

Recurso 254/2024
Resolución 280/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 19 de julio de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **SINDICATO DE MEDIACIÓN DE CONFLICTOS**, contra los pliegos reguladores del contrato denominado “Puesta en marcha y funcionamiento de servicio de mediación penal de menores, en las ocho provincias de Andalucía” (Expte. CONTR 2024 438537) convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

PRIMERO. El 28 de junio de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a 8.209.341,48 euros.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

SEGUNDO. El 1 de julio de 2024 tuvo entrada recurso de reposición a través de la “Ventanilla Electrónica de la Administración de la Junta de Andalucía”, interpuesto por el SINDICATO DE MEDIACIÓN EN CONFLICTOS (SINMECO) (la Recurrente), el cual vino a impugnar el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) regulador del procedimiento de licitación de referencia siendo recalificado como recurso especial en materia de contratación.

El órgano de contratación, recalificando, dada la obviedad del error, el recurso de acuerdo con el art. 115 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas como recurso especial, lo remite a este Tribunal, si bien transcurrido el plazo al que se refiere el artículo 56.2 LCSP. La fecha final de entrada que tuvo en este Tribunal fue el día 12 de julio de 2024.

El órgano de contratación remite el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. No obstante, no remite el apoderamiento de la persona que interpone el recurso, ni los estatutos de dicho sindicato, el cual ha debido ser requerido además por este Tribunal. Esto ha sido remitido el día 16 de julio de 2024 a este Órgano.

TERCERO. El 15 de julio de 2024, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, así como el plazo de presentación de ofertas.

No ha sido necesario dar trámite de audiencia dado que no había licitadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Procede ahora analizar la legitimación de la asociación recurrente al amparo de lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, conforme al cual *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

Sobre la legitimación activa de las organizaciones sindicales para la interposición del recurso especial en materia de contratación este Tribunal, entre otras muchas, en sus Resoluciones 56/2013, de 7 de mayo, 255/2015, de 15 de julio, 193/2016, de 29 de agosto, 37/2017, de 15 de febrero, 165/2018, de 1 de junio, y 89/2021, de 11 de marzo, entre las últimas) ha partido de la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009, entre otras) que arranca de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar las decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Ahora bien, también indica dicho Tribunal que esa genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos ha de tener una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como ya se dijo en la sentencia del Tribunal Constitucional 210/1994, *«la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer».*

Por otro lado, en el ámbito del recurso especial, la regulación del actual artículo 48 de la LCSP contiene una previsión específica al señalar que *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación (...)”.*

Quiere decirse, pues, que la legitimación de un sindicato para recurrir solo será admisible cuando se pueda, de manera fundada, deducir de las decisiones impugnadas que el adjudicatario va a incumplir obligaciones sociales o laborales de los trabajadores, en la ejecución del contrato, y no en otro caso, o cuando el recurso se refiera a



cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos. Así lo venimos señalado en nuestras resoluciones; sirva de ejemplo la Resolución 220/2020, de 26 de junio.

En el supuesto analizado, el sindicato recurrente fundamenta su legitimación señalando que es una institución colaboradora de los poderes públicos que, conforme a sus estatutos, asume la defensa de los intereses del colectivo de los mediadores profesionales, velando por su desarrollo profesional en base a criterios de igualdad, mérito y capacidad. En tal sentido, manifiesta que los pliegos impugnados suponen una clara discriminación para el acceso profesional de los mediadores penales al desempeño de sus funciones. El sindicato se encuentra constituido, habiendo recaído Resolución de la Dirección General de Trabajo por la que se anuncia la constitución del sindicato denominado con número de depósito 99106223. Desde esta perspectiva, conforme a sus estatutos, el sindicato tiene legitimación para impugnar los pliegos de esta contratación al considerar que los mismos lesionan los intereses de aquel colectivo profesional.

Hemos de considerar la amplitud de los términos del artículo 48 de la LCSP y de los propios fines del sindicato, el cual conforme a sus estatutos permite amparar la legitimación de la misma en defensa de los intereses de la profesión para impugnar los pliegos de esta contratación.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso 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 recurso se dirige contra el apartado 4.D.1, denominado de “*Dedicación de medios personales*” del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 apartado b) de la LCSP establece que “*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará (...)*

b) 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 en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos”.

El anuncio de la licitación se publicó el 28 de junio de 2024 en el perfil de contratante, facilitándose a través del mismo el acceso a los pliegos de esta contratación, por lo que el recurso presentado ante el órgano de contratación se ha interpuesto en plazo.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada.

La cláusula controvertida es la inclusión en el Anexo I del PCAP relativo a las características del contrato, en concreto la cláusula 4 D:



“4.D. COMPROMISO DE DEDICACIÓN DE LOS MEDIOS PERSONALES Y/O MATERIALES SUFICIENTES PARA LA EJECUCIÓN:

4.D.1. Dedicación de medios personales: SI.

En caso afirmativo, se consideran medios suficientes como mínimo los siguientes: Compromiso suscrito por la persona representante legal de la entidad, de dedicar y adscribir a la ejecución del contrato, durante toda su vigencia y su posible prórroga, el número mínimo de profesionales y con las consideraciones que se indican seguidamente:

La entidad adjudicataria deberá contar en todo momento, como mínimo, con el número de profesionales que, para cada servicio de mediación, se establece en el cuadro que se inserta seguidamente, respetando en todo momento la distribución de los mismos por categorías, así como los requisitos de titulación, jornada y, en su caso, experiencia que se señalan más adelante de manera que se atribuye a la obligación de respeto del número mínimo de profesionales el carácter de esencial a los efectos previstos en la letra f) del artículo 211.1 de la LCSP, siendo su incumplimiento, en todo caso, causa de resolución del contrato, mientras que el no respeto de la distribución por categorías, o de los requisitos de titulación, jornada y, en su caso, experiencia, tendrán la consideración de falta grave con las penalidades previstas al efecto en el subapartado 11.2.2. de este Anexo I del PCAP. El número de profesionales que se indica a continuación debe considerarse como un mínimo a cumplir en todo momento, sin perjuicio de la libertad de la adjudicataria para contratar a un mayor número de profesionales en las categorías que se establecen o en cualquier otra. (...).

Cualquier cambio que se lleve a cabo en la composición del personal – que en ningún caso podrá afectar a su distribución ni disminuir su número – se habrá de motivar y justificar en la Declaración Responsable trimestral prevista en el apartado 13.7 de este Anexo I del PCAP”.

La cuestión controvertida entronca con los requisitos exigidos a la Dirección cuando detalla:

“El personal relacionado desarrollará su actividad en el ámbito de sus competencias profesionales, teniendo en cuenta lo establecido en el Proyecto de Mediación, en los Pliegos que rigen en el contrato y las indicaciones de la Dirección del servicio, de acuerdo con la siguiente clasificación profesional:

- Dirección:

Contará con titulación universitaria de carácter oficial y formación especializada en materia de mediación penal o, en defecto de dicha formación especializada, al menos dos años de experiencia en la gestión de centros y servicios de justicia juvenil. Ostenta la representación ordinaria del Servicio de acuerdo con lo previsto en el inciso 9, del apartado 13.8 de este Anexo I del PCAP, y le corresponderán las siguientes funciones:

- a) Dirigir, coordinar y supervisar el cumplimiento y ejecución de las directrices de la Dirección General competente en materia de justicia juvenil, en el desarrollo de las actuaciones de mediación que correspondan al Servicio.*
- b) Dirigir, organizar, coordinar y orientar el trabajo del personal de acuerdo con los criterios del Proyecto de Mediación.*
- c) Elevar a la Dirección General competente en materia de justicia juvenil cuantos informes y propuestas considere oportunos o le sean requeridos en relación al funcionamiento y actividad del servicio.*
- d) Organizar, dirigir y coordinar la tramitación y gestión de documentos, estadísticas, memorias y planes anuales.*
- e) Velar por la ejecución de las actividades socioeducativas contenidas en el plan anual de actividades.*
- f) Proponer al órgano territorial provincial competente los informes desarrollados durante el proceso de mediación.*
- g) Custodiar los expedientes de las personas menores durante el desarrollo del Programa de Mediación.*



Además, en relación con las personas menores participantes en los procesos de mediación, le corresponderán las siguientes funciones:

a) Velar por que se garanticen los derechos que la legislación vigente reconoce tanto a las personas menores como a las víctimas participantes en el proceso.

b) Realizar cuantas actuaciones sean necesarias para que el desarrollo de los procesos de mediación se realice conforme a las previsiones legales y reglamentarias, dando cumplimiento a las resoluciones de las fiscalías y juzgados de menores.

c) Realizar las propuestas oportunas sobre la viabilidad o inviabilidad del proceso de mediación de los expedientes derivados al Servicio, así como sobre los acuerdos o soluciones adoptadas.

- Profesionales responsables de la mediación.

Contarán con titulación universitaria de carácter oficial en alguna de las disciplinas de las ciencias sociales y jurídicas, o bien profesionales que vengan desempeñando estas funciones y tengan titulación universitaria de carácter oficial. Además, deberán contar con formación específica de postgrado en mediación penal que incluya en sus contenidos la mediación penal de menores, impartida o bien homologada por una universidad.

Todos los profesionales a los que se ha hecho anterior mención (tanto Dirección como responsables de la mediación) tendrán contrato a tiempo completo, sin que puedan ser compartidos con otros centros, servicios o categorías propias de las entidades adjudicatarias respectivas.

La entidad adjudicataria de cada Servicio de Mediación vendrá obligada a la cobertura de las vacaciones del personal, así como a garantizar que las bajas que se produzcan por enfermedad, licencias u otras causas no supongan menoscabo en la prestación del servicio.

En el supuesto de cambio de titularidad de la entidad adjudicataria de los actuales contratos de los Servicios de Mediación y en cuanto a las obligaciones subrogatorias se refiere, se estará a lo previsto en el artículo 34 “Cláusula de subrogación del personal” del IV Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores. A estos efectos, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130.1 de la LCSP, se incorpora en el Anexo XV de este PCAP información sobre las condiciones de los contratos de los profesionales que actualmente prestan sus servicios en cada uno de los ocho Servicios de Mediación objeto de licitación”.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

El sindicato solicita la anulación y consiguiente modificación de dicha cláusula del PCAP. Funda su pretensión en dos motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en el siguiente.

En primer lugar, esgrime vulneración de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles y del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la citada ley. En concreto, alega que “nuestro sistema formativo de mediadores, por el Ministerio de Justicia se creó un Registro de Mediadores que obliga a que los centros de formación en Mediación (sean universitarios o no) estén debidamente inscritos y acreditados para impartir la formación en mediación la aplicación [https://carzaremedia.miusticia.es/cargaremedia/cargarEntidadFormacion.action;isessi_onid=khUb7s 'PrTt oYBecGdV IMasrWwwV0K5- 2fy.vi'boss7-09 inst2 \(...\)](https://carzaremedia.miusticia.es/cargaremedia/cargarEntidadFormacion.action;isessi_onid=khUb7s 'PrTt oYBecGdV IMasrWwwV0K5- 2fy.vi'boss7-09 inst2 (...)

Expresa que “en dicho aplicativo, los centros de formación deben registrar sus cursos y programas para la obtención de un número identificativo. Los cursos que se impartan por los centros de formación debidamente inscritos tendrán validez en toda España, sin que los alumnos que los hayan cursado puedan sufrir restricciones de acceso a su ejercicio profesional, lo que afectaría a sus derechos laborales, pudiendo suponer también una práctica restrictiva de la competencia.”



A continuación argumenta otra infracción, que sería “(...)exigir que los trabajadores y profesionales mediadores que deseen ser candidatos o participar en el concurso objeto de la presente impugnación, verían restringida su desarrollo profesional si no han realizado una formación de postgrado que haya sido impartido por una universidad o que haya sido homologada por esta, podría suponer una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 que prohíbe “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en los mercados”, en este caso el acceso al mercado laboral de aquellas personas que se hayan formado en mediación penal de menores en un centro de formación debidamente inscrito en el Ministerio de Justicia que no sea universitario, lo que incluiría Centros privados, centros públicos de formación profesional o incluso centros nacionales o internacionales de reconocido prestigio que ya están realizando programas de Mediación penal en otras Administraciones en los que los posibles candidatos estén participando y cuenten con experiencia y formación suficiente para participar en el programa que se anuncia en el presente concurso”.

Además, señala que el criterio restrictivo citado, “iría en detrimento de la calidad del servicio, pues esa práctica restrictiva denunciada dejaría un mercado laboral muy escueto”.

Por otra parte, cita un precedente de otra licitación del contrato de servicio de mediación penal de adultos del expediente: 2023-636151 el cual, a la hora de recoger cuales son las titulaciones académicas y profesionales del personal técnico encargado directamente del servicio señala que se “ha optado por el modelo correcto” (...).

Expresa que “no es de recibo solicitar unas condiciones más restrictivas en el servicio de mediación penal de menores que en el servicio de mediación penal intrajudicial de adultos, cuando, aunque de contenidos y procedimientos pueden ser análogos, las responsabilidades y consecuencias penales en el servicio de adultos pueden ser más complejas que las que en este expediente se licitan por lo cual incluir la condición que impugnamos debe retirarse”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En el informe al recurso, el órgano de contratación se opone a las infracciones denunciadas por el sindicato esgrimiendo, en síntesis, que no existe vulneración de la normativa invocada por la recurrente al no ser la misma de aplicación a la mediación penal de menores objeto de la contratación.

Alude al expediente de contratación CONTR/2018/137695 al que se hace alusión en el apartado “3.1. Antecedentes” del informe al recurso que señala que en ese expediente de contratación ya se preveía con respecto a los profesionales responsables de la mediación, los mismos requisitos de titulación y formación al establecer: “(...) titulación universitaria de carácter oficial en alguna de las disciplinas de las ciencias sociales y jurídicas, que deberán contar con una formación específica de postgrado en mediación penal (que incluya en sus contenidos la mediación penal de menores) impartida por una Universidad u homologada por ésta”, que fueron igualmente objeto de recurso especial en materia de contratación.

Argumenta que el motivo de la impugnación ya fue objeto de estudio por este Tribunal en la Resolución 387/2019 (Recurso 197/2019), siendo dicho pronunciamiento (párrafos séptimo y octavo del Fundamento de Derecho Quinto), desestimatorio.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.



Por un lado, en cuanto a la vulneración del artículo 2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles establece que *“1. Esta Ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable (...).*

2. Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta Ley: a) La mediación penal (...).”

Es esta Ley la que se pretende considerar vulnerada por la cláusula 4.1 D del Anexo I del PCAP. Así las cosas, el presente motivo debe desestimarse pues, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, no es posible apreciar infracción alguna de normas que no son de aplicación al objeto de la contratación examinada, dado que así lo declaran expresamente el artículo 2.2 de la Ley 5/2012. La memoria justificativa y en concreto el PCAP en su cláusula 1, define cual es objeto del contrato:

“El contrato de servicios que se propone tiene por objeto, en las condiciones que se establecen en este Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), la puesta en marcha y funcionamiento de ocho “Servicios de Mediación Penal de Menores”(en adelante Servicios de Mediación), uno en cada una de las ocho provincias de Andalucía, como apoyo en dichas funciones a las Fiscalías y Juzgados de Menores, con el fin de ofrecer un modelo alternativo de resolución de conflictos, en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM).”

La Ley 5/2012, de 6 de julio, remite en las materias excluidas de su ámbito de aplicación a su regulación en las normas sectoriales correspondientes, por lo que debe tenerse en cuenta que la mediación penal de menores objeto de licitación se encuentra regulada por la LORPM y su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio.

Esta normativa específica rige la mediación penal de menores y por tanto es la única legislación sectorial de aplicación.

Cabe concluir que no puede pretenderse considerar infringida la Ley 5/2012, de 6 de julio, pues no es de aplicación a la mediación penal de menores que constituye el objeto del contrato. De igual forma no se ha vulnerado el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, pues tampoco es de aplicación a la mediación penal de menores.

En segundo lugar, respecto de la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, se afirma que se produciría una restricción respecto de *“(...) aquellas personas que se hayan formado en mediación penal de menores en un centro de formación debidamente inscrito en el Ministerio de Justicia que no sea universitario (...).”*; si no han realizado una formación de postgrado que haya sido impartido por una universidad o que haya sido homologada por esta.

Debe citarse que la solvencia técnica y profesional, entronca con la idea del conjunto de requisitos de idoneidad que debe poseer cualquier posible contratista para atender el objeto del contrato de una forma adecuada y hace referencia, también, a los medios técnicos y humanos con que se cuenta, la experiencia previa, la competencia técnica y profesional, la habilidad necesaria y la cualificación profesional de su personal.

En cuanto a esa discriminación a la que se alude, debe ponerse de relieve que los requisitos establecidos en el PCAP se exigen a todos los licitadores en la fase de selección del contratista, tienen que tener relación con el objeto del contrato y las especificaciones técnicas incluidas en los pliegos y ser proporcionado al mismo. A este requisito, junto al de solvencia económica y financiera se refiere el art. 74.1 de la LCSP cuando afirma que *«para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de*



contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley».

El requisito de la solvencia técnica-profesional, su interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea, debe realizarse conforme al art. 58 de la Directiva 2014/24/UE al regular los criterios de selección y referirse a la solvencia técnica y profesional, establece que «*los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad*», que podrán exigir, en particular, que «*los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado*» y que «*en los procedimientos de contratación de suministros que requieran operaciones de colocación o instalación, servicios u obras, la capacidad profesional de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar la instalación o las obras podrá evaluarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficiencia, experiencia y fiabilidad*». Y cierra el artículo autorizando a los poderes adjudicadores a que indiquen «*las condiciones exigidas para la participación, que podrán expresarse como niveles mínimos de capacidad, así como el medio de prueba adecuado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés*».

Por su parte el art. 60.1 de la Directiva deja entrever que el órgano de contratación tiene un amplio margen de apreciación para elegir los medios de prueba, aunque luego se remite a los recogidos en el Anexo XII. Desde estos preceptos debe abordarse la exigencia de la solvencia en la LCSP, la cual deja margen de apreciación al órgano de contratación, pero de entre los requisitos recogidos en los arts. 88 a 91, que distinguen, en lo que a solvencia técnica o profesional se refiere, a los contratos de servicios en el art. 90 LCSP. El art. 74 de la LCSP establece un amplio margen de apreciación a favor del órgano de contratación, aunque con una serie de límites que hacen referencia a la necesidad de que se especifiquen en el pliego del contrato. En este sentido, no es lo que se menciona por el sindicato recurrente, la restricción del mercado, sino la infracción del principio de proporcionalidad y la vinculación al objeto del contrato.

Es decir, exigir unos requisitos desproporcionados puede impedir que puedan presentarse algunos empresarios que no reúnen los requisitos exigidos en los pliegos pero que, sin embargo, son plenamente solventes y hubieran podido dar cumplimiento al objeto del contrato.

En este sentido, el criterio controvertido, la exigencia del título de postgrado, en principio debe ponerse de relieve una circunstancia, que la exigencia se realiza no a todos los profesionales que desarrollen el servicio sino únicamente a quienes ejerzan la dirección, al resto, les ha de ser de aplicación los criterios generales que rigen el establecimiento de los medios para acreditar la solvencia.

En este sentido, el órgano de contratación conforme al artículo 90 de la LCSP dispone de un determinado grado de discrecionalidad para establecer los requisitos de solvencia técnica o profesional exigibles en los contratos de servicios en lo que se refiere a la experiencia, de este modo lo cierto es que tal potestad discrecional se halla condicionada por una serie de elementos reglados y por los principios generales del derecho administrativo y de la contratación, entre los que figura la salvaguarda de la libre competencia, la no discriminación e igualdad de trato y, sobre todo, el principio de proporcionalidad (artículos 1 y 132 de la LCSP) conforme al cual la Administración deberá elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persigan, sin que en ningún caso deban producirse diferencias de trato discriminatorio, de manera que la necesidad de motivación del acto discrecional resulta esencial para su posterior control. Es decir, en ningún caso dichos criterios pueden producir efectos discriminatorios, y deben velar porque se respete el principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse requisitos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato



y con su dimensión económica. Tampoco deben incluirse requisitos que alteren de hecho la solvencia mínima exigida, desnaturalizando el propio procedimiento de licitación elegido. La adscripción de medios es, en suma, un complemento de cara a la efectiva disponibilidad de la solvencia requerida por el órgano de contratación al diseñar el objeto del contrato, y no una técnica adicional de restricción de la solvencia previamente elegida y exigida, tal y como previene el artículo 74 de la LCSP.

Téngase en cuenta que ciertamente el órgano de contratación debería haber justificado en el expediente la elección de este requisito mínimo de solvencia técnica, como prescribe el artículo 116.4 de la LCSP, lo que hubiese permitido verificar su proporcionalidad y objetividad en los términos señalados por el artículo 74.2 del citado texto legal. No obstante, si bien no figura en la memoria del expediente, a modo de justificación, sí observamos que en el pliego de prescripciones técnicas se hace referencia a esta cuestión cuando en su apartado 1 -objeto- justifica que:

“En la misma línea, en el artículo 15 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, se hace referencia a los “Servicios de Justicia Restaurativa”; concretamente en su punto 1 se expone que las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito.

Este modelo alternativo de resolución de conflictos busca un equilibrio entre las necesidades vitales y jurídicas de la persona menor, de la parte perjudicada y de la sociedad, con la finalidad de crear soluciones que tengan en cuenta a todas las partes implicadas en el conflicto.”

Hace una especial referencia a una norma específica que la distingue de otros servicios de mediación, de la que deriva una complejidad que justifica la formación requerida para la Dirección. Por lo que no puede valorarse lo que se alega de que exista restricción de la competencia en el proceso de licitación, pues no se establece ninguna para presentar ofertas cualquier persona física o jurídica, a título individual o en unión temporal de empresarios, que tenga plena capacidad de obrar, únicamente se requiere que cumpla con los requisitos de solvencias económica y financiera y técnica o profesional previstos en los apartados 4.B y 4.C del Anexo I del PCAP, más el del apartado 4.D.

Se intuye la diferencia entre la mediación penal con cualquier otra clase de mediación. Mientras que en otras mediaciones como la civil, mercantil entre otras, las partes contribuyen al conflicto y ambas deben comprometerse a alcanzar una solución, es decir, se deduce de lo expresado en el pliego de prescripciones técnicas que mientras que en otras mediaciones lo esencial es la búsqueda de soluciones más que el propio conflicto, en la presente mediación hay una persona que ha cometido un delito y otra que ha sido víctima, por lo tanto, no se va a mediar la culpabilidad o inocencia, ni tampoco es esencial el daño material, sino la restitución moral.

Todo ello, hace ver que se desprenda que la titulación requerida, ante una norma específica que lo regula, pueda ser considerada como un requisito de solvencia proporcionado y relacionado con el objeto del procedimiento, si bien debe ponerse de relieve que hubiera sido deseable realizar una justificación más profusa concreta y aparte de los medios de adscripción.

Por otro lado, y con relación al resto de las alegaciones de la entidad recurrente, no explica de qué forma se produce una “una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007”. Las infracciones a las que alude dicha norma son las conductas colusorias, que pueden restringir, impedir o distorsionar la competencia en el mercado nacional junto con los abusos de posición de dominio y los actos de competencia desleal.



Por último, y en cuanto al precedente que supondría el contrato de servicio de mediación penal de adultos al que alude este Tribunal no puede desvirtuar con razonamientos jurídicos la motivación técnica que da cobertura a la determinación del objeto contractual o a alguna de sus prescripciones técnicas (v.g. Resolución 111/220, de 14 de mayo) Asimismo, es doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de órganos de resolución de recursos contractuales que el poder adjudicador goza de un ámbito de libertad y discrecionalidad en la configuración del objeto del contrato. En este punto, se ha de acudir a la reiterada doctrina acuñada por este Tribunal (v.g., entre otras, Resoluciones 249/2016, 295/2016, 203/2017, 104/2018, 109/2018, 158/2018, 189/2018, 144/2019, 146/2019 y 230/2020) conforme a la cual es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate. El contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a esta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la Administración, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 28.1 y 99 de la LCSP. La pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que persigue. Y concluye que no deben olvidarse, pues, las amplias facultades del órgano de contratación a la hora de la determinación y conformación del objeto contractual, gozando de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar.

Por último, en términos parecidos se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-688/15) al señalar que el poder adjudicador dispone de una amplia libertad de apreciación respecto de los elementos para tener en cuenta a la hora de decidir la adjudicación del contrato siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.

Así, los servicios de mediación penal de menores se constituyen, de acuerdo con el último párrafo del apartado 12, de la memoria justificativa, titulado "*Justificación de la necesidad de la Administración que se pretende satisfacer con la contratación*", como un recurso especializado de carácter socio-educativo, formado por profesionales expertos en mediación penal que realizarán sus funciones de conciliación y reparación de manera neutral e imparcial, compartiendo una metodología de intervención y trabajo de forma coordinada entre ellos y con otros recursos de la comunidad, para conseguir los objetivos de la mediación.

Procede por todo ello la desestimación del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **SINDICATO DE MEDIACIÓN DE CONFLICTOS**, contra los pliegos reguladores del contrato denominado "Puesta en marcha y funcionamiento de servicio de mediación penal de menores, en las ocho provincias de Andalucía" (Expte. CONTR 2024 438537) convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 15 de julio de 2024.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

