del contratista incide en la calidad del servicio «de manera significativa»

El informe 108/18 de la Junta de Consultiva de Contratación Pública del Estado considera que la influencia de la experiencia en la calidad del servicio licitado *«equivaldría a una influencia relevante en la ejecución del contrato, de modo que no sólo no es inocua en la ejecución, sino que es un elemento importante para la ejecución del contrato».* Por tanto, la experiencia que se valore como criterio de adjudicación ha de estar referida a un perfil del personal que intervenga en una tarea o elemento significativo de la ejecución del contrato.

Pues bien, sobre cómo determinar esa influencia del personal cuya experiencia se valora se han

pronunciado los órganos de recursos. Destaca por su claridad la resolución 189/2019 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de 12 de noviembre de 2019, en la que se aprecia la nulidad de un criterio de adjudicación basado en la valoración de la experiencia del personal de los licitadores por lo siguiente:

«la cláusula 3 del PPT prevé que, si las circunstancias así lo exigieran, la empresa adjudicataria pueda adscribir a la ejecución del contrato a más personas de las solicitadas, que pueden ser objeto de contratación puntual o bien de subcontratación, respecto de las que no se exige experiencia alguna. Además, dicha cláusula exige la designación de una persona responsable del contrato con las funciones de dirección, organización y supervisión del trabajo (cláusula 3 del PPT), quien puede ser sustituido en caso de ausencia sin que conste ninguna obligación de comunicación previa al órgano de contratación o de autorización previa de la persona que la sustituya. En este sentido, no resulta congruente con la finalidad del criterio de adjudicación debatido que se exija experiencia del personal inicialmente adscrito al contrato y, sin embargo, sea del todo indiferente la del personal a adscribir durante la ejecución del contrato y la de quien coordinará, supervisará y dirigirá los trabajos».

Conforme a esta resolución, no podría afirmarse que la experiencia del personal adscrito al contrato redundaba en la mejora de la calidad del servicio si dicho personal puede ser subcontratado o sustituido a lo largo de la ejecución del contrato.

Por el contrario, el TACRC sí consideró válido el criterio de la experiencia en su Resolución 494/2019, de 9 de mayo de 2019 (recurso 313/2019), en la que declaró que la experiencia del personal sí incide en la prestación del objeto del contrato debido a *«la complejidad de la obra, que deviene en la necesidad de que el equipo técnico disponga de un alto grado de conocimiento y experiencia que requiere la ejecución del proyecto, lo que afecta de modo determinante a la calidad de la ejecución del contrato».*

La complejidad de las tareas del objeto del contrato también ha servido para justificar la validez de un criterio de valoración basado en la experiencia del personal del contratista, en los pliegos de un contrato de servicios de asistencia jurídica, en la Resolución 1396/2020 del TACRC, de 30 de diciembre de 2020 (recursos 620 y 630/2020):

«Por tanto, el PCAP sí establece como criterio de adjudicación la experiencia referida al personal que va a ejecutar el contrato y por tanto, dada la naturaleza del servicio, de asesoría y asistencia letrada, es claro que la experiencia del personal puede afectar de manera significativa a su mejor ejecución, lo que responde a lo establecido por el art. 145.2.2º de la LCSP».

Por último, la sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2020 (recurso 57/2020, ES:AN:2020:3482) declara conforme a derecho un criterio de adjudicación que valoraba la experiencia del técnico del contratista encargado de la redacción un instrumento de planeamiento (objeto del contrato) porque la experiencia de dicho perfil profesional *«aporta la experiencia adicional que constituye un plus de calidad que afecta directamente a la calidad profesional de la prestación y, por lo tanto, al objeto del contrato».*

3.- Necesidad de motivar la utilización del criterio de la experiencia del personal

La doctrina de los órganos de recursos también ha puesto el foco en la necesidad justificar y motivar en el expediente de contratación cómo la experiencia del personal del contratista puede influir en la calidad del servicio, so pena de nulidad del criterio de adjudicación basado en la experiencia.

Así lo explica la resolución 310/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía («**TARCJA**»), de 17 de septiembre de 2020 (recurso 92/2020):

«No obstante, la justificación del criterio y su afectación significativa a la mejor ejecución del contrato no se contienen en el expediente y tampoco en los pliegos. Ni siquiera el informe al recurso motiva - en descargo a los argumentos impugnatorios del Colegio profesional- los niveles de experiencia exigida para el criterio (en años y tipo de trabajos previos), ni su ponderación, la cual tampoco es irrelevante puesto que 15 puntos sobre 100, en contra de lo que afirma el órgano de contratación, pueden ser sumamente determinantes a la hora de adjudicar el contrato.

Así pues, resulta claro que los principios básicos de libre concurrencia e igualdad consagrados en el artículo 1 de la LCSP se han visto vulnerados con el criterio impugnado, que introduce niveles elevados de experiencia del personal con una ponderación no irrisoria, sin la más mínima motivación de su exigencia tal y como denuncia el recurrente cuando afirma que no se justifica la ponderación del criterio; todo ello priva a este Tribunal de un conocimiento adecuado acerca de la “afectación significativa” de la calidad del personal a una mejor ejecución del contrato en los términos requeridos por el artículo 145.2 de la LCSP, lo que conlleva que el motivo deba estimarse y anularse la cláusula 10 del PPT en lo relativo al criterio de adjudicación impugnado».

En el mismo sentido se pronuncia la resolución 395/2020 del TARCJA, de 17 de septiembre de 2020 (recurso 164/2020), que anula un criterio de adjudicación basado en la experiencia por los siguientes motivos:

«En el supuesto analizado, la justificación del criterio de adjudicación no se refleja como tal ni en el expediente, ni en el PCAP. En el informe al recurso, el órgano de contratación pone de manifiesto que se justifica sobradamente la necesidad de contratar un equipo especializado, pero esa justificación a la que alude no es la del criterio en sí como exige el artículo 116.4 c) de la LCSP, ni va dirigida a acreditar que la experiencia exigida en el criterio de adjudicación supone una garantía de calidad con afectación significativa a una mejor ejecución.

En tal sentido, las menciones que se hacen en el informe al recurso a esa sobrada justificación lo son con ocasión de las referencias contenidas en el Anexo I del PCAP -objeto y características del contrato- a la descripción de los trabajos, a la justificación de la no división del contrato en lotes, a la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación dentro del apartado de solvencia y habilitación empresarial o profesional y al periodo para tener en consideración los servicios realizados a efectos de justificar la solvencia técnica; extremos todos ellos de los que puede inferirse la importancia de contar con un equipo especializado para la ejecución del contrato, pero que no constituyen justificación concreta del criterio de adjudicación elegido, ni de su afectación significativa a una mejor ejecución. En definitiva, no es posible admitir una justificación implícita de la experiencia del personal como criterio de evaluación de las proposiciones por deducción del contenido de otras cláusulas del pliego referidas a extremos diferentes.

Es más, el Anexo XVI del PCAP sobre solvencia técnica ya exige un nivel de experiencia y cualificación específica al personal encargado de ejecutar la prestación, lo que hace aún más necesario que ese plus de experiencia profesional evaluable como criterio de adjudicación -con una ponderación no desdeñable de 25 puntos en un total de 100- encuentre una motivación específica ajustada a las exigencias del artículo 145 LCSP, pues ello entraña una restricción objetiva en la selección de las ofertas, que puede ser necesaria y este Tribunal no la cuestiona a priori, pero debe ir acompañada de la motivación legalmente exigible».

Como se comprueba, para que la experiencia del personal del contratista pueda ser valorada como criterio de adjudicación es preciso que en el expediente de contratación se justifique cómo dicha experiencia incidirá en la mejor calidad del servicio contratado. Y ello exigiría que se fijen en los pliegos por el órgano de contratación estándares de calidad del servicio, a partir de los cuales se podrá medir cómo la experiencia supondrá o no una mejor prestación del

objeto del contrato.