

Recurso 258/2017**Resolución 256/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 24 de noviembre de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE SEGURIDAD, S.A.U.**, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia de varias oficinas del Servicio Andaluz de Empleo de Granada” (Expte. 07/2017/32L), convocado por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Granada, ente instrumental adscrito a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de octubre de 2017, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 193 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 521.160,00 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación, le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley



de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. El 25 de octubre de 2017, se presentó por la entidad recurrente en el Registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra los pliegos que rigen la presente licitación.

El 31 de octubre de 2017, se recibió en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación remitiendo el recurso presentado.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal mediante oficio, de 2 de noviembre de 2017, se solicita al órgano de contratación la remisión del informe al recurso presentado, el expediente de contratación, la alegaciones en relación con la medida provisional de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, teniendo entrada dicha documentación en este Tribunal los días 13 y 14 de noviembre de 2017. En el citado informe, se recogía el reconocimiento de las pretensiones deducidas por la recurrente por parte del órgano de contratación.

QUINTO. Con fecha de 8 de noviembre de 2017, este Tribunal acordó adoptar la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

SEXTO. Con fecha 9 de noviembre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción, para que presentasen las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios convocado por un ente del sector público con la condición de Administración pública y cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, siendo el acto recurrido susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1 y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) *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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

En el supuesto examinado, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 6 de octubre de 2017, con la publicación del anuncio en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en el perfil. En consecuencia, es a partir de dicha fecha cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir; en este sentido, al haberse presentado el escrito de interposición del recurso en el Registro del órgano de contratación, el 25 de octubre de 2017, el mismo se encuentra presentado dentro del plazo legal indicado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

Así, señala la recurrente que el objeto del recurso es la impugnación del criterio de adjudicación “*Centro de control operativo y Delegación de la empresa*”, por entender que el mismo no se ajusta a la legalidad vigente debiendo, por tanto, declararse su nulidad.

El criterio impugnado se describe en el apartado 2.1 del anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), siendo su tenor el siguiente:

“2. RECURSOS DE APOYO AL SERVICIO OBJETO DE CONTRATO (6 PUNTOS)

2.1 Centro de control operativo y Delegación de la empresa. (2 puntos)

- Cuenta con centro de control operativo 24 horas y Delegación en la provincia donde radica el servicio objeto del contrato.....2 puntos
- No cuenta con centro de control operativo 24 horas y si con Delegación en la provincia donde radica el servicio objeto del contrato.....1,75puntos
- Cuenta con centro de control operativo 24 horas y Delegación en las provincias limítrofes de donde radica el servicio.....1,50 puntos
- No cuenta con centro de control operativo 24 horas en la Comunidad Autónoma y si con Delegación en las provincias limítrofes de donde radica el servicio.....1,25 puntos
- Cuenta con centro de control operativo 24 horas y Delegación en la Comunidad Autónoma.....0,75 puntos



- No cuenta con centro de control operativo 24 horas y si con Delegación en Comunidad Autónoma.....0,50 puntos
- No presenta documentación alguna relativa a su centro de control operativo o de la Delegación.....0 puntos

La recurrente sostiene en su escrito, que el mencionado criterio de adjudicación es contrario a los principios de libre competencia, igualdad y proporcionalidad recogidos en los artículos 1, 139 y 117.2 del TRLCSP. Señala, de igual modo, que el hecho de que se valore con mayor puntuación a aquellos licitadores que cuenten con centros de control operativo y delegaciones de empresa en la provincia o comunidad autónoma en la que radica el servicio objeto del contrato, frente a aquellos que dispongan de ellos en un ámbito territorial distinto, contraviene directamente dos de los principios fundamentales de la contratación pública, como son los de igualdad y no discriminación.

Además, argumenta en su escrito que no existe razón objetiva ni de interés general que justifique que se otorgue una mayor puntuación a los licitadores que cuenten con centros de control y delegación en la provincia objeto del servicio, pues la localización geográfica es irrelevante tanto para la identificación de la oferta económicamente más ventajosa como para la ejecución del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido señala que de acuerdo con la Resolución 217/2017, de 26 de octubre, de este Tribunal, en la que se pronuncia, como en anteriores resoluciones, sobre el “arraigo territorial” como criterio de adjudicación en la contratación con el sector público, considera el órgano de contratación que no concurren en el presente procedimiento razones de interés general que justifiquen su inclusión en el PCAP, sino que dicho criterio de baremación se incluye de forma habitual en los criterios de valoración de los contratos que se licitan con este objeto por la Junta de Andalucía, en aplicación de unas recomendaciones de la Dirección General con competencia en materia de interior, las cuales estaban basadas en la necesidad que existía de subsanar con gran agilidad las incidencias que se pudieran producir en cada contrato.



Por ello, y como conclusión a su informe, el órgano de contratación propone que, con estimación de las alegaciones de la recurrente, se suprima el apartado 2.1 del Anexo VII del PCAP impugnado.

SEXTO. Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión del interesado.

El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente regulado en la normativa reguladora del recurso especial, que se remite en lo no previsto en ella a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin que en la citada ley tampoco se regule el allanamiento de la Administración a las pretensiones de la recurrente, pues dicho reconocimiento solo puede concurrir en aquellos supuestos en que la Administración es parte en un procedimiento cuya resolución corresponde a otra instancia distinta.

Lo más similar lo encontramos en el proceso contencioso-administrativo, en cuya regulación el reconocimiento de las pretensiones de la recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso, salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (art. 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Por ello, debe este Tribunal entrar en el fondo de la cuestión para determinar si el criterio de adjudicación “*Centro de control operativo y Delegación de la empresa*”, valorado con un máximo de 2 puntos, se ajusta o no a Derecho.

Pues bien, respecto de esta cuestión, tanto este Tribunal (v.g. Resoluciones 115/2013 y 116/2013, de 3 de octubre, 356/2015, de 22 de octubre, 84/2017, de 2 de mayo y 217/2017, de 26 de octubre) como otros órganos administrativos de resolución de recursos contractuales, entre ellos el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resoluciones 644/2015, de 9 de julio y 1026/2015, de 6 de noviembre), así como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y la jurisprudencia nacional y europea se han pronunciado acerca de la prohibición de



previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o permitir la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, siendo nulas tales previsiones.

Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 9/09, de 31 de marzo de 2009, concluyó que *“1. El origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público. 2. Igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración circunstancias que se refieran a alguna de las características de la empresa señaladas en la conclusión anterior”*.

En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2008, considera contrario al principio de libre concurrencia las cláusulas de los pliegos que favorezcan a determinadas empresas por razón de su ubicación territorial indicando que *“a la vista de dicha cláusula, se observa que la formula empleada favorece y puntúa tres veces más los trabajos realizados dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a los realizados en otras Comunidades Autónomas. Dicha diferenciación en el trato ha de reputarse discriminatoria, por carecer de fundamento objetivo y razonable, y ello es así por cuanto difícilmente puede justificarse la singularidad de las obras ejecutadas dentro del territorio de una determinada Administración Pública, frente a obras análogas desarrolladas en otro territorio, cuando no se ha motivado la existencia de unas particularidades propias y exclusivas de dicho territorio frente al resto. En este sentido, el TJCE en su sentencia de 16 de septiembre de 1999 (TJCE 1999, 199) (cuestión prejudicial suscitada por Austria) descarta toda discriminación de los contratistas, considerando contrario a ese principio el favorecimiento de «empresas establecidas en determinadas regiones del territorio nacional», comportando tales discriminaciones una vulneración u obstáculo a la libre concurrencia; esto es, resulta del todo contrario al principio de igualdad el favorecimiento de una determinada región. Por todo ello, se declara la nulidad de pleno derecho de la cláusula 7 impugnada, considerada contraria (sic) al principio de igualdad y*



discriminatoria”.

Por su parte, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005, asuntos C-158/03 y C-234/03, trataron un supuesto en que la exigencia de una oficina abierta al público se configuraba como un requisito de admisión y un criterio de valoración de la oferta. En estas sentencias, el TJUE expuso las condiciones para apreciar si la medida adoptada por el Estado vulneraba los principios del Tratado. Así, en el asunto C-234/03 el TJUE dispuso en su apartado 79 que *“De las consideraciones anteriores se desprende que el artículo 49 CE se opone a que una entidad adjudicadora incluya en el pliego de condiciones de un contrato público de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, por una parte, un requisito de admisión que obliga a la empresa licitadora a disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que debe prestarse el servicio y, por otra, unos criterios de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de ésta y que, en caso de empate entre varias ofertas, favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio de que se trata, en la medida en que tales criterios se apliquen de manera discriminatoria, no sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que persiguen o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, extremos que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.”*

Resulta evidente, por tanto, que los criterios de arraigo territorial no pueden ser tenidos en cuenta, ni como requisitos de solvencia ni como criterios de adjudicación, pues ello resulta contrario a Derecho y, en tanto que son discriminatorios y contrarios al principio de igualdad, vician de nulidad las cláusulas de los pliegos que los contemplan.

Por tanto, la supresión del citado criterio, que el órgano de contratación acepta, es conforme a Derecho, toda vez que vulnera el principio de igualdad de trato e incumple



un requisito fundamental del artículo 150.1 del TRLCSP, cual es su vinculación con el objeto del contrato.

Así pues, procede anular el criterio objeto de debate en base a todas las consideraciones realizadas, estimando el recurso interpuesto, y retrotraer las actuaciones al momento previo a la aprobación de los pliegos de la contratación, a fin de que en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en esta resolución, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, debiendo convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **CLECE SEGURIDAD, S.A.U.**, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia de varias oficinas del Servicio Andaluz de Empleo de Granada” (Expt. 07/2017/32L), promovido por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Granada, ente instrumental adscrito a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio y, en consecuencia, anular el criterio de adjudicación impugnado del pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la aprobación de los pliegos de la contratación, a fin de que se proceda en los términos expuestos en esta resolución y se convoque una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal en Resolución de 8 de noviembre de 2017.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

