

INFORME SOBRE LA LICITACIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE ASESORAMIENTO JURÍDICO Y LETRADO ASESOR

La entidad **Sociedad de desarrollo de Santa Cruz de Tenerife S.A.U**, ha solicitado informe de quien suscribe con el fin de informar sobre lo siguiente:

“1. Definición y competencias del letrado asesor. Requisitos para la valoración del criterio de adjudicación referido al Letrado Asesor.

En conexión con lo anterior, si la valoración del criterio referido al Letrado Asesor conlleva necesariamente que por parte del licitador se haya designado a la persona física.

2. Requisitos documentales para la valoración del criterio de adjudicación referido a la “experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público”.

Para la elaboración del presente informe se ha puesto a disposición de quien suscribe la siguiente documentación:

- Pliego de Condiciones administrativas particulares (en adelante **PCAP**)
- Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante **PPT**)
- Consultas de los licitadores y aclaraciones del órgano de contratación publicadas en la Plataforma de contratación.
- Ofertas de los licitadores.

Concretamente, la petición de informe se centra en dos **“criterios de adjudicación de carácter objetivo”** (es decir evaluables mediante fórmulas o parámetros) como son:

a. De un lado la **“experiencia como letrado asesor”** (cuya puntuación máxima asciende a 15 puntos). A su vez, con respecto a este criterio, y tal como se analizará en el apartado B del presente informe, se plantean dos cuestiones concretas que son las siguientes:

a.1.- Quién es el receptor del servicio, que como se justificará únicamente podrán serlo las Sociedades Mercantiles en los términos de la normativa propia del Letrado Asesor

a.2.- Los requisitos necesarios para la valoración del criterio analizado, y más en concreto si es necesario o no identificar a la persona física que ha sido designada como letrado asesor por las sociedades mercantiles en las que la licitadora ha prestado servicios. Desde este momento adelantamos que este requisito aparece perfectamente identificado en el criterio de adjudicación que comienza estableciendo **“experiencia de la persona física designada como letrado asesor en los últimos 5 años”**.

- b. De otro, la *“experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público”* (cuya puntuación máxima asciende a 25 puntos) cuya valoración deberá realizarse tal y como se expondrá a continuación, teniendo en cuenta la dualidad del objeto concreto del contrato en los términos que se expondrán en el apartado B del presente informe.

Ahora bien, si bien la petición se centra únicamente en los dos criterios anunciados, debemos señalar con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas que se ha detectado en otro de los criterios, concretamente en el relativo a la “experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades mercantiles” (cuya puntuación asciende como máximo a 10 puntos) una incongruencia en relación con el contenido del criterio de adjudicación y el anexo IV en virtud del cual se debe acreditar el mismo y es por ello que entendemos que procede analizar igualmente en el presente informe.

Expuesto lo anterior, se articulará en el presente informe en los siguientes apartados:

A. ANTECEDENTES

B. REQUISITOS Y VALORACIÓN DEL CRITERIO “EXPERIENCIA DEL LICITADOR: DEFINICIÓN Y COMPETENCIAS DEL LETRADO ASESOR

C. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN “EXPERIENCIA EN EL ASESORAMIENTO JURÍDICO EN LA MATERIA OBJETO DE ESTA LICITACIÓN A ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO”: REQUISITOS DE JUSTIFICACIÓN Y VALORACIÓN DEL CITADO CRITERIO.

D. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN REFERIDO A LA “EXPERIENCIA EN EL ASESORAMIENTO JURÍDICO EN LA MATERIA OBJETO DE ESTA LICITACIÓN A ENTIDADES MERCANTILES”: EXISTENCIA DE INCOHERENCIA ENTRE EL CRITERIO Y LO ESTABLECIDO EN EL MODELO DE PROPUESTA DE OFERTA

E. CONCLUSIONES

A. ANTECEDENTES

De cara a la resolución de las cuestiones planteadas, debemos poner de manifiesto los siguientes antecedentes:

Primero.- En primer lugar, cabe destacar del contenido del Pliego de Condiciones administrativas particulares (en adelante **PCAP**) y del contenido del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante **PPT**) lo siguiente:

1. En cuanto al **objeto del contrato**, consta en la cláusula 1.1 del PCAP que **“el objeto del contrato es la prestación de los servicios indicados en el CUADRO DE CARÁCTERTÍSTICAS que encabeza este Pliego y definidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares”**.

Así, consta en el artículo 1 del PPT que el objeto del contrato es **“el servicio de asesoramiento jurídico y letrado asesor en materia Civil, Mercantil-Societario y Administrativo de Sociedad de Desarrollo de Santa Cruz de Tenerife, S.A.U”**.

Sin perjuicio de lo que se expondrá ulteriormente, debemos destacar la vinculación del objeto de licitación (el asesoramiento jurídico) con la condición y cualificación necesaria que debe poseer el licitador (ser licenciado en derecho y por lo tanto pleno conocedor del derecho tanto público como privado). Aspecto este que cobrará significativa relevancia de cara a examinar la posición del licitador en cuanto a la solución de las cuestiones jurídicas controvertidas y singularmente para valorar la mayor o menor diligencia del mismo en la documentación presentada junto con su oferta.

Lo anterior se corrobora con lo expuesto en el artículo 2 del PPT denominado **“Especificidades de las condiciones del servicio”** se concretan expresamente los servicios que se deberán prestar que son los siguientes (subrayados añadidos por quien suscribe):

- <<- *El adjudicatario del contrato deberá revisar los estatutos de la empresa, los libros de actas, de acciones, etc. y verificar las inscripciones obligatorias en el Registro Mercantil a fin de constatar la correcta situación de la entidad o, en caso contrario, identificar las acciones a realizar.*
- *El adjudicatario velará porque los libros oficiales (libro de acciones, actas, socios, etc.) a los que esté obligado Sociedad de Desarrollo estén al día y correctamente cumplimentados.*
- *Asesoramiento jurídico en la redacción y/o revisión de las cuestiones de contratos, convenios, acuerdos o cualquier documento de naturaleza jurídica que puedan surgir en relación con la actividad ordinaria de Sociedad de Desarrollo.*
- *Asesoramiento y acompañamiento, en su caso, en la gestión de trámites de carácter notarial, tales como elevación a público de documentos, apoderamientos, legitimación de firmas de acuerdos, convenios o contratos firmados por la sociedad, etc.*
- *Asesoramiento de los órganos de gobierno de Sociedad de Desarrollo en el seguimiento y cumplimiento de las formalidades propias de su estatus como entidad mercantil y perteneciente al Sector Público. En dichas actividades se contendrán las propias del letrado asesor de la entidad, tanto en lo que respecta a su nombramiento como en sus funciones.*
- *Asesoramiento en relación con la constitución y correcta titulación de derechos y bienes titularidad de Sociedad de Desarrollo, así como otras cargas y gravámenes que limiten su uso o libre disposición.*
- *Formulación de consultas a los Registros de la Propiedad y Mercantiles en relación con las actividades ordinarias de Sociedad de Desarrollo.*
- *Estudio, asesoramiento y resolución de cuantas consultas sean formuladas por Sociedad de Desarrollo con referencia al derecho mercantil societario (constitución de sociedades, modificaciones de Estatutos, pactos extraestatutarios, Juntas Generales, Órganos de Administración, responsabilidad de Administradores y reglamentos del Consejo de Administración, ampliaciones y reducciones de capital, aportaciones para compensar pérdidas, etc.).*

- *Colaboración, cuando así se requiera, con relación a la preparación de documentos mercantiles, tales como actas, convocatorias, certificaciones, informes, etc.*
- *El adjudicatario revisará el perfil del contratante de Sociedad de Desarrollo y velará por que la entidad cumpla con las exigencias que le corresponda como empresa del sector público, entre ellas el portal de transparencia y las obligaciones a las que se vea sometida.*
- *Asistencia en procedimientos de contratación, elaboración de pliegos de contratación, elevación de pliegos a la plataforma de contratación del sector público, redacción de contratos, así como la participación en las mesas de contratación, y otras gestiones que se derivaran de la contratación.*
- *Estudio, asesoramiento y resolución de cuantas consultas sean formuladas por Sociedad de Desarrollo con referencia al derecho administrativo y/o de la contratación pública, en cualquiera de sus vertientes, que afecte directamente a la sociedad o sus actividades.*
- *Asesoramiento en materia de derecho civil en cualesquiera otros aspectos necesarios no referidos con anterioridad y necesarios para el correcto funcionamiento de Sociedad de Desarrollo.>>*

2. Igualmente cabe destacar que los criterios de adjudicación se encuentran tanto en la página 9 del cuadro de características, como en la cláusula 3 del PPT, debiendo destacar en el presente relato únicamente los que serán objeto de análisis en el presente informe que son los siguientes criterios objetivos (evaluables mediante cifras o porcentajes):

<<Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público (25 puntos).

Se otorgarán 5 puntos por año de prestación de servicios de asesoramiento jurídico a sociedades mercantiles que ostenten la condición de entidades del sector público. Este criterio se certifica adjuntado certificado expedido por el despacho profesional licitante o facturas o contratos que lo justifiquen. Además, este criterio no es acumulable en un mismo año si se ha prestado varios servicios y no se valoran fracciones de año.

Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades mercantiles (10 puntos).

Se otorgará 1 punto por año de prestación de servicios de asesoramiento jurídico a sociedades mercantiles.

Experiencia del letrado asesor. Se valorará la experiencia personal de la persona física que designe el licitador como letrado asesor (15 puntos).

Experiencia de la persona física designada como letrado asesor en los últimos cinco años: 3 puntos por cada año de prestación de servicios de letrado asesor en entidades del sector público o poder adjudicador no Administración Pública, conforme a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Se computará el servicio prestado por cada año y, en caso de que en un año se hayan prestado servicios a más de una entidad, se computar por cada una de las entidades, con un máximo de 15 puntos. Si no se llega a 1 año, se computarán de forma proporcional los meses trabajados.>>

El contenido de cada uno de estos criterios será analizado en los apartados B, C y D del presente informe.

3. Finalmente, en lo que respecta a los pliegos, cabe destacar la documentación necesaria para la acreditación de los criterios señalados en el apartado anterior. Así consta en el

artículo 10 del PCAP denominado “**Documentación Necesaria**”, concretamente en el punto 10.4 referido al contenido del **Sobre 3: oferta económica y otros criterios objetivos** que “**en este sobre se incorporará la oferta económica y otros criterios objetivos redactada según el modelo que se adjunta a este pliego (ANEXO IV)**”.

Como no puede ser de otra manera, el contenido de lo expuesto en el **ANEXO IV** deberá ser complementado con la documentación que se exige para cada uno de los criterios que se han transcrito en el apartado anterior. En cualquier caso igualmente se analizará la documentación necesaria y el contenido del **ANEXO IV** al analizar cada uno de los criterios anteriormente citados.

Segundo.- Publicado el anuncio de licitación y antes de transcurrir el plazo para la presentación de ofertas, se realizan nueve consultas a través de la plataforma de contratación debiendo destacar a estos efectos las siguientes:

<<Ferreiros: 02-03-2021 16:47

P: Buenos días. En el criterio de adjudicación "Experiencia del letrado asesor" se establece: "3 puntos por cada año de prestación de servicios de letrado asesor en entidades del sector público o poder adjudicador no Administración Pública, conforme a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público". ¿Cuándo se refieren a "entidades del sector público" se incluyen las administraciones públicas o están excluidas al igual que en el supuesto de "poder adjudicador"?

R: Buenas tardes,

El letrado asesor se encarga del asesoramiento en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por el Consejo de Administración. Podrá acreditarse de administraciones u otras entidades si las funciones realizadas han sido esas.

Saludos y muchas gracias

Ferreiros: 05-03-2021 10:55

P: Buenos días. En el criterio de adjudicación "Experiencia del letrado asesor" se establece: "3 puntos por cada año de prestación de servicios de letrado asesor en entidades del sector público o poder adjudicador no Administración Pública, conforme a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público". ¿Se computarían como experiencia los servicios de letrado asesor a entidades públicas locales (Ayuntamientos)? Muchas gracias.

R: Buenos días, la experiencia del letrado asesor que se valora en este criterio se enmarca en lo que establece la Ley 39/1975 de 31 de octubre, no obstante, podrá acreditarse de administraciones u otras entidades públicas si las funciones realizadas han sido las que se establecen en dicha Ley.

Saludos,

05-03-2021 10:56

P: Buenos días, En los pliegos se indica en cuanto al contenido del sobre 3: "10.4. Sobre 3: oferta económica y otros criterios objetivos En este sobre se incorporará la oferta económica y otros criterios objetivos redactada según el modelo que se adjunta a este pliego (ANEXO IV)."; ¿Se deben aportar los certificados, contratos o facturas acreditativos de experiencia, correspondientes a los criterios objetivos, incorporados en el sobre 3, o serán requeridos en el supuesto de resultar adjudicatarios al igual que lo previsto para acreditar los criterios de solvencia?. Muchas gracias.

R: Buenos días, Para acreditar la experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público y sociedades mercantiles será necesario adjuntar certificado expedido por el despacho profesional licitante o facturas o contratos que lo justifiquen a entidades mercantiles.>>

Tercero.- Finalmente destacar como antecedentes relevantes para la elaboración del presente informe, tras seguir todos los trámites establecidos, se procede a la apertura de las ofertas siendo los siguientes licitadores:

1. SOCIEDAD DE SISTEMAS ADMINISTRATIVOS SL
2. SAVIA TAX & LEGAL
3. RELEA & ASOCIADOS
4. MELIAN ABOGADOS
5. MANUEL FREDDY SANTOS
6. KPMG ABOGADOS
7. DELFA LOSA ABOGADOS

A tal respecto, en el presente informe únicamente se analizará la documentación contenida en el Sobre 3 y únicamente referida a los tres criterios analizados.

<p>B. REQUISITOS Y VALORACIÓN DEL CRITERIO “EXPERIENCIA DEL LICITADOR: DEFINICIÓN Y COMPETENCIAS DEL LETRADO ASESOR</p>
--

Primera.- Consideraciones sobre el objeto de la licitación

En primer lugar, debemos hacer referencia al objeto del contrato y más en concreto a la dualidad objetiva que presenta la licitación en la que nos encontramos. Y es que se hace necesario para diferenciar los distintos requisitos que deben concurrir para el “asesoramiento jurídico” entendido éste en un sentido amplio y el “letrado asesor” que se trata de una figura autónoma que para su apreciación requiere unos requisitos tanto formales (en cuanto a su nombramiento) como materiales (desde el punto de vista de las competencias del letrado asesor).

Así, la señalada dualidad objetiva entre la figura del “asesoramiento jurídico” y “letrado asesor” tiene su reflejo en el propio pliego:

1. En primer lugar, en el empleo de la conjunción “y” en la identificación del Pliego al señalar *“PLIEGO DE CONDICIONES ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y TÉCNICAS PARA LA ADJUDICACIÓN, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, DE UN CONTRATO DE SERVICIOS DE ASESORAMIENTO JURÍDICO Y LETRADO ASESOR”*.
2. Por otro lado, en el artículo 1 del PPT al definir el objeto del contrato señala *“el servicio de asesoramiento jurídico y letrado asesor en materia Civil, Mercantil-Societario y Administrativo de Sociedad de Desarrollo de Santa Cruz de Tenerife, S.A.U”*
3. Igualmente, dicha dualidad se manifiesta en la distinción realizada en los criterios de adjudicación al establecer por un lado dos criterios específicos para el asesoramiento jurídico (uno relativo a las administraciones públicas y otro relativo a cualquier sociedad) y de otro la experiencia del letrado asesor (objeto de análisis en el presente apartado).
4. Finalmente, en la descripción de las especificidades de las condiciones del servicio contenidas en el artículo 2 del PPT se destinan 11 puntos a describir las funciones de “asesoramiento jurídico” en sentido amplio y en un único punto distinguen la referida a las funciones de letrado asesor señalando lo siguiente *“Asesoramiento de los órganos de gobierno de Sociedad de Desarrollo en el seguimiento y cumplimiento de las formalidades propias de su estatus como entidad mercantil y perteneciente al Sector Público. En dichas actividades se contendrán las propias del letrado asesor de la entidad, tanto en lo que respecta a su nombramiento como en sus funciones”*.

Así, esta dualidad (asesoramiento jurídico/letrado asesor) es en realidad la relación del todo y la parte, teniendo en cuenta que por un lado nos encontramos con un “asesoramiento jurídico” global y genérico, y de otro la singular función y requisitos del “letrado asesor” en los términos que analizaremos en el apartado C del presente informe.

La dualidad expuesta permite:

- a. De un lado, la comprensión y conocimiento del licitador de los requisitos exigidos para la valoración de los criterios de adjudicación, toda vez que se encuentran perfectamente diferenciadas ambos servicios (por un lado “asesoramiento jurídico” y de otro “letrado asesor” (sobre este aspecto volveremos en el análisis de cada uno de los criterios de adjudicación objeto del presente informe).

- b. De otro, permite dar respuesta a una de las cuestiones planteadas sobre el alcance del concepto de “letrado asesor” que analizamos a continuación:

La cuestión se centra en determinar si bajo el concepto de “letrado asesor” cabe entender una fórmula genérica imprecisa que acogería la exigencia de ser letrado y además de prestar asesoramiento jurídico o si por el contrario debe entenderse en un sentido estricto, literal y ajustado al régimen jurídico propio de la señalada figura del letrado asesor.

A tal respecto, y acogiéndonos a la segunda de las opciones descritas, entendemos que las referencias al “letrado asesor” efectuadas en los pliegos que rigen la contratación, se refieren a la figura en su sentido estricto, teniendo en cuenta:

- Por un lado, que **la propia dualidad del objeto del contrato** (asesoramiento jurídico/letrado asesor) descrita a lo largo del presente apartado, permitiría eludir cualquier interpretación extensiva y no rigurosa del contenido y funciones del concepto de “letrado asesor”:
 1. Si el letrado asesor se tratara de un concepto genérico y amplio carecería de sentido su referencia explícita y separada del asesoramiento jurídico general que se realiza en la descripción y objeto del pliego. Así, el letrado asesor presta un específico tipo de asesoramiento jurídico que se concreta en la segunda parte de la conjunción “y” que en definitiva representa una singularidad del asesoramiento jurídico general que acoge la primera parte.
 2. La voluntad del órgano de contratación se pone de manifiesto con el empleo de la conjunción “y” así como la manera reiterada que es utilizada a lo largo del contenido de los pliegos, tal como hemos venido refiriendo.
 3. Igualmente se establece diferenciación a la hora de llevar a cabo la valoración y puntuación de los criterios de adjudicación diferenciando la “experiencia por asesoramiento jurídico” de la “experiencia como letrado asesor”.
 4. El asesoramiento jurídico y letrado asesor no se identifican plenamente, se da una relación propia del todo y la parte de forma que no todo asesoramiento jurídico es propio de la figura del letrado asesor toda vez que este último se limita a un tipo específico de asesoramiento que viene fijado en la propia normativa de aplicación en los términos que analizamos a continuación.
- De otro, **la regulación propia y específica de la figura de “letrado asesor”**: Ley 39/1975, de 31 de octubre, sobre designación de Letrados asesores del órgano administrador de determinadas Sociedades mercantiles (en adelante Ley 39/1975) y en su reglamento de desarrollo.

Segundo.- Concepto de “letrado asesor”: determinación de los requisitos para su designación y funciones específicas.

La figura del Letrado Asesor, está necesariamente vinculadas a las Sociedades Mercantiles y así viene regulada en la Ley 39/1975 y su Reglamento de desarrollo RD 2288/1977. Esta figura se crea con la finalidad de evitar las consecuencias que pueden derivarse de una actuación poco diligente o de incumplimientos en el desarrollo de la actividad corporativa de los administradores.

Así, dicha figura presenta un carácter ex lege en la medida que se trata de una figura jurídica regulada singular y explícitamente en una norma con rango de ley, en la que cabe apreciar la presencia de un elemento formal y otro sustantivo:

- a. Desde el punto de vista formal, basta la lectura de los preceptos legales para poner de manifiesto que requiere una expresa declaración de voluntad por parte de la sociedad mercantil a quien se presta la función propia de dicho letrado asesor- en cuya virtud decide dicho nombramiento como letrado asesor. Así señala el artículo 1 de la Ley 39/75).

Pero es que inclusive ese carácter formal se pone de relieve con las referencias a “nombramiento” en la disposición adicional se indica la necesidad del establecimiento de un registro de tales nombramientos en el Colegio de Abogados en los siguientes términos:

<<Los Colegios de Abogados promoverán la incorporación como ejercientes de los Letrados que desempeñen las funciones asesoras previstas en esta Ley y llevarán los Registros en que consten las circunstancias personales y fecha de nombramiento del Letrado, así como la denominación, naturaleza, domicilio y datos de la Sociedad a la que preste su asesoramiento, mencionados en el artículo primero de esta Ley. Dichos Registros serán públicos para todos los colegiados y para las Sociedades comprendidas en la presente Ley.>>

- b. Al requisito formal, se une el de carácter material o sustantivo, en las que se definen las características de los servicios que presta el señalado letrado asesor que son las señaladas en el artículo 3 de la citada ley 39/75 que establece ***“3.- Corresponderá a dicho Letrado asesor, además de las funciones propias de su profesión que puedan asignarle los Estatutos de la Sociedad, asesorar en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por el órgano que ejerza la administración, y, en su caso, de las deliberaciones a las que asista, debiendo quedar, en la documentación social, constancia de su intervención profesional.”***

Y es que la diferenciación del aspecto formal y sustantivo adquiere especial relevancia en la medida en que atendiendo a las funciones meramente sustantivas en ocasiones se solaparía con lo integrado en otros criterios de adjudicación, como es el de asesoramiento jurídico, sin embargo lo relevante a los efectos de la valoración se encuentra en que debe concurrir el criterio formal de explícita designación en la oferta por parte de la sociedad mercantil de la

persona física que desempeña el indicado cargo, y que en función de los años y con los propios límites que inclusive establece la propia ley (no podrá exceder de cinco sociedades) sea objeto de valoración.

Tercero.- Análisis de los requisitos del criterio de adjudicación “experiencia del letrado asesor”.

En conexión con lo expuesto en el apartado anterior, analizamos a continuación los requisitos exigidos para la valoración del criterio de adjudicación que aparece referido en la Cláusula 3 del PPT y en el CUADRO DE CARACTERÍSTICAS del PCAP en los siguientes términos:

<<“Experiencia del letrado asesor. Se valorará la experiencia personal de la persona física que designe el licitador como letrado asesor (15 puntos)”

Experiencia de la persona física designada como letrado asesor en los últimos cinco años: 3 puntos por cada año de prestación de servicios de letrado asesor en entidades del sector público o poder adjudicador no Administración Pública, conforme a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Se computará el servicio prestado por cada año y, en caso de que en un año se hayan prestado servicios a más de una entidad, se computar por cada una de las entidades, con un máximo de 15 puntos. Si no se llega a 1 año, se computarán de forma proporcional los meses trabajados.>>

Así, para la valoración del citado criterio debemos partir de lo siguiente:

1. En primer lugar, y en conexión con lo analizado en el apartado anterior, el criterio señala que se valorará la **“experiencia de la persona física designada como letrado asesor”**. Por lo tanto, deberá señalarse en la oferta la persona física (si el licitador fuera una persona jurídica) que ha sido designado por empresas mercantiles como letrado asesor y que ha prestado dicho servicio durante el tiempo establecido en dicho criterio. Esta conclusión se deriva directamente de la literalidad transcrita.
2. Por otro lado, el citado criterio exige que dicha experiencia lo sea con relación a **“entidades del sector público o poder adjudicador no Administración Pública, conforme a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público”**.

Ahora bien, pese a que el criterio señala expresamente “entidades del sector público o poder adjudicador no administración pública” ello deberá ponerse en conexión con aquellas entidades en las que pueda existir o integrarse la figura del “letrado asesor” que únicamente lo podrá ser en las sociedades mercantiles en los términos que ya hemos expuesto en el apartado anterior.

Dicho de otro modo, pese a que se señale en el título “entidades del sector público o poder adjudicador no administración pública” lo cierto es que únicamente cabe la figura del letrado asesor dentro de las sociedades mercantiles que se encuentran reguladas en la LCSP 2017 en los siguientes artículos:

- El artículo 3 apartado 1.h) según el cual:

“1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público las siguientes entidades: h) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a), b), c), d), e), g) y h) del presente apartado sea superior al 50 por 100, o en los casos en que sin superar ese porcentaje, se encuentre respecto de las referidas entidades en el supuesto previsto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre”.

Es decir, las sociedades mercantiles públicas que ostentan la condición de poder adjudicador.

- Pero también, estarán incluidas las sociedades mercantiles pertenecientes al sector público que no tengan la condición de poder adjudicador a las que se refiere el artículo 321 de la LCSP 2017.

En definitiva, se deberá justificar la experiencia como letrado asesor dentro de sociedades mercantiles públicas en los términos expuesto en el artículo 3.1.h de la LCSP que engloba tanto a las Sociedades Mercantiles que tienen la consideración de poder adjudicador, así como a las que no tienen tal condición que son las referidas en el artículo 321 de la LCSP y cuya actividad es mercantil o industrial.

A sensu contrario, no podrá computarse la experiencia como letrado asesor en otras entidades del sector pública teniendo en cuenta que no resulta jurídicamente posible ya que solo pueden prestarse servicios de letrado asesor respecto de sociedades mercantiles por la propia definición de sus funciones (**Artículo 3 de la Ley 39/1975: Corresponderá a dicho Letrado asesor, además de las funciones propias de su profesión que puedan asignarle los Estatutos de la Sociedad, asesorar en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por el órgano que ejerza la administración, y, en su caso, de las deliberaciones a las que asista, debiendo quedar, en la documentación social, constancia de su intervención profesional.**

3. Igualmente, el licitador deberá expresar **el número años de servicios prestados.** Y así establece el criterio:

“3 puntos por cada año de prestación de servicios de letrado asesor (...) Se computará el servicio prestado por cada año y, en caso de que en un año se hayan prestado servicios a más de una entidad, se computar por cada una de las entidades, con un máximo de 15 puntos.”

4. Finalmente, en cuanto a la acreditación documental de este criterio, basta con consignar los datos en el apartado 4 del Anexo IV o en su caso declaración del propio licitador donde consten los datos anteriormente señalados. Igualmente se valorará si se aportan certificados de las entidades mercantiles para las que se ha prestado el servicio siempre y cuando cumplan con los requisitos enumerados en los apartados

anteriores (funciones propias del letrado asesor, indicación del número de años e identificación de la persona física que ha ejercido las funciones de letrado asesor).

Cuarto.- Consideraciones con respecto a las aclaraciones formuladas en la Plataforma de Contratación

Expuesto lo anterior, cabe a continuación valorar la posible existencia de conflicto entre lo manifestado sobre la figura del letrado asesor y respuesta formulada a las peticiones de aclaración de uno de los licitadores. Así, a continuación transcribimos las respuestas dadas por el órgano de contratación a la misma pregunta formulada dos veces por el mismo licitador:

Respuesta 1: *Buenas tardes, El letrado asesor se encarga del asesoramiento en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por el Consejo de Administración. Podrá acreditarse de administraciones u otras entidades si las funciones realizadas han sido esas.*

Saludos y muchas gracias

(...)

Respuesta 2: *Buenos días, la experiencia del letrado asesor que se valora en este criterio se enmarca en lo que establece la Ley 39/1975 de 31 de octubre, no obstante, podrá acreditarse de administraciones u otras entidades públicas si las funciones realizadas han sido las que se establecen en dicha Ley.*

Saludos,

A la vista de lo expuesto entendemos que no se da tal conflicto por cuanto los términos literales de la respuesta dada por la el órgano de contratación permiten integrarse dentro de las funciones propias del letrado asesor y de los criterios establecidos en el propio pliego que analizamos a continuación:

- a. Las dos respuestas dadas tienen claramente dos partes diferenciadas:
 - Una primera referencia expresa a las funciones de letrado asesor (véase como expresamente se señala en la primera respuesta “*se encarga del asesoramiento en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por el Consejo de Administración*” y en la segunda respuesta inclusive se cita expresamente la Ley reguladora de la citada figura).
 - Y una segunda parte que si bien hace extensiva la posibilidad de acreditación a otras “administraciones o entidades” pero siempre condicionado a que cumplan con las funciones de letrado asesor expuestas con anterioridad (véase como en la respuesta número 1 se señala expresamente “*Podrá acreditarse de administraciones u otras entidades si las funciones realizadas han sido esas*” y en la respuesta número 2 señala “*si las funciones realizadas han sido las que se establecen en dicha Ley*”).
- b. Es cierto que en la aclaración se emplea el término “administración u otra entidad” expresión lo suficientemente amplia para abarcar cualquier entidad del sector público. Sin embargo, dicha expresión tan amplia es incompatible con la figura del letrado

asesor en los términos expuestos a lo largo del presente informe. Y es que, debe interpretarse la expresión “otras administraciones y entidades” en íntima conexión con la figura del letrado asesor y su expresa integración únicamente dentro de sociedades mercantiles.

- c. A lo anterior cabe unir la propia condición del licitador. Y es que atendiendo al objeto del contrato (asesoramiento jurídico y letrado asesor) se le supone al licitador conocimientos de derecho, tanto público como privado, y por lo tanto se presupone de partida su conocimiento de las especialidades del letrado asesor anteriormente señaladas y que no podrán ser justificadas de ninguna otra entidad del sector público que no sea una sociedad mercantil.

No se desconoce que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos han de quedar fijadas con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas. El grado de concreción exigible en los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta que se ajuste a la relación calidad precio determinada por el órgano de contratación, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador.

En el caso que nos ocupa, los licitadores son expertos en derecho y tanto el pliego como las aclaraciones formuladas, se realizan partiendo del conocimiento tanto del objeto del procedimiento como de los criterios que se van a valorar y de la interpretación conjunta que de los mismos debe hacerse.

En cualquier caso, las determinaciones previstas en las aclaraciones, deben seguir lo establecido en el artículo 138.3 de la Ley de Contratos del Sector Público según la cual ***“En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”*** sin embargo tampoco se da en el presente caso el carácter vinculante de la aclaración. Y es que no existe en el pliego ninguna referencia al carácter vinculante de las aclaraciones formuladas a las preguntas de los licitadores.

Pero es más, de entenderse vinculante es evidente que en virtud de la propia dicción literal que se establece en la respuesta dada por el órgano de contratación, claramente se pone de manifiesto la vinculación a la figura del letrado asesor al señalar expresamente ***“Podrá acreditarse de administraciones u otras entidades si las funciones realizadas han sido esas (refiriéndose expresamente a las funciones de letrado asesor”*** o en la segunda respuesta al señalar ***“(…) la experiencia del letrado asesor que se valora en este criterio se enmarca en lo que establece la Ley 39/1975 de***

31 de octubre, no obstante, podrá acreditarse de administraciones u otras entidades públicas si las funciones realizadas han sido las que se establecen en dicha Ley”.

Finalmente, de entender que tuviera un carácter vinculante y que por lo tanto conllevara la creencia de aun cuando se trate de letrado asesor podría referirse al desarrollo de dicha figura en entidades que no son sociedades mercantiles se entendería que esa interpretación rigorista, literal y en ningún caso acorde con el régimen normativo, conllevaría una modificación del pliego y en consecuencia se decreta la nulidad del procedimiento de licitación. A tal respecto cabe destacar la Resolución 84/2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, así como las matizaciones a estos principios contenidas en la Resolución 108/2019 del OARC /KEAO.

Quinto.- A la vista de todo lo anterior, y en cuanto a la valoración de las ofertas presentadas, debemos señalar lo siguiente:

1. **Sociedad de sistemas administrativos S.L:** en la oferta presentada no se identifica la persona física que ha prestado los servicios como letrado asesor ni tampoco el número de entidades mercantiles para las que se ha prestado. Lo único que señala en el ANEXO IV apartado 4 es que cuenta con 20 años de experiencia.

Puntuación propuesta: 0 puntos.

2. **Savia Tax Legal:** En el anexo IV (oferta presentada) no marca la opción de “letrado asesor”. Por otro lado, tampoco consta acreditada la experiencia en los términos expuestos en el criterio toda vez que el certificado que acompaña señala lo siguiente:

Que, a los efectos de lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas, la persona física designada por Savia como letrado asesor (Rafael Perea Ortega) cuenta con 15 años de experiencia en el asesoramiento jurídico a entidades del sector público.

Es decir, si bien designa a la persona física lo cierto es que señala que “cuenta con 15 años de experiencia en el asesoramiento jurídico a entidades del sector público” pero no señala expresamente que haya llevado a cabo funciones de letrado asesor y por lo tanto no puede valorarse su experiencia como tal.

Puntuación propuesta: 0 puntos.

3. **Relea & Asociados:** Por un lado identifica a la persona física que ha prestado servicios como Letrado Asesor y de otro acredita que han sido 6 años de prestación de servicios en dos sociedades.

Puntuación propuesta: 15 puntos.

4. **Melian Abogados:** Si bien se designa como persona física se señala expresamente *“más de 5 años en asesoramiento en contratación del sector público a poderes adjudicadores no administraciones públicas”*. Sin embargo, ni en la declaración formulada en la oferta ni tampoco en los certificados que se adjunta se acredita ni que se haya designado expresamente a Don Juan Carlos García Melián como Letrado Asesor ni tampoco que haya prestado los servicios referidos a dicha figura en los términos exigidos por la Ley 39/75.

Si bien cumple con el requisito de designar a una persona física, lo cierto es que ni en la propia descripción que se hace en la oferta donde señala expresamente “asesoramiento en contratación del sector público” ni en el certificado que se adjunta, consta que haya sido designado como letrado asesor ni tampoco que haya ejercido funciones de asesoramiento al órgano de contratación ni ninguna otra función de las específicas del letrado asesor. Así, consta en los certificados adjuntos por “Melián abogados” de la empresa GMR a la hora de describir los servicios lo siguiente:

3. Los mencionados servicios jurídicos de asesoramiento jurídico, incluyen la especialidad en materia de derecho civil, y procesal civil, así como en materia de Protección de Datos Personales consistentes en: Consultas, revisión y redacción de contratos civiles y mercantiles, dirección letrada en pleitos sobre reclamación de impagados, consultas jurídicas sobre aplicación del Reglamento General de Protección de Datos y Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales.

2. Comenzó la prestación asesoramiento jurídico en materia de contratación pública desde al menos 2007 y continúa en la actualidad, al tratarse de un asesoramiento permanente, habiéndolo prestado con arreglo a las condiciones establecidas y llevándolas a buen término.

4. Los mencionados servicios jurídicos de asesoramiento jurídico en materia de contratación pública consistentes en:

Reuniones de trabajo presenciales, asistencia jurídica en la redacción de pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones técnicas, para la contratación de proveedores de servicios y suministros / material, ETT, suministro eléctrico, telefonía, material, etc. consejo jurídico en la materia, resolución de dudas planteadas en cada expediente por los licitadores la órgano de contratación, Asistencia a los actos de apertura, Informes jurídicos sobre reclamaciones durante el proceso licitador.

Puntuación propuesta: 0 puntos.

5. **Manuel Freddy Santos Padrón:** No es necesaria la designación de la persona física que ha sido designado letrado asesor toda vez que se trata de un licitador persona física con lo cual se entiende que es quien ha prestado dichos servicios. En cualquier caso, además de señalar en la oferta que ha prestado servicios durante más de 7 años

aporta un certificado donde consta que Don Manuel Freddy Santos ha sido designado Letrado Asesor por una sociedad mercantil pública.

Puntuación propuesta: 15 puntos.

6. **KPMG ABOGADOS.-** Por parte de este licitador se aporta un listado de sociedades mercantiles pero no se indica quien es la persona física que ha sido designada como letrado asesor. Sin embargo, en uno de los certificados adjuntos consta el nombramiento de un Letrado Asesor y que ha prestado los servicios durante 2 años y por lo tanto procede a valorarse en dichos términos.

Puntuación propuesta: 6 puntos

7. **Delfa Losa Abogados.-** Por parte de este licitador, lo cierto es que se aporta un certificado en el que se designa a la persona física que ha llevado a cabo funciones de letrado asesor sin embargo especifica lo siguiente:
“comprendiendo dichos servicios el asesoramiento en Decreto sobre la legalidad de acuerdos y decisiones que se adopten por el órgano que ejerza la administración (Pleno del Ayuntamiento)”.

Y es más, señala como entidades para las que ha prestado los servicios a dos Ayuntamientos.

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto no constan acreditada la experiencia del letrado asesor ni desde el punto de vista material (las funciones que se describen no son las propias del letrado asesor) ni tampoco desde el punto de vista subjetivo toda vez que los únicos destinatarios de dichos servicios, en los términos ya expuestos, deben ser sociedades mercantiles.

Puntuación propuesta: 0 puntos.

<p>C. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN “EXPERIENCIA EN EL ASESORAMIENTO JURÍDICO EN LA MATERIA OBJETO DE ESTA LICITACIÓN A ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO”: REQUISITOS DE JUSTIFICACIÓN Y VALORACIÓN DEL CITADO CRITERIO.</p>
--

La segunda de las cuestiones planteadas, se centra en el criterio relativo a la ***“experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público”*** que consta regulado tanto en la Cláusula 3 del PPT y en el CUADRO DE CARACTERÍSTICAS del PCAP en los siguientes términos:

<<Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público (25 puntos).

Se otorgarán 5 puntos por año de prestación de servicios de asesoramiento jurídico a sociedades mercantiles que ostenten la condición de entidades del sector público. Este criterio se certifica adjuntado certificado expedido por el despacho profesional licitante o facturas o contratos que lo justifiquen. Además, este criterio no es acumulable en un mismo año si se ha prestado varios servicios y no se valoran fracciones de año.

En cuanto a los requisitos para valorar la experiencia con respecto a este criterio cabe destacar lo siguiente:

1. En primer lugar, se señala expresamente en el criterio que “*se otorgarán 5 puntos por año de prestación de servicios de asesoramiento jurídico a sociedades mercantiles que ostenten la condición de entidades del sector público”, por lo para la valoración de dicho criterio se debe acreditar la prestación de los servicios objetos del contrato (en este caso “asesoramiento jurídico” a sociedades mercantiles y que éstas ostenten la condición de entidades del sector público.*

Así, aunque el título del criterio señale “Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público” lo cierto es que debe realizarse una interpretación conjunta de lo que constituye dicho título y el contenido del criterio, de tal modo que debe entenderse que su integración lo es en consonancia con el desarrollo del criterio donde explícitamente se alude a las sociedades mercantiles.

A tal respecto nos remitimos a lo ya expuesto en el apartado anterior sobre la regulación establecida en el artículo 3.1.h) de la Ley de Contratos del Sector Público que define dichas entidades que señala “1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público las siguientes entidades: h) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a), b), c), d), e), g) y h) del presente apartado sea superior al 50 por 100, o en los casos en que sin superar ese porcentaje, se encuentre respecto de las referidas entidades en el supuesto previsto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre”.

Es decir, las sociedades mercantiles públicas que ostentan la condición de poder adjudicador.

Pero también, estarán incluidas las sociedades mercantiles pertenecientes al sector público que no tengan la condición de poder adjudicador a las que se refiere el artículo 321 de la LCSP 2017.

Por lo tanto, no podrá valorarse el asesoramiento jurídico al resto de entidades del sector público que no sean sociedades mercantiles al no cumplir los requisitos expuestos en el pliego en los términos analizados.

2. Por otro lado, igualmente se deberán especificar y acreditar los años de prestación de servicio -con la documentación que analizamos en el apartado 3-. Y es que, tal y como indica el desarrollo del criterio analizado la valoración se realiza sobre número de años y así establece: **“5 puntos por año de prestación de servicios” hasta un máximo de 25”**.
3. En cuanto a la acreditación de dicho requisito, tal y como consta igualmente en el citado criterio, podrá llevarse a cabo de las siguientes formas alternativas:
 - Certificado expedido por el despacho licitante
 - Facturas
 - Contratos justificativos

Ahora bien, aunque no lo señale expresamente, entiende quien suscribe que será igualmente válido el certificado expedido por la sociedad a la que se hayan prestado y se estén prestando los servicios a los que se refiere el criterio analizado, siempre y cuando cumplan con el resto de requisitos señalados (es decir, que se refiera a sociedad mercantil identificando la misma y el número de años que lleva prestando el servicio). Y ello por cuanto sin lugar a dudas la manifestación de tercero, en el sentido de ser receptor de los indicados servicios, constituye prueba de dicha circunstancia.

Sobre la documentación a presentar y el contenido del ANEXO IV (modelo de oferta) debemos señalar que en dicho anexo en el punto 1 se señala para acreditar los extremos a valorar en el criterio analizado lo siguiente:

1. Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público.
 SI NO
.....(nº de entidades del sector público).

Al tal respecto, si bien en dicho anexo únicamente se hace referencia al título del criterio, para poder valorar la experiencia conforme a lo expuesto en el pliego es única y exclusivamente con respecto a sociedades mercantiles y no es extensible a todas las entidades del sector público -nos remitimos a lo señalado en el punto 1 con relación a la conexión del título con el contenido del criterio que es donde se especifican los requisitos necesarios para la valoración-. Y es que, claramente el criterio en su redacción expuesta en la cláusula 3 del PPT, en los términos ya analizados, se refiere a **“prestación de servicios de asesoramiento jurídico a sociedades mercantiles que ostenten la condición de entidades del sector público”**.

Sobre la base expuesta, se ha formulado la siguiente valoración:

1. **Sociedad de sistemas administrativos S.L:** Dicho licitador manifiesta en su oferta (modelo anexo IV) del pliego lo siguiente:

1. Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público.

X SI NO

Una Entidad (1) Centro Astronómico Hispano-Alemán (Entidad capital 100% público) (nº de entidades del sector público).

Sin embargo no presenta ni documentación acreditativa en los términos expuestos en el punto 3 anteriormente expuesto ni tampoco señala el número de años durante los cuales ha prestado los servicios. Por lo tanto, aún en el caso de que pudiera entenderse suficiente la declaración formulada en la oferta lo cierto es que no puede valorarse porque no especifica el número de años y el criterio exige que se concedan “5 puntos por año de servicio”.

Puntuación propuesta: 0 puntos.

2. **Savia Tax Legal:** Por parte de dicho licitador, manifiesta en su oferta (modelo anexo IV) del pliego lo siguiente:

1. Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público.

SI NO

Años de experiencia: 15 años.

3 (nº de entidades del sector público).

Sin embargo, en el certificado que se presenta adjunto no acredita que haya prestado servicios a sociedades mercantiles sino que se limita a señalar de forma general lo siguiente:

Que, a los efectos de lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas, la persona física designada por Savia como letrado asesor (Rafael Perea Ortega) cuenta con 15 años de experiencia en el asesoramiento jurídico a entidades del sector público.

Por lo tanto, pese a especificar los años de prestación de servicios no se acredita que los mismos se hayan llevado a cabo en una sociedad mercantil en los términos analizados.

Puntuación propuesta: 0 puntos.

3. **Relea & Asociados:** Dicho licitador cumple con todos los requisitos:
- Por un lado señala las sociedades mercantiles públicas para las que ha prestado servicios (un total de 2 sociedades)
 - De otro, identifica los años de prestación de servicios (4 años)

- c. Finalmente, adjunta documentación acreditativa en los términos exigidos en el pliego, consistente en un certificado emitido por el propio licitador.

Puntuación propuesta: 20 puntos.

4. **Melian Abogados:** Dicho licitador cumple con todos los requisitos:

- a. Por un lado señala la sociedad mercantil pública para la que ha prestado los servicios (1).
- b. De otro, identifica los años de prestación de servicios (más de 5 años)
- c. Finalmente, adjunta documentación acreditativa en los términos exigidos en el pliego, consistente en certificados emitidos por la sociedad mercantil en la cual ha prestado los servicios.

Puntuación propuesta: 25 puntos.

5. **Manuel Freddy Santos Padrón:** cumple con todos los requisitos:

- a. Por un lado señala la sociedad mercantil pública para la que ha prestado los servicios (1).
- b. De otro, identifica los años de prestación de servicios (5 años)
- c. Finalmente, adjunta documentación acreditativa en los términos exigidos en el pliego, consistente en certificados emitidos por la sociedad mercantil en la cual ha prestado los servicios.

Puntuación propuesta: 25 puntos.

6. **KPMG ABOGADOS.-** Por parte de este licitador se presenta oferta (modelo anexo IV del pliego) en el que señala:

1. Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público. (nº de entidades del sector público).

SI NO: Ocho (8) contratos celebrados con cinco (5) sociedades mercantiles del sector público: CIENTO DIEZ (110) MESES, es decir, NUEVE (9) AÑOS Y DOS (2) MESES. Se adjunta relación detallada.

Sin embargo, como puede comprobarse en la documentación que adjunta, en un mismo año se prestan varios servicios y el criterio señala expresamente que “*este criterio no es acumulable en un mismo año si se ha prestado varios servicios*”. No obstante, ello no impide que obtenga la máxima puntuación toda vez que se acredita la prestación del servicio durante más de 5 años.

Puntuación propuesta: 25 puntos.

7. **Delfa Losa Abogados.-** Por parte de este licitador se adjunta certificado en el que expresamente señala “asesoramiento jurídico en la materia objeto de licitación a entidades del sector público (sociedades mercantiles que ostente la condición de entidades de sector público” y señala como periodo entre 1999 y 2012 (es decir, durante 13 años).

Igualmente, en su oferta señala:

1. Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público.
SI
14 años de asesoramiento a 1 sociedad mercantil que ostenta la condición de entidad del sector público. De acuerdo con los pliegos, y consultas respondidas por el órgano de contratación, se acompaña certificado expedido por el despacho profesional licitante.

Por lo tanto, el licitador cumple con los requisitos exigidos teniendo en cuenta:

- a. Por un lado señala que ha prestado servicios para sociedades mercantiles que ostentan la condición de entidades del sector público.
- b. De otro, identifica los años de prestación de servicios (14 años)
- c. Finalmente, adjunta documentación acreditativa en los términos exigidos en el pliego, consistente en un certificado emitido por el propio licitador.

Puntuación propuesta: 25 puntos.

D. CRITERIO DE ADJUDICACIÓN REFERIDO A LA “EXPERIENCIA EN EL ASESORAMIENTO JURÍDICO EN LA MATERIA OBJETO DE ESTA LICITACIÓN A ENTIDADES MERCANTILES”: EXISTENCIA DE INCOHERENCIA ENTRE EL CRITERIO Y LO ESTABLECIDO EN EL MODELO DE PROPUESTA DE OFERTA

Finalmente, como se anunció en el previo del presente informe, procede el análisis del criterio referido a la “*Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades mercantiles*” con relación a la aparente incoherencia existente entre lo establecido en el propio criterio y en el contenido del ANEXO IV a través del cual se debe justificar.

Así, consta en la cláusula 3 del PPT y en el CUADRO DE CARACTERÍSTICAS del PCAP lo siguiente:

Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades mercantiles (10 puntos).

Se otorgará 1 punto por año de prestación de servicios de asesoramiento jurídico a sociedades mercantiles.

Sin embargo en el ANEXO IV, para la identificación de dicho criterio no se hace referencia al número de años sino al número de entidades en los siguientes términos:

<p>2. Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades mercantiles.</p> <p><input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO</p> <p>.....(nº de entidades mercantiles).</p>
--

Así, en el análisis del criterio que nos ocupa cabe destacar los siguientes requisitos:

1. Claramente se está refiriendo desde el punto de vista subjetivo, a sociedades mercantiles que no ostenten la condición de parte del sector público toda vez que las que son sociedades públicas ya son valoradas en el criterio justo anterior.

Precisamente, esta interpretación es compartida por todos los licitadores toda vez que se prestaron declaraciones en tal sentido en la totalidad de los casos si bien, el defecto o la puntuación de 0 puntos se deriva de la no indicación del número de años.

2. Y es que, en conexión con lo anterior, el criterio claramente señala que la puntuación se concede **“por año de prestación de servicio”** lo que hace necesario acreditar el tiempo de prestación del mismo o bien señalándolo en el propio ANEXO IV o bien mediante certificación adjunta.

Bien es cierto que podría entenderse que en el ANEXO IV existe un error por omisión toda vez que debió haberse incorporado además del número de entidades el número de años de prestación del servicio. Admitiendo la existencia de dicho defecto en el anexo del pliego, se plantea la cuestión de si ese error/omisión representa o supone un grado de confusión en los licitadores que afecta a los principios propios de la contratación (como son transparencia, seguridad jurídica y no discriminación). Para dar una adecuada respuesta a la cuestión planteada deberá determinarse si se trata de un error no invalidante o si por el contrario atenta o incumple alguno de los principios reseñados se deben tener en cuenta los siguientes datos:

- a. El error/omisión aparece en el Anexo IV que es parte de los pliegos que rigen la contratación y que debe recordarse que no fueron impugnados desplegando por lo tanto toda su eficacia y siendo conocido y aceptado por los licitadores.
- b. El contenido del propio pliego al amparo de lo establecido en el artículo 138 de la LCSP fue objeto de varias aclaraciones sin que ninguno de los licitadores pusiera de manifiesto esta cuestión.
- c. El pliego debe entenderse no sólo conforme a la dicción literal sino atendiendo a una interpretación conjunta, sistemática y teleológica de sus preceptos y especialmente de acuerdo a la necesaria coherencia entre los preceptos y el objeto.

- d. El señalado error/omisión está en el ANEXO IV que se refiere a un modelo para facilitar la presentación de la oferta y, sin perjuicio de la valoración sobre su mayor o menor ajuste, en cuanto a la elaboración de la oferta no puede alcanzar las notas propias de invalidez.
- e. El citado ANEXO IV en cuanto a su literalidad resultaría contradictorio con la propia literalidad de la parte dispositiva del pliego por cuanto es en la cláusula 3 del PPT donde se reflejan los criterios para la puntuación y por lo tanto el licitador es pleno conocedor y por eso ha de ajustar su oferta a los parámetros establecidos para la valoración.
- f. La contradicción señalada sobre la literalidad anteriormente referida se pone de manifiesto en la descripción del criterio analizado al poner de manifiesto que “*Se otorgará 1 punto por año de prestación de servicios*”.
- g. El examen de la incidencia del referido error/omisión en la conducta del licitador debe ponerse en consonancia con las características de los concurrentes y esto nos lo proporciona el propio objeto de la contratación que no es otro que “asesoramiento jurídico” lo cual denota una necesaria experiencia y conocimiento sobre el derecho y singularmente sobre el sector público y con ello en los procedimientos de licitación. Así, cabe destacar, como se expondrá a continuación, que todos los licitadores, a excepción de 1, recogieron en la oferta (anexo IV) el número de años.

Sobre la base expuesta y en la valoración de las ofertas presentadas con respecto a este criterio adjuntamos el cuadro con el desglose y fundamentos:

1. **Sociedad de sistemas administrativos S.L:** Dicho licitador manifiesta en su oferta (modelo anexo IV) del pliego lo siguiente:

<p>2. Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades mercantiles.</p> <p>X SI <input type="checkbox"/> NO</p> <p>25 Entidades Mercantiles durante 2020 (nº de entidades mercantiles).</p>

Como puede comprobarse, no señala los años durante los cuales ha prestado servicios sino únicamente señala durante el año 2020 sin que ni siquiera especifique si se refiere al año completo.

Puntuación propuesta: 0 puntos.

2. **Savia Tax Legal:** Dicho licitador cumple con todos los requisitos y así manifiesta en su oferta (modelo anexo IV) que ha prestado servicios durante quince años.

Puntuación propuesta: 10 puntos.

3. **Relea & Asociados:** Dicho licitador manifiesta en su oferta (modelo anexo IV) del pliego lo siguiente:

2. Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades mercantiles.

X SI NO

Como muestra, se presenta certificado de CINCO ENTIDADES (5 entidades) (nº de entidades mercantiles).

Ahora bien, pese a no indicar el número de años, sí aporta certificado donde acredita la prestación de servicios a las 5 entidades desde el año 2013 hasta la actualidad, es decir, durante al menos 7 años.

Puntuación propuesta: 7 puntos.

4. **Melian Abogados:** Dicho licitador cumple con todos los requisitos y así manifiesta en su oferta (modelo anexo IV) que ha prestado servicios en 3 sociedades mercantiles durante más de 10 años en cada una de ellas. Igualmente presenta certificados de las entidades a tal efecto.

Puntuación propuesta: 10 puntos.

5. **Manuel Freddy Santos Padrón:** Dicho licitador cumple con todos los requisitos y así manifiesta en su oferta (modelo anexo IV) que ha prestado servicios en 1 sociedad mercantil durante más de 10 años. Igualmente presenta certificados de las entidades a tal efecto.

Puntuación propuesta: 10 puntos.

6. **KPMG ABOGADOS.-** Dicho licitador cumple con todos los requisitos y así manifiesta en su oferta (modelo anexo IV) que ha prestado servicios en 15 sociedades mercantiles durante 18 años y 6 meses. Bien es cierto que en el certificado que se adjunta contradice dicha apreciación porque únicamente constan 4 sociedades mercantiles aunque lo relevante es el número de años que supera los 10 y por lo tanto procede otorgar a puntuación máxima.

Puntuación propuesta: 10 puntos.

7. **Delfa Losa Abogados.-** Dicho licitador cumple con todos los requisitos y así manifiesta en su oferta (modelo anexo IV) que ha prestado servicios en 5 sociedades mercantiles durante 13 años y 10 días. Igualmente adjunta certificados acreditativos.

Puntuación propuesta: 10 puntos

E. CONCLUSIONES

A la vista de lo expuesto a lo largo del presente informe y en conexión con el encargo formulado cabe formular las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Con respecto a la valoración del criterio de Letrado Asesor, el criterio señala que se valorará la *“Experiencia de la persona física designada como letrado asesor en los últimos cinco años: 3 puntos por cada año de prestación de servicios de letrado asesor en entidades del sector público o poder adjudicador no Administración Pública, conforme a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Se computará el servicio prestado por cada año y, en caso de que en un año se hayan prestado servicios a más de una entidad, se computar por cada una de las entidades, con un máximo de 15 puntos. Si no se llega a 1 año, se computarán de forma proporcional los meses trabajados”*. Así, tal y como se analizó en el apartado “B” del presente informe:

1. Deberá señalarse en la oferta la persona física (si el licitador fuera una persona jurídica) que ha sido designado por empresas mercantiles como letrado asesor y que ha prestado dicho servicio durante el tiempo establecido en dicho criterio o que dicha persona conste designada en la documentación adjunta para la acreditación de la experiencia del letrado asesor.
2. El citado criterio exige que dicha experiencia lo sea con relación a *“entidades del sector público o poder adjudicador no Administración Pública, conforme a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público”*. Así, pese a que se señale en el título “entidades del sector público o poder adjudicador no administración pública” lo cierto es que únicamente cabe la figura del letrado asesor dentro de las sociedades mercantiles que se encuentran reguladas en la LCSP 2017 en los siguientes artículos 3 apartado 1.h) (Es decir, las sociedades mercantiles públicas que ostentan la condición de poder adjudicador) y artículo 321 (sociedades mercantiles pertenecientes al sector público que no tengan la condición de poder adjudicador). No podrá computarse la experiencia como letrado asesor en otras entidades del sector público teniendo en cuenta que no resulta jurídicamente posible ya que solo pueden prestarse servicios de letrado asesor respecto de sociedades mercantiles por la propia definición de sus funciones (*Artículo 3 de la Ley 39/1975*).
3. Igualmente, el licitador deberá expresar el número años de servicios prestados.
4. en cuanto a la acreditación documental de este criterio, basta con consignar los datos en el apartado 4 del Anexo IV o en su caso declaración del propio licitador donde consten los datos anteriormente señalados. Igualmente se valorará si se aportan certificados de las entidades mercantiles para las que se ha prestado el servicio siempre y cuando cumplan con los requisitos enumerados en los apartados anteriores (funciones

propias del letrado asesor, indicación del número de años e identificación de la persona física que ha ejercido las funciones de letrado asesor).

SEGUNDA.- Con relación al criterio de “asesoramiento jurídico ***“experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades del sector público (25 puntos)”*** señala el criterio que ***“Se otorgarán 5 puntos por año de prestación de servicios de asesoramiento jurídico a sociedades mercantiles que ostenten la condición de entidades del sector público. Este criterio se certifica adjuntado certificado expedido por el despacho profesional licitante o facturas o contratos que lo justifiquen. Además, este criterio no es acumulable en un mismo año si se ha prestado varios servicios y no se valoran fracciones de año.”***. Así, sin perjuicio de remitirnos a lo expuesto en el apartado “C” cabe recordar:

1. Se señala expresamente en el criterio que ***“se otorgarán 5 puntos por año de prestación de servicios de asesoramiento jurídico a sociedades mercantiles que ostenten la condición de entidades del sector público”, por lo para la valoración de dicho criterio se debe acreditar la prestación de los servicios objetos del contrato (en este caso “asesoramiento jurídico”) a sociedades mercantiles y que éstas ostenten la condición de entidades del sector público.***

2. Por otro lado, igualmente se deberán especificar y acreditar los años de prestación de servicio -con la documentación que analizamos en el apartado 3-. Y es que, tal y como indica el desarrollo del criterio analizado la valoración se realiza sobre número de años y así establece: ***“5 puntos por año de prestación de servicios” hasta un máximo de 25”***.

3. En cuanto a la acreditación de dicho requisito, deberá completarse el anexo IV en los términos expuestos en el apartado “C” del presente informe y además deberá aportar cualquiera de los siguientes documentos:

- Certificado expedido por el despacho licitante
- Facturas
- Contratos justificativos

Ahora bien, aunque no lo señale expresamente, será igualmente válido el certificado expedido por la sociedad a la que se hayan prestado y se estén prestando los servicios a los que se refiere el criterio analizado, siempre y cuando cumplan con el resto de requisitos señalados (es decir, que se refiera a sociedad mercantil identificando la misma y el número de años que lleva prestando el servicio). Y ello por cuanto sin lugar a dudas la manifestación de tercero, en el sentido de ser receptor de los indicados servicios, constituye prueba de dicha circunstancia.

TERCERA.- Finalmente, en cuanto al criterio ***“Experiencia en el asesoramiento jurídico en la materia objeto de esta licitación a entidades mercantiles (10 puntos)”*** que establece que ***“Se otorgará 1***

punto por año de prestación de servicios de asesoramiento jurídico a sociedades mercantiles”, cabe destacar los siguientes requisitos:

1. Claramente se está refiriendo a sociedades mercantiles que no ostenten la condición de parte del sector público toda vez que las que son sociedades públicas ya son valoradas en el criterio justo anterior.
2. el criterio claramente señala que la puntuación se concede “por año de prestación de servicio” lo que hace necesario acreditar el tiempo de prestación del mismo o bien señalándolo en el propio ANEXO IV o bien mediante certificación adjunta.

CUARTA.- No obstante en los anterior, las soluciones dadas parten de la consideración de que las eventuales deficiencias de la redacción del contenido del pliego que hayan podido dar lugar a situación de controversia jurídica, se ha entendido por quien suscribe que presentan los caracteres de excusable y subsanables, carente de entidad suficiente para generar confusión, especialmente si nos atenemos a lo que constituye el objeto del contrato licitado y los conocimientos que se presume a quienes concurren al mismo. Y es que, como se ha podido acreditar, la mayoría de los licitadores presentan correctamente las ofertas.

Sin embargo, para el supuesto de que la apreciación del órgano de contratación difiera de la catalogación expuestas en el presente informe sobre las eventuales deficiencias, entendiendo que resultan determinantes de confusión no superable o inexcusable, en tal caso habrá de procederse a desistir del presente procedimiento, toda vez que conllevaría una modificación de los pliegos y una nueva convocatoria, si bien como ya hemos expuesto, entendemos que se trata de deficiencias excusables y subsanables.

Lo que tengo a bien informar a los efectos oportunos en Santa Cruz de Tenerife a 22 de Julio
de 2021

Fdo. Carlos Cabrera Padrón
Abogado