



Recurso nº 700/2017

Resolución nº 813/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 22 de septiembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. J. J. V. A. en representación de CLECE SEGURIDAD S.A.U. contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de seguridad y y Vigilancia y Auxiliar de control para el Área de Gestión Sanitaria de Ceuta*”, Expte.: P.A. 01/17, convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta, convocó mediante anuncio publicado en el DOUE de fecha 24 de junio de 2016 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 29 de junio de 2017, licitación por procedimiento abierto para la contratación del “*Servicio de seguridad y y Vigilancia y Auxiliar de control para el Área de Gestión Sanitaria de Ceuta*” ; el valor estimado del contrato se cifra en 2.680.289,28 euros.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Frente a los Pliegos que han de regir la licitación del contrato referido, el recurrente presentó escrito en el Registro del órgano de contratación en fecha 17 de julio



de 2017 solicitando la anulación de dos criterios evaluables mediante fórmulas del PCAPC por suponer un trato discriminatorio.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, mediante resolución de 28 de julio de 2017, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que, según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. El recurso está interpuesto en plazo y por persona legitimada para ello al amparo del artículo 42 TRLCSP.

Tercero. El contrato al que se refiere la impugnación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso especial, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) del TRLCSP. El recurso se interpone frente a los pliegos que rigen la licitación.

Cuarto. Entrando ya en los argumentos sustantivos, la recurrente dirige su impugnación a determinadas cláusulas del PCAP y, en concreto, articula el recurso en torno a la pretensión de que se declare la nulidad de los apartados 1 y 3 del punto C) de la Cláusula 22.2 del PCAP.



La Cláusula 22.2 recoge los criterios evaluables mediante fórmulas (Sobre nº 3) con un máximo de 70 puntos; en el punto C sobre *“otras mejoras respecto a plantilla e instalaciones”* señala:

“1.- Se valorará el disponer de un mínimo de 50 vigilantes de seguridad prestando servicios en Ceuta para cubrir cualquier necesidad ante complicaciones urgentes del servicio garantizando así la capacidad de respuesta inmediata. (...).

3.- Se valorará disponer de una delegación en Ceuta homologada por el Ministerio del Interior. (...).”

Considera la mercantil recurrente que estos dos criterios de adjudicación son contrarios a los principios de libre competencia, igualdad y proporcionalidad recogidos en los artículos 1, 139 y 117.2 del TRLCSP.

Quinto. Procede analizar cada uno de los motivos invocados por la mercantil recurrente y para ello debemos comenzar recordando lo dispuesto en el artículo 150.1 TRLCSP: *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes”.*

Del citado precepto resulta que únicamente cabe considerar como criterios de valoración aquellos que se traduzcan en una mejor prestación del servicio ofertado.



En el presente caso estamos en presencia de “mejoras” como criterio de adjudicación, en el sentido de ser prestaciones adicionales o complementarias a lo exigido en los pliegos, que en nada alteran las prestaciones típicas del contrato licitado. No se trata pues, de “mejoras” en el sentido de variantes o alternativas. A esta distinción hace referencia el Tribunal en su Resolución 679/2017.

Asimismo, nuestra Resolución 198/2014 de 7 de marzo sostiene que: *“Se analizará sucesivamente la adecuación o no a Derecho de cada uno de dichos criterios de adjudicación, partiendo de la premisa de que, aunque el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene su límite en la exigencia, derivada del artículo 150.1 del TRLCSP, de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación directa con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto (Resolución 643/2013, de 19 de diciembre). Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, (por todas, Resoluciones 130/2011, de 27 de abril, ó 264/2012, de 21 de noviembre) “los criterios que enumera el artículo 150.1 TRLCSP presentan la característica común de que todos ellos constituyen circunstancias referidas a la prestación (calidad, precio, cantidad, plazo de ejecución, coste de utilización o rentabilidad técnica), de tal forma que, aunque la enumeración de dicho artículo no es exhaustiva, pues termina con una referencia a ‘otros semejantes’, es evidente que no deja de ser una pauta para determinar cuáles deben ser estos otros criterios. De ahí que, conforme a la jurisprudencia del TJUE (sentencia de 20 de septiembre de 1988, caso Beentjes, posteriormente reiterada por las sentencias de 26 de septiembre de 2000 (asunto C-225/98), de 18 de octubre de 2001 (asunto C 19/00), de 17 de septiembre de 2002 (asunto C 513/99) y de 19 de junio de 2003 (asunto C-315/01)) y la doctrina de la JCCA (dictámenes 22/94, de 16 de diciembre de 1994 y 28/95, de 24 de octubre de 1995, entre otros muchos), no pueden utilizarse como criterios de adjudicación ‘características’ de la empresa no relacionadas con el objeto del contrato”. (...) Como se señaló en la Resolución 264/2012, de 21 de noviembre partiendo de la necesaria distinción entre criterios de selección y criterios de adjudicación, que han de ser aplicados en fases distintas de la licitación, la JCCA viene admitiendo, con base en la jurisprudencia*



comunitaria, la posibilidad de utilizar como criterio de adjudicación un mayor número de medios personales y materiales que los exigidos en el pliego para valorar la aptitud y la solvencia (dictámenes 56/2004, y 59/2004, ambos de 12 de noviembre de 2004), pues la calidad y la cantidad de los medios ofertados por los licitadores son elementos cualitativos de la oferta que influyen en su valor técnico, lo que justifica que pueden ser utilizados como criterios de adjudicación. Como se indica en el dictamen 59/2004 de la JCCA, ‘el examen de la legislación española conduce por tanto a la conclusión de que los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional, y que el número mayor de los exigidos puede ser utilizado como criterio de adjudicación, dado que la enumeración del artículo 86 de la Ley (actual artículo 150.1 TRLCSP) no es exhaustiva y es un criterio objetivo cuyo posible efecto discriminatorio quedará eliminado si, como exige el artículo 86 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el criterio se consigna expresamente en el pliego’. De acuerdo con lo indicado, desde un punto de vista teórico resulta jurídicamente admisible que el PCAP establezca, como criterio de adjudicación, y con carácter adicional a los requisitos de solvencia exigidos, determinadas circunstancias relativas a los medios personales y materiales de los licitadores.”

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 59/04, de 12 de noviembre se pronuncia en este sentido al analiza la “*posibilidad de utilizar como criterio de adjudicación el mayor número de elementos personales y materiales de los exigidos como requisito de aptitud y solvencia*” llegando a la conclusión de que “*los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número de los exigidos puede ser utilizado como criterio de adjudicación, dado que la enumeración del artículo 86 (vigente art. 150 TRLCSP) no es exhaustiva y es un criterio objetivo cuyo posible efecto discriminatorio quedará eliminado si como exige el artículo 86 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas el criterio se consigna expresamente en el Pliego*”.

Este criterio ha sido reiterado en nuestra resolución 265/2015 en la que se concluía:

“La conclusión que extraemos es que sería admisible como criterio de adjudicación un mayor número de medios personales y materiales que los utilizados como criterio para



determinar la solvencia siempre que tuviera una relación directa con el objeto del contrato, y no con las características propias de la empresa”.

Expuesto lo anterior, en cuanto al número adicional de vigilantes de seguridad podemos afirmar que estamos ante criterios directamente vinculados con la prestación del servicio y no con las características de la empresa y por tanto pueden incluirse como criterio de valoración, conforme a la Jurisprudencia citada.

A la vista de esto debe afirmarse la plena legalidad del apartado 1 del C de la Cláusula 22.2 impugnado por la que se valorará con dos puntos disponer de un mínimo de 50 vigilantes a fin de garantizar la capacidad de respuesta inmediata, aspecto que guarda una directa vinculación con el objeto del contrato y, por tanto, no se puede apreciar irregularidad alguna en su inclusión.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso en este punto al existir una adecuada conexión entre el criterio de adjudicación y el objeto de la oferta, como exige el artículo 150.

Sexto. Por lo que se refiere a la mejora consistente en disponer de una delegación en Ceuta homologada por el Ministerio del Interior, debemos comprobar si se debe aplicar aquí la doctrina del “arraigo territorial”.

Como ha señalado de forma reiterada este Tribunal (entre otras, Resolución nº 257/2016, de 8 de abril) la exigencia de arraigo territorial como criterio de selección o valoración de las empresas vulnera la normativa y la jurisprudencia comunitaria, manifestando un criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como condición de actitud o criterio de adjudicación de los contratos administrativos. En definitiva, y tal y como se concluye en el Informe 9/2009, de 31 de marzo, de la JCCA, *“el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público”, circunstancias que “igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración”.*



En definitiva, hemos pues puesto de manifiesto la necesidad de ser especialmente vigilante a cualquier restricción a la libre competencia fundada directa o indirectamente en el denominado arraigo territorial.

La cláusula impugnada establece como criterio de adjudicación la mejora consistente en “*disponer de una delegación en Ceuta homologada por el Ministerio del Interior*”. Resultaría contrario a los principios de libre competencia e igualdad, por tratarse de una exigencia de arraigo territorial, entender que esta cláusula requiere que el licitador disponga de la delegación en Ceuta antes del fin del plazo de presentación de ofertas. En cambio, no se considera contrario a estos principios que el licitador se comprometa a disponer de dicha delegación homologada en Ceuta, en el caso de resultar adjudicatario del contrato.

Esta interpretación es posible tal y como está redactada la cláusula 22.2 del PCAP, ya que no fija el momento en que se debe disponer de la delegación, por lo que la mejora establecida debe interpretarse en este sentido, procediendo la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. J. V. A. en representación de CLECE SEGURIDAD, S.A.U. contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de seguridad y Vigilancia y Auxiliar de control para el Área de Gestión Sanitaria de Ceuta*”, Expte.: P.A. 01/17, convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en artículo 47.4 del TRLCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.