



Recurso nº 921/2021 C. Valenciana 203/2021

Resolución nº 1845/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.S.N. en representación de GAGNER & ACSVM, S.L., contra el acuerdo de licitación, pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusulas administrativas particulares del procedimiento de licitación para contratar el “*servicio de gestión y mantenimiento de instalaciones del Polideportivo*”, con expediente n.º 432/2021, convocada por el Ayuntamiento de Vila d' Agullent, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 3 de junio de 2021 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de la licitación a que se alude arriba, así como el de los pliegos que rigen la misma.

En aquel anuncio se indicaba que el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 18 de junio siguiente.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 155.200 euros.

Segundo. El día 18 de junio de 2021 se interpuso, a través del Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda, escrito de recurso especial en materia de contratación por D. M.S.N. en nombre y representación de la empresa GAGNER & ACSVM S.L., en el que manifiesta su discrepancia frente a los pliegos que rigen la contratación citada en el Antecedente anterior.



El recurso aduce —en síntesis— su disconformidad con el presupuesto base de licitación del contrato porque, a su juicio, no están desglosados debidamente sus costes ni directos ni indirectos con mención especial de los índole laboral, lo que considera una vulneración de los artículos 100 y siguientes 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).

Seguidamente, también se cuestiona la indivisión del contrato en lotes, así como uno de los criterios de adjudicación pues la actora entiende que es discriminatorio, al albergar una suerte de arraigo territorial.

Solicita, por lo expuesto que, con la estimación del recurso, sea declarada la nulidad o anulabilidad de los citados pliegos y la retroacción de actuaciones al momento previo a su elaboración.

Tercero. La Secretaría del Tribunal, en fecha 1 de julio de 2021, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que hayan hecho uso de su derecho.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 2 de julio de 2021 acordando conceder la suspensión del expediente de contratación producida de conformidad con los artículos 49 y 56 de la LCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será 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 su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 27 de mayo de 2021, publicado en el BOE de 2 de junio de 2021.



Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

Tercero. Asimismo, se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP, en su primer párrafo, lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. La recurrente ostenta interés legítimo para recurrir los actos administrativos que impugna como potencial licitador.

Del cotejo del expediente administrativo igualmente se comprueba que, conforme a lo establecido en el artículo 50.1.b) *in fine* de dicha norma legal, la interposición del recurso precedió a la presentación de oferta por parte de la empresa recurrente.

Cuarto. El recurso se interpone contra el anuncio de licitación, el pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusulas administrativas particulares del expediente de contratación convocado por el Ayuntamiento de Vila d' Agullent para contratar el servicio de gestión y mantenimiento de instalaciones del Polideportivo (expediente 432/2021).

Quinto. La recurrente argumenta —en primer lugar— que el apartado 7º del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) incurre en infracción legal de los artículos 100 y siguientes de la LCSP, al considerar que no existe método de cálculo elaborado a partir de una estructura real estimada de costes ni desglose del presupuesto de licitación.

Afirma que no existe un desglose justificado del presupuesto base de licitación en función de cada una de las prestaciones que comprenden el objeto del contrato.

El órgano de contratación, por su parte, y tras recordar que la actora es la actual contratista del servicio, se opone al recurso reseñando que —a su juicio— los pliegos impugnados cumplen lo prescrito en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP.

Así las cosas, partiendo del hecho de que la recurrente es la actual prestadora del servicio en cuestión, ello conduce a concluir que no sólo conoce plenamente cuáles son los



concretos gastos que podría implicar la prestación de cada uno de los servicios que integran el objeto del contrato sino que incluso, y precisamente por tal circunstancia, se halla en una situación de ventaja frente a sus competidoras, perfectamente legal, para conocer con mayor precisión cuáles son los concretos costes que podría suponer cada una de las prestaciones y, de manera particular, los costes salariales.

Tan es así que —al ser la recurrente quien debió facilitar al órgano de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 de la LCSP, todas las circunstancias laborales de los trabajados adscritos al objeto del contrato y la norma que les resulta de aplicación— tal argumento sea difícilmente sostenible.

Y menos aún cuando la exigencia del artículo 100.2 de la LCSP, según reiterada doctrina de este Tribunal, no opera frente a todo contrato del sector público ni tan siquiera para todo contrato de servicios sino tan sólo respecto de aquéllos en los que exista una prestación directa para la entidad contratante y sólo para ella. Así, debe traerse a colación Resolución nº 633/2019, de 13 de junio, de este Tribunal, según la cual:

«Ese precepto viene a determinar que en la elaboración del presupuesto del contrato, es decir, el importe máximo de gasto que podrá suponer para el OC el contrato, impone su ajuste a precios de mercado y el desglose del mismo con indicación de los coste directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. Obviamente, si el precio d mercado se determina a ex artículo 102.4 en términos unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o de las distintas prestaciones parciales que integran el objeto del contrato o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, es evidente que el presupuesto podrá, e incluso deberá, formarse y desglosarse por unidades de precio de mercado que entreguen o ejecuten hasta el número máximo previsto en el PCAP, sin necesidad ni obligación de desglosar en todo caso los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos en que incurra el suministrador o el prestador del servicio, en cuanto son innecesarios si se demandan por el órgano de contratación en la licitación en la forma de unidades a precio unitario, y no de prestaciones según costes de prestación.

La particularidad de ese artículo 100.2 es la imprecisa redacción de su último inciso, pues parece referirse a todos los contratos, cuando la realidad es que se refiere a unos muy



concretos y determinados. El significado de su mandato debe ceñirse a su literalidad, de forma que su ámbito ha de reducirse a los contratos singulares en los que concurra el requisito concreto que establece ese inciso, que no es que sean importantes los costes laborales de los trabajadores empleados para su ejecución en la cuantía del precio total del contrato, sino que solo se aplica en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato.

El requisito citado no puede referirse a todos los contratos en que los costes salariales sirvan para formar el precio total, pues en tal caso se encuentran todos los contratos, ya que el precio de una prestación siempre conlleva un coste directo laboral que habrá contribuido a determinar el precio. Por tanto, si lo que se deseaba es que se desglosasen los costes salariales con desagregación de género y categoría profesional estimados según convenio laboral de referencia, resultaría que en todo contrato de cualquier naturaleza debería efectuarse ese desglose y desagregación, ya que en todos ellos el coste salarial contribuye a fijar el precio, lo que haría innecesaria la especificación que contiene la norma, que es que el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato forme parte del precio total del contrato, lo que implica no solo que sea un coste sino que sea precio, es decir, forme parte del precio como un elemento de él, es decir, integre precio porque éste se fije por unidades de trabajo y tiempo, tales como precio por trabajador/día o mes o años o por horas o por bolsas adicionales de horas, o por trabajos extraordinarios, o por días laborable o por días festivos.

Lo anterior nos lleva a considerar que dicha determinación legal no se aplica a los contratos de suministro ni a los de obras, y tampoco a todos los de servicios, sino solo a algunos de estos, que serán aquellos en que concurre el requisito especificativo de que los costes salariales de los trabajadores empleados en la ejecución formen parte del precio total del contrato. Por ese motivo, no es aplicable esa determinación a los contratos de suministros, sean sucesivos, sean de fabricación, estos por similitud de régimen con los de obras, a los que tampoco se aplica aquella determinación, al requerir ex lege un presupuesto con un detalle legalmente determinado.

(...) La segunda circunstancia limitativa es que, no solo los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en



la ejecución del contrato. Por tanto, ha de tratarse de contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye todos aquellos contratos en que la prestación se realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos y el coste por ello es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes salariales de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato: por ejemplo, tal es el caso de los servicios de agencia para gestionar los viajes del personal de la Administración pública en el ejercicio de sus funciones, o de actividades deportivas en centro deportivos municipales, o los de transporte regular de viajeros por tren, avión o autobús, en los que si bien hay costes económicos por salarios de trabajadores empleados en la ejecución, no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, es decir, no son empleados solo para la ejecución del contrato con la Administración, sino para el conjunto de usuarios o consumidores, ni, por ello, los costes salariales forman parte como precio del precio total del contrato.

Y la tercera circunstancia limitativa es que esos costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato forman parte del precio del contrato. Por tanto, no es que esos costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que sean precio e integren parte del precio total, por lo que solo los contratos de servicios en que la ejecución del contrato requiere el empleo de trabajadores para la ejecución y su coste pasa a formar parte del precio total, bien como un factor del precio (por ejemplo, número de trabajadores por categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional, y tal cosa solo ocurre en las prestaciones directas a favor del órgano de contratación, que es quien recibe la prestación, cual es el caso de los servicios de seguridad y vigilancia, limpieza y otros semejantes».

Trasladada esa doctrina al caso aquí analizado, sólo cabe concluir que no resulta de aplicación al supuesto presente el artículo 100.2 de la LCSP toda vez que las prestaciones objeto del contrato no han de prestarse —directa y exclusivamente— a favor de la entidad contratante, sino que se prestarán también en beneficio directo de los usuarios de las instalaciones deportivas y de las piscinas.



Por último, hay que traer a colación el apartado 7º del PPT, en el que se contiene un desglose de los costes, de manera separada, para cada una de las prestaciones que integran el objeto del contrato:

- En relación con la primera prestación, se contiene un desglose con la debida separación entre costes de personal, costes por contingencias, por material y consumible de limpiezas.
- Respecto de la segunda prestación, de igual modo se recoge un desglose que, con la debida separación, permite diferenciar medios personales, material y consumibles de piscina, así como analíticas.
- Finalmente, en cuanto a la tercera, cabe igualmente diferenciar entre medios personales y/o materiales, analíticas y consumibles limpieza.

En definitiva, sí existe un adecuado desglose de los costes que, a pesar de lo argumentado, permite distinguir los costes directos e indirectos, de cada una de las prestaciones lo cual, unido a lo ya expuesto, conduce a que no pueda acogerse este primer motivo del recurso.

Sexto. A continuación, GAGNER & ACSVM, S.L. denuncia, a través de tres motivos impugnatorios, la infracción del artículo 99.3 de la LCSP al considerar que no existe en el expediente justificación suficiente para no dividir en lotes el objeto del contrato.

El órgano de contratación justifica la indivisión en lotes del PPT al considerar —entre otras razones— que el importe de la licitación es accesible para cualquier licitador, así como porque la división en lotes, prestándose todos los servicios en unas mismas instalaciones deportivas y de manera diaria, implicaría la necesidad de coordinar la ejecución de las mismas lo que, en definitiva, lastraría la buena ejecución del contrato.

Revisando el tenor de dicho pliego, se comprueba que éste incluye un apartado 5º en el cual se contiene una justificación que, no por somera, debe reputarse de entrada insuficiente.

Y es que, a efectos de valorar tal suficiencia debe atenderse a las tres prestaciones que constituyen el objeto del contrato y al lugar en el que se desarrollan, siendo cierto que la división en lotes implicaría necesariamente una logística más compleja que —



indudablemente— incrementaría de manera injustificada los costes del contrato máxime cuando, cabe insistir, las piscinas y sus instalaciones —prestación 3.B)— forman parte del conjunto de instalaciones deportivas cuya gestión constituye la prestación 3.A), y ser el control y prevención de la legionelosis (3.C) una prestación íntimamente ligada con el mantenimiento de dichas instalaciones.

Asiste igualmente la razón al órgano de contratación al considerar que el importe anual de los servicios (38.800 euros/año más IVA) es accesible para todo potencial licitador que, no debe olvidarse, cumpla con los requisitos de solvencia exigidos en la cláusula 8ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que no ha sido impugnado.

Por tanto, no sólo es una justificación objetiva y razonable dada la naturaleza de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, sino que, efectivamente, hay que considerar como accesible para cualquier potencial licitador que cumpla con los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP.

Debe además añadirse que, si bien la recurrente se alza frente al PPT por considerar que carece de la debida justificación, el recurso no vierte el mínimo esfuerzo argumentativo para exponer a este Tribunal por qué el objeto del contrato es susceptible de ser dividido en lotes sin merma para el servicio de suerte que, desde una perspectiva lógica, objetiva y razonable quepa considerar que el pliego incurre en error. Tal ausencia argumentativa adquiere especial relevancia si se atiende al hecho ya mencionado de ser la recurrente la actual adjudicataria del contrato y, por tanto, perfectamente conocedora de los detalles que permitirían exponer, siquiera mínimamente, la divisibilidad del objeto sin implicar las ineficiencias puestas de manifiesto en el pliego, así como la restricción que implicaría para el acceso al mismo a pequeñas y medianas empresas.

El motivo, en conclusión, debe desestimarse.

Séptimo. Finalmente se alza la actora frente al apartado 8.2 del PPT pues considera su tenor discriminatorio y limitativo de la libre concurrencia, al atribuir 10 puntos a “*empresas del ámbito local*” próximas a Agullent o en un radio de 50 kilómetros.



Afirma el órgano de contratación, en el informe emitido al amparo del artículo 52.3 de la LCSP, que: i) no se causa discriminación alguna por cuanto no se trata de un requisito de admisión a la licitación sino de valoración de las ofertas; ii) se encuentra debidamente justificado para una mejor prestación del servicio ante posibles incidencias y el mantenimiento del agua cumpliendo con las condiciones higiénico sanitarias de uso de piscinas públicas así como la atención de posibles inspecciones; y, iii) el radio de 50 km no implica 50 km de trayecto por carretera sino un diámetro geométrico.

El apartado 8.2 del PPT hace expresa referencia, para atribuir la valoración de 10 puntos a “empresas de ámbito comarcal”, a aquéllas *“con proximidad a la población de Agullent, con sede social, o delegación o almacén en la comarca de la Vall d’Albaida, o en un radio de 50 km de la población”*.

Sostiene —asimismo— el órgano de contratación que la recurrente cuenta con sede en Alzira, extremo que no consta en el expediente de contratación ni se ha probado. Y aunque de la escritura pública aportada por dicha empresa se comprueba que su domicilio social se encuentra en Cullera (Valencia), con lo que —de trazar un radio geométrico entre ese domicilio social y Agullent quedaría comprendida dentro del mismo— lo cual podría afectar a su interés legítimo en la impugnación, al resultar beneficiada que no perjudicada, por tanto, a tenor del pliego recurrido, si bien tal objeción ha de obviarse al haber puesto de manifiesto un posible vicio de nulidad en el mismo.

En efecto, al tratarse de un criterio de adjudicación procede traer a colación la doctrina sentada al respecto por este Tribunal en Resoluciones como la 191/2017, de 17 de febrero, en la que —con cita de otras anteriores— se afirma:

«Este Tribunal ha examinado en numerosas ocasiones la inclusión de exigencias de arraigo territorial en los pliegos aplicables a la contratación pública. Así, siguiendo la Resolución 999/2016, de 2 de diciembre, en la que se citan las Resoluciones 955/2015, de 19 de octubre, y 76/2016, de 29 de enero, cabe señalar lo siguiente:

“Con respecto al arraigo territorial, este Tribunal se ha pronunciado en innumerables ocasiones, en las que ha tenido ocasión de manifestar (entre otras resoluciones, 29/2011, de 9 de febrero, 138/2011 y 139/2011, ambas de 11 de mayo y 187/2013, de 23 de mayo,)



que ‘tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como la Jurisprudencia se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones en los Pliegos que pudieran 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’, ‘siendo nulas las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones’ (Resolución 217/2012, de 3 de octubre). A estos efectos procede traer a colación nuestra reciente Resolución 644/2015, de 10 de julio, en la cual, en su fundamento séptimo señalábamos lo siguiente:

‘(...) Corresponde a la Administración contratante definir las prescripciones del contrato a celebrar. A través del PPT la Administración delimitará el objeto del contrato y las prestaciones que lo constituyen. La Administración que pretende celebrar un contrato, a la vista de sus necesidades, pondrá en marcha el procedimiento de contratación previa definición de su objeto. En principio el órgano de contratación es libre para configurar el contrato como estime necesario para el cumplimiento de sus fines, siempre y cuando el contrato permita satisfacer las necesidades que lo justifican, de conformidad con el artículo 22 del TRLCSP. Asimismo, el órgano de contratación debe velar porque los pactos, cláusulas y condiciones que se establezcan no resulten contrarios al ordenamiento jurídico —artículo 25 del TRLCSP— y particularmente, en relación a la definición de las prestaciones del contrato, el órgano de contratación se ha de ajustar a los criterios que para el PPT prevén los artículos 116 y 117 del TRLCSP. El artículo 116 del TRLCSP define los PPT como los ‘pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley’. El PPT ‘contiene las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato’ —artículo 68 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre—. En el artículo 117 del TRLCSP se contienen una serie de reglas que deben respetar las prescripciones técnicas. En el número 2 del citado artículo se dispone que ‘las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia’. En todo caso, los preceptos transcritos no constituyen sino una concreción de los principios que para la contratación pública establece el artículo 1 del



TRLCSF y la Directiva 2004/18/CE —en su artículo 23— (artículo 42 de la vigente Directiva 2014/24/UE), y derivan del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En particular son los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. El Tribunal se ha pronunciado en diferentes Resoluciones (entre otras, 595/2013, de 4 de diciembre, 245/2013, de 27 de junio, 101/2013, de 6 de marzo, 212/2012, de 3 de octubre, 139/2011, de 11 de mayo y 29/2011, de 9 de febrero), acerca de la incorporación a los PCAP y PPT del denominado arraigo territorial de la empresa licitadora o adjudicataria. Este elemento de arraigo puede aparecer en el PCAP bien como un requisito de solvencia o aptitud para contratar de las empresas que desean licitar o bien como un criterio de valoración de las ofertas. En algunos casos se ha incorporado el arraigo territorial como un compromiso de adscripción de medios materiales, al amparo del artículo 64.2 del TRLCSF. El informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 9/2009 de 31 de marzo ha estudiado el problema del arraigo territorial cuando se incluye en los pliegos como un elemento de solvencia del contratista y como un criterio de valoración de las ofertas, indicando que ‘el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa, no pueden ser considerados como condición de aptitud para contratar con el sector público, ni pueden ser utilizados como criterio de valoración’ (...).

Las Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de octubre de 2005, asuntos C-158/03 y C-234/03, trataron, como 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 esta sentencia el TJUE expuso las condiciones para apreciar si la medida adoptada por el Estado vulnera los principios del Tratado, sin que el hecho de que el supuesto considerado en esta sentencia no sea la prestación del contrato sino el criterio de aptitud o solvencia y el criterio de adjudicación obstaculice la aplicación de los requisitos comprendidos en ellas para el caso objeto de este recurso toda vez que se prevén para cualquier medida adoptada por el Estado que pueda afectar a la libre prestación de servicios. Así, la Sentencia del TJUE del Asunto C-158/03 dispone en su párrafo 35, que ‘procede recordar, como han hecho las partes, que, según una jurisprudencia reiterada, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos



atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos para atenerse a los artículos 43 CE y 49 CE: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (véanse las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32; Gebhard, antes citada, apartado 37, y de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C-243/01, Rec. p. I-13031, apartados 64 y 65)”.’

Conforme se declaró en la Resolución 467/2016, de 17 de junio: “... el arraigo territorial únicamente será admisible como criterio de valoración o solvencia cuando el mismo no sea discriminatorio (...) Hemos pues puesto de manifiesto la necesidad de ser especialmente vigilante a cualquier restricción a la libre concurrencia fundada directa o indirectamente en el denominado arraigo territorial. Es por tanto necesario tener en cuenta a la hora de examinar las cláusulas prescripciones de los pliegos el principio de no discriminación, recogido en los artículos 18, 26, 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), los principios de libre concurrencia y no discriminación consagrados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, y la LGUM”.

En la misma línea, en la Resolución 119/2016, de 12 de enero, se indicaba, respecto del criterio de arraigo territorial, que “la Jurisprudencia nacional (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de enero de 2001 –Roj STS 82/2001- y 24 de noviembre de 2011 –Roj STS 7955/2011-) y comunitaria (Sentencias del TJCE, Sala Tercera, de 27 de octubre de 2005 –asuntos C-158/03 y 234/2003-), amén de la doctrina de este Tribunal (Resoluciones 21/2013, 380/2013, 42/2014, 69/2015, 73/2015, 291/2015, 523/2015, 822/2015, entre otras), ya se ha pronunciado en el sentido de considerarlo contrario a los principios rectores de la contratación pública (señeramente, los de igualdad y libre concurrencia: artículos 1 y 139 TRLCSP). A ello cabría añadir, en fin, la vulneración del principio de no discriminación, libertad de establecimiento y libertad de circulación consagrados en los artículos 1, 3, 18 y concordantes de la Ley 20/2013.

Sólo cabría admitirlo en el supuesto de que se evidenciara que la presencia en un ámbito geográfico determinado estuviera directamente vinculada con el objeto del contrato y su



conurrencia implicara un beneficio significativo en la ejecución de la prestación, que, por lo demás, es lo que debe buscar el órgano de contratación a la hora de establecer los criterios por los que se valorarán las ofertas a fin de identificar la más ventajosa económicamente (cfr.: artículo 150.1 TRLCSP; Resoluciones 291/2015, 423/2015 y 644/2015)."

En definitiva (Resolución 1026/2015, de 6 de noviembre), cabe entender que: "En todo caso, la exigencia o la consideración a todos los efectos de un arraigo territorial de las empresas supone una limitación de la concurrencia y la libertad de acceso que debe encontrar su justificación en la naturaleza del contrato y la necesidad que éste satisface. Como toda excepción de los principios generales deberá interpretarse de forma restrictiva y así de manera que la medida resulte proporcional a los fines que la justifican".

De lo expuesto se desprende que los criterios de arraigo territorial, ya operen como condición de solvencia o como criterios de adjudicación (como sería ahora el caso), suponen una restricción a la concurrencia y a la libertad de acceso, por lo que sólo excepcionalmente pueden ser admitidos cuando pueda entenderse, de acuerdo con una interpretación restrictiva, que su aplicación no conduce a consecuencias discriminatorias, que su imposición está justificada por razones imperiosas de interés general, necesarias para garantizar la realización del objetivo que con el contrato se persigue, y que se aplican de forma proporcionada, sin ir más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar dicho objetivo».

Trasladada esta doctrina al supuesto aquí analizado, se concluye que el pliego impugnado no halla encaje en la misma por cuanto no resiste la aplicación de las reglas recién extractadas: en primer lugar, porque la excepcionalidad del cuestionado criterio ha de justificarse en sede del procedimiento de contratación, no en sede del recurso especial; hasta que éste no ha sido interpuesto no se han procurado argumentos al respecto por parte del órgano de contratación lo que no se compadece con el criterio de este Tribunal.

En segundo lugar, porque conocidos dichos argumentos y en atención a los medios materiales ponderables, aquéllos no resultan suficientes. No se entiende entonces que, a efectos de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, sea indistinto que el



contratista cuente con `sede social, delegación o almacén´ en la comarca donde va a prestar sus servicios o en un radio de 50 kilómetros alrededor de la localidad cuyo Ayuntamiento licita el contrato. Cabría admitir —sentado cuanto se razona en el párrafo anterior— el concepto almacén; no así los de sede social o delegación, que conforme a la doctrina expuesta en la Resolución extractada no son admisibles. Y es que la posibilidad de disponer de sede social o delegación, al tratarse de un contrato cuyas prestaciones son mayoritariamente de índole personal, en poco —o más bien, en nada— beneficia la ejecución del contrato.

En suma, la configuración del criterio de adjudicación impugnado no sólo resulta discriminatoria sino también desproporcionada, lo que supone que deba acogerse este motivo de recurso y éste, con ello, haya de estimarse en parte, procediendo así la anulación del apartado 8.2 del PPT y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la aprobación de dicho pliego.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M.S.N. en representación de GAGNER & ACSVM, S.L., contra el acuerdo de licitación, pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusulas administrativas particulares del procedimiento de licitación para contratar el “*servicio de gestión y mantenimiento de instalaciones del Polideportivo*”, con expediente n.º 432/2021, convocada por el Ayuntamiento de Vila d' Agullent, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta resolución.

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

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo 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.