



Recurso nº 391/2024 C. Valenciana 83/2024

Resolución nº 671/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de mayo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.J.L.L., en representación de la mercantil ALCALABUS, S.L., contra los Pliegos que han de regir la licitación para contratar el “*servicio de transporte municipal de Paterna. Autobús municipal*”, convocada por el Ayuntamiento de Paterna (expediente 172/2023/141); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En sesión ordinaria celebrada por la Junta de Gobierno Local el día 29 de febrero de 2024 se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas (en adelante, PCAP y PPT, respectivamente) para la contratación del servicio de autobús municipal sujeto a regulación armonizada, iniciándose la licitación con el envío al DOUE publicándose en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Paterna.

El plazo para presentar ofertas concluía el 9 de abril de 2024.

En fecha 10 de marzo de 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, insertándose los Pliegos que habían de regir la contratación al día siguiente.

Se trata de un contrato de servicios por valor estimado de 20.141.646,14 euros.



El día 1 de abril se presenta el recurso especial en materia de contratación contra determinadas cláusulas de los Pliegos publicados.

Cuarto. El órgano de contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe solicitando la desestimación del recurso.

Asimismo remite Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de abril de 2024 que dispone:

*“**PRIMERO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 126 del ROF, por razones de urgencia, someter la adopción del presente acuerdo a su aprobación por la Junta de Gobierno Local, sin el previo y preceptivo Dictamen de la Comisión Informativa de Presidencia, dando cuenta del mismo en la primera sesión que celebre.*

***SEGUNDO.- Con carácter cautelar, suspender la licitación** publicada en el Perfil del Contratante para la contratación del SERVICIO DE AUTOBÚS MUNICIPAL, motivado en la interposición por ALCALABUS SL, de Recurso Especial en Materia de Contratación, a los Pliegos de Condiciones Administrativas y Técnicas ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.*

La suspensión se extenderá hasta el pronunciamiento/resolución del mismo por TACRC, reanudándose la tramitación administrativa como proceda.

***TERCERO.-** Comunicar a TACRC que hasta la fecha de adopción de este acuerdo, no se ha presentado proposición alguna*

***CUARTO.-** Publicar la suspensión en el Perfil del Contratante para general conocimiento.*

***QUINTO.-** Comunicar al Área de Servicios Municipales a los responsables del contrato y a los Servicios económicos municipales”.*

Quinto. La secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 11 de abril de 2024 acordando la medida cautelar de suspensión solicitada, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se



transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación de competencia de este Tribunal, de conformidad con los artículos 46.2 y 4 de la LCSP y 11 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como en virtud del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencias de recursos contractuales de 25 de mayo de 2021, publicado en el BOE 2 de junio de 2021.

Segundo. El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al tratarse de los pliegos [artículo 44.2.a) de la LCSP] de un contrato de servicios celebrado por un poder adjudicador, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) del citado texto legal.

Tercero. El recurso se ha interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50.1.b) de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la publicación de los pliegos y la de presentación del recurso.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, es doctrina reiterada la que sienta que -en aplicación del artículo 48 de la LCSP- están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de las condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos, condiciones que son, precisamente, las que vician de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso (Resoluciones 890/2021 de 15 de julio, 295/2022 de 3 de marzo, 622/2022 de 26 de mayo, 937/2022 de 21 de julio o 1667/2022 de 29 de diciembre, entre otras).

De entre los vicios de legalidad invocados por el recurrente cabe detenerse, en esta fase de comprobación de los requisitos de procedibilidad del recurso contra pliegos en la exigencia que establecen de ciertos elementos que haría referencia al “*establecimiento de criterios de arraigo territorial*” que podrían impedir al recurrente la presentación de oferta en condiciones de igualdad con otros licitadores, lo que lleva a concluir que se dan las circunstancias exigidas por nuestra doctrina para reconocerle legitimación para la presentación del recurso, de conformidad con el aludido precepto.

Quinto. Procede, en primer lugar, delimitar el objeto del recurso que se circunscribe a los aspectos de los PCAP y PPT relativos a:

“los medios e instalaciones necesarias para garantizar el suministro de energía a la flota de autobuses, según el tipo de motorización, a las cocheras y talleres de los servicios de autobús, a los locales de venta de títulos de transporte y oficinas de información y atención al usuario”.

De acuerdo con ello y en fundamentos posteriores separados se hará referencia a cada uno de tales aspectos.

Por otra parte, se hace preciso describir que, según el esquema de la contratación de la prestación del servicio de transporte de autobús municipal, tomando como base el Proyecto Básico, las empresas licitadoras presentarán sus propuestas de ejecución del servicio y el contenido de las propuestas y su valoración, se determinará en los documentos administrativos y técnicos del procedimiento de licitación.

Por ello, los aspectos controvertidos han de valorarse conforme al Proyecto Básico y a su cumplimentación en los apartados impugnados de los Pliegos.

Y por último, y para un tratamiento sistemático de lo planteado, debe añadirse que unas cuestiones aparecen tratadas en el PCAP como criterios de adjudicación valorables mediante juicios de valor y otros mediante evaluables de forma automática mediante fórmula.



Sexto. El PROYECTO BÁSICO DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE MUNICIPAL DE PATERNA (documento número 36 del expediente de contratación) en su apartado 15.1, bajo la rúbrica “Inicio del Servicio”, establece:

“La fecha de inicio del Servicio, a los efectos de inicio de pagos y amortización de medios, será aquella en la cual comience la prestación completa (con todos los autobuses y medios previstos) y efectiva del Servicio.

El Servicio deberá iniciarse de manera completa en un plazo máximo de 12 meses naturales después de la adjudicación formal del mismo, no procediendo ningún pago a la empresa adjudicataria antes de dicho inicio, continuando el actual operador del Servicio con la prestación del mismo durante el plazo de demora.

El retraso en el inicio de la prestación del Servicio respecto del plazo anterior, o respecto de aquel al que la empresa se hubiera comprometido, podrá ser objeto de penalización”.

Por otra parte, en su apartado 14.3.1, bajo la rúbrica “Oficinas, locales técnicos e instalaciones fijas”, prevé:

“La empresa adjudicataria deberá disponer de locales necesarios para la correcta prestación del Servicio. Las instalaciones podrán ser propiedad de la empresa o alquiladas.

Será responsabilidad de la empresa disponer de las autorizaciones que se precisen para su funcionamiento, expedidas por los correspondientes organismos oficiales. Del mismo modo, correrán a costa del adjudicatario los gastos de obtención de autorizaciones y permisos, al igual que los gastos de explotación, agua, luz, mantenimiento, etc. de las instalaciones.

Los locales deberán ser mantenidos en todo momento en un adecuado nivel de limpieza, conservación y pintura.

El Ayuntamiento podrá realizar en cualquier momento actuaciones de inspección y control para su verificación.

Tales instalaciones incluirán necesariamente uno o varios recintos o edificios donde se ubicarán las oficinas, vestuarios y aseos del personal, zona de carga eléctrica y repostaje de combustible, cocheras necesariamente cubiertas para todos los autobuses, vehículos, y demás medios mecánicos del Servicio.

Podrán ubicarse fuera del término municipal de Paterna, hasta una distancia máxima de 10 km. medidos en línea recta al linde del término municipal de Paterna.

No se consideran admisibles para la ubicación de instalaciones, distancias superiores en línea recta (que en recorrido real serán mayores), por entender que dan lugar a desplazamientos en vacío (un mínimo de 2 veces al día por autobús en servicio), que originan un incremento importante del kilometraje anual, que conlleva un consumo energético superfluo, mayor contaminación, envejecimiento de los vehículos, más averías, riesgo de accidente, uso ineficaz de los recursos, etc., todo lo cual constituye un valor negativo para el Servicio”.

En el apartado 14.3.2, bajo la rúbrica “Suministro de energía”, establece el proyecto básico:

“Al inicio de la prestación del Servicio, la empresa adjudicataria deberá disponer de los medios e instalaciones necesarias para garantizar el suministro de energía a la flota de autobuses, según el tipo de motorización que proponga:

- Instalación de almacenamiento y suministro de gasóleo y/o combustible alternativo, para vehículos con motor de combustión.*
- Potencia (kW) contratada en el suministro eléctrico igual, al menos, a la suma de la capacidad de las baterías de tracción de los autobuses 100% eléctricos, expresada en kWh y dividida por 8.*



- Sistema de carga de energía eléctrica, que permita cargar en un tiempo máximo de 8 horas las baterías de tracción de todos los autobuses eléctricos de la flota del Servicio.

El suministro eléctrico y los medios de carga de los autobuses eléctricos:

- Podrán ser propios o pertenecientes a terceros, en este caso disponibles para el Servicio mediante acuerdo entre partes. No obstante, por garantía de disponibilidad y uso, se considera preferente que sean de titularidad del adjudicatario.

- Cuando no sean propios, no podrán estar ubicados a mayor distancia de Paterna que la permitida en el apartado 14.3.1. para el conjunto de instalaciones fijas del Servicio.

- Deberán estar necesariamente disponibles en el momento de la puesta en marcha del Servicio, no obstante, al igual que en el caso anterior, se considera preferente su disponibilidad en el momento de presentar la ofertas.

Podrán aceptarse otras cuantías de potencia contratada, si la empresa justifica debidamente que dispone de suministro de energía eléctrica, equipos de carga y protocolo de operatividad, que garanticen la carga diaria de todos los autobuses eléctricos del servicio de TMP en el tiempo máximo establecido".

Y en el apartado 14.3.3 "Locales de venta de títulos de transporte y oficina de información", se prevé:

"La venta de tarjetas sin contacto y la carga de títulos de transporte en las tarjetas, se realizará de manera prioritaria a bordo de los autobuses del Servicio. Cuando dicha venta no pueda realizarse, por ejemplo, por tratarse de tarjetas que requieran personalización, al menos se suministrará al interesado la información y los impresos necesarios para solicitarla.

De forma adicional, la venta de los títulos de transporte y el resto de operaciones que no puedan efectuarse directamente en los autobuses, deberá realizarse en



locales habilitados o concertados a tal efecto. Tales locales podrán ser propios, alquilados para este fin, o alternativamente podrán ser establecimientos comerciales de la población, tales como estancos, kioscos u otros comercios, con los que el adjudicatario establezca un acuerdo para estos fines.

Las propuestas de ejecución elaboradas por los licitadores identificarán el número y emplazamiento de los puntos de venta”.

Séptimo. La valoración de cada apartado de la MTJV (memoria técnica para la valoración de criterios mediante Juicio de Valor) será -según el apartado 19 del Anexo I al PCAP “Características del contrato”- la siguiente:

“6.- Instalaciones fijas y otros elementos. (7) (puntuación máxima sobre 100)

6.1.- Oficinas, talleres y cocheras. 2 puntos.

- Descripción y características de la instalación o instalaciones disponibles. Se valorarán los medios disponibles, su concentración en un solo punto frente a la dispersión, su capacidad para atender a todo el servicio de TMP en todos sus aspectos.

- No debe especificarse su ubicación exacta ni la distancia a la que se encuentran de Paterna, (que es objeto de valoración en el sobre nº 3).

6.2.- Locales de venta de títulos de transporte.

*- En su caso, descripción de la red de venta. Sólo se valorará el número y distribución de los locales de venta ubicados en el municipio de Paterna. **2 puntos.***

6.3.- Oficina de información y atención al usuario.

*- En su caso indicar ubicación. Se valorará el número y distribución de locales no municipales ubicados en el municipio de Paterna. **2 puntos”.***



En el PPT, apartado 3.1 subapartado 6.1, se indican los datos necesarios que deben incluirse en las ofertas incluidas en la MTJV para la valoración de las instalaciones técnicas, reiterando las descripciones expuestas contenidas en el PCAP.

Octavo. En cuanto a los criterios los criterios de adjudicación evaluables mediante cifras o porcentajes, en los que se centra el objeto del recurso, el apartado 19 del citado Anexo I del PCAP refiere los siguientes (clausula B., apartado 4):

“Apartado 4. Garantía de suministro eléctrico para los autobuses 100% eléctricos (BEV) del Servicio.

- En el apartado 14.3.2 del PBS se establece como requisito lógico, que, al inicio de la prestación del Servicio, la empresa adjudicataria deberá disponer de los medios e instalaciones necesarios para garantizar el suministro de energía a los vehículos del Servicio.

- La falta de disponibilidad, especialmente en el caso de la energía eléctrica, en el momento de presentar la oferta, puede constituir un obstáculo que obligue a la empresa adjudicataria a realizar reformas importantes en su instalación eléctrica y trámites con la administración y las compañías suministradoras, cuya demora en el tiempo podría dar lugar a retrasos en el inicio de la prestación del Servicio.

- Se valora en este apartado la disponibilidad del suministro eléctrico y del sistema de carga necesario propio para carga de los autobuses eléctricos (BEV) del Servicio, en el momento de presentar la oferta, según los siguientes criterios:

- Por cada autobús 100% eléctrico (BEV) de la flota del Servicio, para el cual la empresa ya dispone de medios propios suficientes (potencia contratada y sistema de carga) para su carga en un tiempo máximo de 8 horas: 1,00

- Puntuación máxima de este apartado: 9,00”.

Estos criterios de adjudicación se corresponden con la descripción y contenido que debe contener la Memoria Técnica para la valoración de criterios de calidad, medioambientales



y sociales, evaluables de forma automática mediante Fórmula (MTF) que también integra la oferta de los licitadores que se presentará en el sobre nº 3, destinado a los documentos de valoración automática (apartado 4 de la tabla que -a su vez- se contiene en el apartado 3.2 del PPT):

“Suministro eléctrico para los autobuses del Servicio.

4.1.- Garantía de suministro eléctrico para los autobuses 100% eléctricos (BEV) del Servicio.

- Ubicación y titularidad de las instalaciones de carga para los autobuses 100% eléctricos del Servicio.*
- Potencia eléctrica contratada: Justificación documental suficiente, de la cuantía de kW contratados en la instalación o instalaciones en los que se realizará la carga de los vehículos 100% eléctricos del Servicio.*
- Descripción de las instalaciones, procedimiento de carga, herramientas de control de la carga, número de autobuses que pueden ser cargados simultáneamente y tiempos de carga.*
- Número total de autobuses 100% eléctricos que dispone la empresa, cuya carga se realiza en las mismas instalaciones que los de Paterna.*
- Justificación de que existe disponibilidad de potencia eléctrica y puntos de carga, para que todos los autobuses 100% eléctricos del Servicio de Paterna, puedan ser cargado diariamente en un plazo de tiempo máximo de 8 horas.*
- En el caso de no disponer de medios propios y/o suficientes para la carga de los autobuses 100% eléctricos del Servicio, en las condiciones indicadas en el PBS, el licitador deberá indicarlo en este apartado, y presentar un escrito mediante el cual se compromete a disponer de los medios antes del plazo previsto para el inicio del Servicio, indicando la forma en la que procederán para conseguirlo (aumento de la*

potencia contratada en sus instalaciones, alquiler de instalaciones que ya disponen de la potencia necesaria, compra de energía excedente de otros proveedores...)”.

Noveno. También como criterios de adjudicación evaluables mediante cifras o porcentajes, en los que se centra el objeto del recurso, el apartado 19 del Cuadro de Características del contrato (Anexo I del PCAP) refiere los siguientes:

“Apartado 6 Cercanía de las cocheras y talleres de la empresa, para los autobuses del Servicio.

– En el apartado 14.3.1 del PBS se contempla que los talleres, zonas de carga y respotaje (sic), cocheras, oficinas etc, pueden ubicarse fuera del Tº Mpal. de Paterna, si bien se limita la distancia máxima admisible.

- Ubicar dichas instalaciones en Paterna o a la menor distancia posible de ésta, repercute en beneficio del medio ambiente, ya que disminuyen los recorridos en vacío, el consumo innecesario de recursos y las emisiones contaminantes, el envejecimiento de los vehículos, el riesgo de accidentes y la necesidad de reparaciones, de limpieza e incluso de repintado de vehículos, etc, contribuyendo al ahorro de recursos y a una menor generación de residuos.

- En este apartado se valora la menor distancia desde las cocheras y talleres donde se guarden los autobuses hasta Paterna, según el siguiente criterio:

- Si están dentro del Tº Mpal. de Paterna: 10

- Si están fuera del Tº Mpal de Paterna:

> A menos de 2,5 km en línea recta del linde del Tº Mpal: 8

> Entre 2,5 y 5 km en línea recta del linde del Tº Mpal: 4

> A más de 5 km y hasta 10 km en línea recta del linde del Tº Mpal: 0

> A más de 10 km, en línea recta del linde del Tº Mpal.: No admisible



- *En el caso de que la oferta incluya más de una instalación en diferentes ubicaciones, la puntuación total será la media aritmética de la puntuación de cada una de ellas.*
- *No serán valorables los compromisos a futuro de disponer de nuevas instalaciones”.*

Estos criterios de adjudicación se corresponden -a juicio del órgano de contratación- con la descripción y contenido que debe contener la Memoria Técnica para la valoración de criterios de calidad, medioambientales y sociales, evaluables de forma automática mediante Fórmula (MTF) que también integra la oferta de los licitadores que se presentará en el sobre nº 3, destinado a los documentos de valoración automática (apartado 6 de la tabla que -a su vez- se contiene en el apartado 3.2 del PPT):

“6.- Cocheras y talleres de los autobuses del Servicio

6.1.- Ubicación de las cocheras y talleres de los autobuses del Servicio.

- *Emplazamiento concreto de las cocheras y talleres de la empresa, para los autobuses del Servicio, descritos en la documentación del sobre nº 2.*
- *Distancia en línea recta desde el emplazamiento al límite del Tº Mpal. de Paterna”.*

Décimo. El recurso, después de transcribir las cláusulas del PCAP y del PPT que son objeto de impugnación, resume en los siguientes términos los motivos para recurrir:

“... la configuración de las cláusulas 19 del Anexo I del PCAP -Cuadro de Características del Contrato- y cláusula 3 del PPT, en los términos ya invocados, han de ser calificadas como cláusulas de arraigo territorial que, como se dijo, impiden o limitan la libre prestación de servicios (no en vano dichas cláusulas, insistimos, exigen la disponibilidad previa a la adjudicación del contrato de las oficinas, talleres y cocheras ofertadas para la ejecución del contrato -además, en una concreta ubicación del término municipal de Paterna- y, asimismo, exigen la disponibilidad previa a la adjudicación del contrato de los medios e instalaciones

necesarios para garantizar el suministro de energía eléctrica a los vehículos del servicio) y comportan una evidente ventaja competitiva para aquellos operadores con implantación en el municipio de Paterna y/o en su área de influencia".

De este modo, resulta que los motivos de impugnación contenidos en el escrito de recurso, a juicio de este Tribunal, se refieren o hacen referencia a dos aspectos:

1. La exigencia de acreditar, en los términos previstos en las cláusulas transcritas, la disponibilidad de las instalaciones referenciadas (cocheras, talleres, medios e instalaciones necesarios para garantizar el suministro de energía a los vehículos del servicio) con carácter previo a la adjudicación.
2. El establecimiento como criterio de adjudicación de cláusulas de arraigo territorial.

Y ambos aspectos aparecen íntimamente relacionados con la "territorialidad" de lo descrito y, a la vez, con el plazo de inicio del servicio desde la adjudicación del contrato.

Undécimo. En cuanto a la exigencia de acreditar la disponibilidad de las instalaciones (cocheras, talleres, medios e instalaciones necesarios para garantizar el suministro de energía a los vehículos del servicio) con carácter previo a la adjudicación, del examen conjunto de las cláusulas del PCAP y del PPT no resulta la exigencia explícita de contar con las instalaciones en el momento de presentar las ofertas. Sin embargo, para una interpretación conjunta y finalista de las mismas hay que ponerlas en relación con el PROYECTO BÁSICO DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE MUNICIPAL DE PATERNA (documento número 36 del expediente de contratación) que en su apartado 15.1, bajo la rúbrica "*Inicio del Servicio*" establece:

"La fecha de inicio del Servicio, a los efectos de inicio de pagos y amortización de medios, será aquella en la cual comience la prestación completa (con todos los autobuses y medios previstos) y efectiva del Servicio.

El Servicio deberá iniciarse de manera completa en un plazo máximo de 12 meses naturales después de la adjudicación formal del mismo, no procediendo ningún pago a la empresa adjudicataria antes de dicho inicio, continuando el actual operador del Servicio con la prestación del mismo durante el plazo de demora.

El retraso en el inicio de la prestación del Servicio respecto del plazo anterior, o respecto de aquel al que la empresa se hubiera comprometido, podrá ser objeto de penalización”.

De todo ello resulta en una interpretación integradora, conjunta y sistemática de los documentos contractuales examinados que la obligación de disponer de los medios e instalaciones no se exigen con carácter previo a la adjudicación, sino que deben estar disponibles para *“la empresa adjudicataria”* lo que conduce al momento de adjudicación del contrato, y al momento de *“inicio de la prestación del servicio”*, porque al estar previsto así para *“los medios e instalaciones necesarias para garantizar el suministro de energía a la flota de autobuses”* la misma razón jurídica puede apreciarse para las *“oficinas, locales técnicos e instalaciones fijas”*.

Por tanto, la acreditación de la posesión del medio material solamente puede exigirse al adjudicatario en el momento de puesta en funcionamiento del servicio adjudicado.

Ahora bien, es una cuestión distinta la de determinar si la definición de un criterio de adjudicación vinculado a la disposición de instalaciones en un ámbito territorial determinado puede resultar conveniente o incluso necesaria para la adecuada ejecución del contrato, que se examina en el siguiente Fundamento de Derecho.

Duodécimo. Así, ha de partirse de que la elección de los criterios de adjudicación es una cuestión sometida a la discrecionalidad del órgano de contratación, cuyo ejercicio ha de respetar los requisitos del artículo 145 de la LCSP, entre los cuales cabe destacar la necesidad de su vinculación al objeto del contrato, su formulación de forma objetiva con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, sin conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Igualmente, han de garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva. Adicionalmente, el artículo 116.4 de la LCSP exige que los criterios de adjudicación se justifiquen en el expediente.

La formulación objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad y no discriminación, deviene así un imperativo legal, cuya vulneración se produce con la introducción de las denominadas cláusulas de arraigo.



Las cláusulas de arraigo territorial han sido objeto de numerosa doctrina administrativa y jurisprudencial, con fundamento en la Sentencia de 27 de octubre de 2005 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-234/03), según la cual:

“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, 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 estén justificados por razones imperiosas de interés general, 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”.

Por lo que se refiere a las cláusulas de territorialidad, es reiterada la doctrina de este Tribunal en el sentido de declarar que son ilícitas las cláusulas de arraigo territorial por las cuales se exija una determinada ubicación territorial de una sede o de una instalación, cuando se utilizan como condición de aptitud para contratar (impidiéndose la participación en la licitación en caso de no cumplir el requisito de territorialidad) o como criterio de adjudicación. En este sentido, como tuvo ocasión de razonarse en la Resolución nº 406/2019, de 17 de abril (doctrina reiterada en Resolución nº 1570/2023):

“La cuestión se centra en decidir si la cláusula impugnada impide o limita la libre prestación de servicios y si puede ser calificada o no como una cláusula de ‘arraigo territorial’. Como es doctrina reiterada de este Tribunal y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha de ser especialmente vigilante a cualquier restricción a la



libre concurrencia fundada directa o indirectamente en el denominado arraigo territorial, debiendo considerarse nulas aquellas previsiones de los pliegos que puedan impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial. Por tal motivo, son discriminatorias las condiciones de arraigo territorial cuando se configuran como requisitos de solvencia o como criterios de adjudicación, admitiéndose, por el contrario, cuando se exigen como un compromiso de adscripción de medios al adjudicatario o como condiciones de ejecución siempre que, en este supuesto, respeten el principio de proporcionalidad y guarden relación con el objeto del contrato”.

Así pues, resulta que las cláusulas de arraigo territorial deben reputarse discriminatorias e ilícitas cuando son utilizadas en los pliegos como requisitos de aptitud para contratar como criterios de solvencia, limitando así la libre concurrencia. También deben considerarse discriminatorias e ilícitas cuando se emplean como criterio de valoración de las ofertas, es decir como criterio de adjudicación. Por el contrario, dichas cláusulas pueden resultar admisibles si se exigen al adjudicatario como compromiso de adscripción de medios o como condiciones de ejecución. Siempre que guarden la debida conexión con el objeto del contrato y respeten el principio de proporcionalidad.

En efecto, según se afirma en la Resolución nº 910/2023, de 6 de julio:

“Sobre las cláusulas de arraigo territorial este Tribunal se ha pronunciado en repetidas ocasiones y las ha declarado ilegales siempre que se hayan impuesto como condiciones de solvencia técnica o como criterios de adjudicación. En otras ocasiones, previa su justificación en el expediente, las hemos admitido como compromiso (para los licitadores) de adscripción de medios, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad, no resulte contrario al principio de proporcionalidad y la acreditación de la posesión del medio material sólo se exija al que se haya propuesto como adjudicatario (resolución 301/2020, de 27 de febrero de 2020, resolución nº 1888/2021, de 22 de diciembre de 2020 y resolución 895/2022, de 14 de julio de 2022, entre otras muchas)”.

A la luz de la doctrina expuesta, debe estimarse el recurso en este punto en lo concerniente a la ubicación de las cocheras y talleres como criterio de adjudicación de índole automática. Como se desprende de la Resolución transcrita, la definición de un criterio de adjudicación vinculado a la disposición de instalaciones en un ámbito territorial determinado puede resultar conveniente, o incluso necesaria, para la adecuada ejecución del contrato siempre que no se impida la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial.

Ya ha quedado expuesto con anterioridad que la obligación de disponer de los medios e instalaciones no se exige con carácter previo a la adjudicación, sino que deben estar disponibles para *“la empresa adjudicataria”* lo que -en principio- al ir referida al momento de adjudicación del contrato y a la fase de su ejecución, estando previsto así para *“los medios e instalaciones necesarias para garantizar el suministro de energía a la flota de autobuses”* la misma razón jurídica vendría a avalar las *“oficinas, locales técnicos e instalaciones fijas”*.

No está de más añadir que el considerando (40) de la Directiva 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior menciona como razones imperiosas de interés general que puede limitar el acceso a su prestación o su prestación misma, como nociones reconocidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia los ámbitos de la *“protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana (...) seguridad vial (...)”*, ámbitos en los que sin duda pueden incluirse la motivación justificada en el expediente.

Y, por último, este Tribunal debe emplear como parámetro interpretativo lo establecido en el artículo 5.2 y 3 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado que, bajo la rúbrica ‘Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes’, establece:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su

ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica”.

En particular, la valoración de la descripción de instalaciones fijas y otros elementos se realiza, en tanto que criterio de adjudicación dependiente de juicio de valor atendiendo a su concentración en un solo punto frente a la dispersión y a su capacidad para atender a todo el servicio en todos sus aspectos, primando la cercanía al usuario por lo que respecta a la oficina de atención al mismo y a la expedición de títulos de viaje, valorable con hasta 2 puntos sobre 100, lo que resulta adecuado al objeto del contrato, siendo proporcionado y necesario y adecuado que se atienda a criterios de concentración y de capacidad por lo que no se aprecia atisbo o índice de arraigo territorial ni desproporción discriminatoria no justificada y desproporcionada, conforme a cuanto se razona más adelante.

Ahora bien, no sucede igual con el aludido criterio de adjudicación (automático) que atiende a la ubicación de las cocheras y talleres, valorable con hasta 10 puntos sobre 100, en cuya virtud no se otorga puntuación alguna a las ofertas que emplacen dichas instalaciones a más de cinco kilómetros de distancia, medidos en línea recta con la linde del término municipal de Paterna, mientras que para las que se ubiquen en éste se prevé la obtención del máximo de puntos (10).

Así las cosas, partiendo de la base de que las cocheras y talleres han de reunir una superficie más que considerable -lo que, en definitiva, reduce las posibilidades de encontrar un emplazamiento adecuado y resultando que además son inadmisibles aquellas ofertas que sitúen dichas instalaciones a más de diez kilómetros de distancia, medidos de la manera indicada, ello supone que el cuestionado criterio de adjudicación se ha configurado -a juicio de este Tribunal- incorrectamente, al albergar un arraigo territorial vedado por

nuestro ordenamiento jurídico por cuanto que tal configuración permite obtener una ventaja injustificada en la valoración de aquellas ofertas que puedan ubicar esas instalaciones en el término municipal de Paterna o a hasta a cinco kilómetros de distancia al mismo, siendo además aquellas merecedoras -conforme al pliego impugnado- de 10 puntos frente a los 4 que obtendrían las que se ubiquen a entre dos kilómetros y medio y cinco kilómetros, no habiéndose explicado suficientemente las razones que llevan a considerar únicamente emplazamientos tan cercanos -y con tanta diferencia entre ambos-, y a desechar los que no guarden tan exigua distancia, no pareciendo tampoco el aludido límite de diez kilómetros una separación insalvable en el caso aquí analizado. Máxime cuando en el pliego se prima la utilización de vehículos respetuosos con el medioambiente (aunque también contempla el empleo de otros con motor de combustión), no llegándose a entender en qué medida tal criterio referente a la distancia va a redundar en una mejor ejecución de la prestación a contratar o en un mayor rendimiento de los medios a adscribir al contrato.

Todo lo cual conduce, con la estimación del recurso en este punto, a anular el aludido criterio de adjudicación.

En cuanto a la red de puntos de venta, se valora el número y distribución de los locales de venta con un importe máximo de 2 puntos sobre 100, lo que resulta adecuado al objeto del contrato siendo proporcionado y necesario y adecuado que los locales de venta propuestos no se encuentren fuera del término municipal donde se presta el servicio de transporte municipal público de autobuses urbanos. Tampoco se aprecia ningún trato discriminatorio en cuanto a:

“... la venta de los títulos de transporte y el resto de operaciones que no puedan efectuarse directamente en los autobuses, deberá realizarse en locales habilitados o concertados a tal efecto. Tales locales podrán ser propios, alquilados para este fin, o alternatively podrán ser establecimientos comerciales de la población, tales como estancos, kioscos u otros comercios, con los que el adjudicatario establezca un acuerdo para estos fines”.

En consecuencia, no supone criterio de arraigo territorial alguno.

En cuanto a la oficina de información y atención al usuario, no se exige disponibilidad física en el momento de la adjudicación como se ha dicho ni se impone un elemento de vinculación territorial porque solamente se requiere una indicación para valorar el número y distribución de locales no municipales ubicados en el municipio de Paterna. Por tanto, aunque existe un vínculo territorial con el ámbito de la prestación del servicio de transporte municipal su valoración con un importe máximo de 2 puntos resulta adecuado al objeto del contrato, siendo proporcionado y necesario y adecuado que los puntos de información y atención al usuario del transporte urbano colectivo municipal de Paterna no se encuentren fuera del término municipal donde se presta el servicio de transporte municipal público de autobuses urbanos para los usuarios del mismo de acuerdo con un criterio de cercanía y proximidad y protección de los destinatarios de los servicios también como consumidores.

Extrayendo las consecuencias de lo expuesto, este Tribunal considera que en este caso, salvo en los aspectos relativos al emplazamiento de los talleres y cocheras y a las instalaciones de suministro de energía eléctrica, no se produce una vulneración del principio de igualdad de trato con respecto a aquellos licitadores, que no disponiendo de las instalaciones o no pudiendo disponer de ellas antes del fin del plazo de presentación de ofertas pueden acceder a ellas una vez les fuera adjudicado el contrato y en el plazo máximo de 12 meses naturales, después de la adjudicación formal del mismo que puede extenderse más allá sin perjuicio de penalizaciones según el apartado 15.1 del proyecto básico del servicio público de transporte municipal de Paterna, por lo que el recurso se desestima en el resto de aspectos a los ya apuntados.

Decimotercero. Por último, y en relación con las instalaciones de suministro de energía eléctrica, ya se ha dejado indicado cómo la obligación de disponer de los medios e instalaciones no se exigen con carácter previo a la adjudicación, sino que deben estar disponibles para “la empresa adjudicataria”, lo que conduce al momento de adjudicación del contrato, y al momento de “inicio de la prestación del servicio”.

En este caso y en cuanto a la valoración se produce una vulneración del principio de igualdad de trato con respecto a aquellos licitadores, que no disponiendo de las instalaciones o no pudiendo disponer de ellas antes del fin del plazo de presentación de ofertas pueden acceder a ellas una vez les fuera adjudicado el contrato y en el plazo de 12

meses naturales después de la adjudicación formal del mismo que puede extenderse más allá sin perjuicio de penalizaciones según el apartado 15.1 del proyecto básico del servicio público de transporte municipal de Paterna. De esta forma aparece expresado en el expediente:

1. En el apartado 14.3.2. del Proyecto se dice que:

“Al inicio de la prestación del Servicio, la empresa adjudicataria deberá disponer de los medios e instalaciones necesarias para garantizar el suministro de energía a la flota de autobuses, según el tipo de motorización que proponga”.

2. Asimismo en el apartado 4 de la tabla que -a su vez- se contiene en el apartado 3.2 del PPT:

(“En el caso de no disponer de medios propios y/o suficientes para la carga de los autobuses 100% eléctricos del Servicio, en las condiciones indicadas en el PBS (el Proyecto del Servicio), el licitador deberá indicarlo en este apartado, y presentar un escrito mediante el cual se compromete a disponer de los medios antes del plazo previsto para el inicio del Servicio, indicando la forma en la que procederán para conseguirlo (aumento de la potencia contratada en sus instalaciones, alquiler de instalaciones que ya disponen de la potencia necesaria, compra de energía excedente de otros proveedores ...).”

3. No obstante, lo anterior en el apartado 9 del Cuadro de Características del contrato (Anexo I del PCAP) letra B), apartado 4, solamente se establece valoración para aquellas ofertas que cuenten con:

“la disponibilidad del suministro eléctrico y del sistema de carga necesario propio para carga de los autobuses eléctricos (BEV) del Servicio, en el momento de presentar la oferta, según los siguientes criterios:

- Por cada autobús 100% eléctrico (BEV) de la flota del Servicio, para el cual la empresa ya dispone de medios propios suficientes (potencia contratada y sistema de carga) para su carga en un tiempo máximo de 8 horas: 1,00

- Puntuación máxima de este apartado: 9,00.

Esta valoración, a juicio de este Tribunal, también supone una restricción de “índole territorial” susceptible de infringir el principio de libre concurrencia que no se estima adecuada, necesaria y proporcionada, o al menos no se ha justificado por el órgano de contratación ni en el expediente ni en su informe, más allá de la referencia en el Proyecto básico a considerar “preferente su disponibilidad en el momento de presentar la ofertas”, por mor de una genérica alusión.

“...a que la falta de disponibilidad, especialmente en el caso de la energía eléctrica, en el momento de presentar la oferta, puede constituir un obstáculo que obligue a la empresa adjudicataria a realizar reformas importantes en su instalación eléctrica y trámites con la administración y las compañías suministradoras, cuya demora en el tiempo podría dar lugar a retrasos en el inicio de la prestación del Servicio”.

Además esa referencia es meramente hipotética, como se deriva del empleo del modo condicional, y asimismo resulta contradictoria con el apartado 4 de la tabla que -a su vez- se contiene en el apartado 3.2 del PPT, que parece configurar un compromiso de adscripción de medios en el plazo de 12 meses naturales después de la adjudicación formal del mismo que puede extenderse más allá, sin perjuicio de penalizaciones derivados de incumplimientos según el apartado 15.1 del proyecto básico, penalizaciones que deben entenderse como garantías de cumplimiento del compromiso de adscripción en el plazo establecido.

A lo anterior, debe añadirse que el informe del órgano de contratación en el procedimiento del recurso especial no puede suplir el “déficit de motivación” en el seno del procedimiento de contratación y que, en todo caso, esa motivación resulta a todas luces insuficiente (“...Tampoco se considera contrario a derecho que la disponibilidad material y constatable de las instalaciones de suministro de energía, tenga mejor consideración a la hora de valorar las ofertas que el compromiso de su futura disposición”).

De ahí que el recurso haya de ser acogido asimismo en este punto.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. R.J.L.L., en representación de la mercantil ALCALABUS, S.L., contra los Pliegos que han de regir la licitación para contratar el “*servicio de transporte municipal de Paterna. Autobús municipal*”, convocada por el Ayuntamiento de Paterna, que se anulan en cuanto al apartado 19 del Cuadro de Características del contrato [Anexo I del PCAP letra B), apartados 4 y 6] y apartado 4 de la cláusula 3.2 del PPT, en cuanto a los criterios de adjudicación de índole automática de ubicación de las cocheras y talleres, así como de garantía de suministro eléctrico y los medios de carga de los autobuses eléctricos, junto con la documentación contractual concordante con aquéllos, o en la que dichos criterios se basan.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES