



Recurso nº 1283/2021 C. Valenciana 292/2021

Resolución nº 1493/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.C.J., en representación de LA HISPANO DEL CID, S.A. contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de transporte colectivo a los polígonos industriales de Onda como prueba piloto*” expediente D212/2021/8 convocado por el Ayuntamiento de Onda, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Onda, se convocó mediante anuncio publicado el 27 de julio de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea y, el 29 de julio de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, licitación del procedimiento “*Servicio de transporte colectivo a los polígonos industriales de Onda como prueba piloto*” expediente D212/2021/8, con un valor estimado del contrato de 265.000 euros.

Segundo. Contra los pliegos rectores del procedimiento, el representante de LA HISPANO DEL CID, S.A. interpone en fecha 10 de agosto de 2021 el presente recurso especial en materia de contratación, solicitando se declare la revisión del pliego de prescripciones técnicas, de acuerdo con los argumentos y motivos alegados.

Posteriormente, en fecha 31 de agosto de 2021, presenta escrito de ampliación/aclaración del recurso, solicitando la retroacción de actuaciones, previa anulación de las cláusulas impugnadas.



Tercero. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 13 de agosto de 2021.

Cuarto. Con fecha 26 de agosto de 2021 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, el artículo 22.1 del RPERMC así como el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Tercero. Se recurre contra los Pliegos que rigen el contrato, acto que puede ser objeto de recurso especial, conforme al art 44.2 a) de la LCSP.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso. La entidad recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP y, en atención a las alegaciones que formula, aplicando la doctrina reiterada de este Tribunal en relación a la



legitimación para impugnar los pliegos por parte de un recurrente que no ha concurrido al procedimiento de licitación (por todas, resolución nº 750/2019 de 4 de julio)

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, en el escrito de interposición del recurso la empresa recurrente impugna el apartado 7º del PPT al entender que vulnera los principios de libertad de acceso, publicidad, transparencia y no discriminación e igualdad de trato, citando varios preceptos de la LCSP que considera vulnerados los artículos 145, 146, 1.1 y 132 LCSP y doctrina de este Tribunal sobre cláusulas de arraigo territorial, aunque sin argumentar las razones de fondo por las que considera que se produce esta vulneración. Solicita la nulidad de los pliegos, así como la medida cautelar de suspensión del procedimiento, con retroacción de actuaciones a fin de que se redacten nuevos pliegos conforme a derecho.

En concreto, manifiesta que:

“El requisito del apto 7 e) es excluyente, requisito “sine qua non” por lo que vulnera los artículos 145, y 146 de la LCSP en relación con los artículos 1.1. y 132 de la LCSP.

(...)

En este sentido, la “Guía sobre contratación pública y competencia” de la Comisión Nacional de la Competencia recoge la prohibición de exigir como criterio de solvencia la ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio en el que se tenga que ejecutar el contrato, por ser una previsión contraria a la competencia y al principio de no discriminación e igualdad de trato. De forma similar, en el informe de la JCCA 9/09, antes citado: “el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar en el sector público”, circunstancias que “igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración. (....)”

Posteriormente, en el escrito de ampliación/aclaración del recurso, solicita nuevamente la estimación del recurso con retroacción de actuaciones, previa anulación de la cláusula impugnada.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, sostiene la conformidad a derecho de los pliegos rectores.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, debemos comenzar transcribiendo lo dispuesto en el apartado impugnado del PPT y, que dispone:

“7.- INSTALACIONES Y SERVICIOS

El concesionario deberá disponer desde el comienzo de la prestación del servicio de unas instalaciones que serán adecuadas y suficientes para la prestación de los servicios contratados y deberán estar preferiblemente agrupadas en un único complejo, componiéndose de los elementos que albergarán los siguientes servicios:

a) Una zona de estacionamiento para los autobuses que permita mantener a resguardo la totalidad de la flota adscrita al servicio.

b) Una zona de talleres que permita llevar a cabo el mantenimiento, conservación y reparación de los vehículos, sus equipos y demás elementos materiales afectos a la prestación de los servicios. Las instalaciones de taller dispondrán de la maquinaria y la herramienta necesaria para poder efectuar el mantenimiento de los vehículos y equipos afectos al servicio.

c) Una zona para la limpieza, lavado y desinfección de los vehículos.

d) Una zona de oficinas de atención al público y objetos perdidos.

e) Dichas instalaciones deberán estar ubicadas en la localidad de Onda con el fin de poder atender a las obligaciones exigidas en este pliego y deberán contar con las pertinentes licencias y autorizaciones municipales en el momento de su puesta en funcionamiento.

La oferta del concesionario no podrá presuponer la cesión por parte del Ayuntamiento de ninguna instalación municipal para albergar dichos servicios.”

En atención a los fundamentos esgrimidos en el escrito del recurso, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal, recogida en numerosas resoluciones, sobre la



prohibición del arraigo territorial configurado como criterio de solvencia o criterio de valoración de las ofertas, cuando dichos criterios coloquen a unos licitadores en posición de ventaja sobre otros. Así, en nuestra resolución nº 328/2018 de 6 de abril de 2018, señalábamos:

“En la Resolución 1103/2015, de 30 de noviembre, se indicó lo siguiente: “En la Resolución 101/2013, de 6 de marzo, con cita de la Resolución 29/2011, de 9 de febrero y del Informe 9/2009, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se indicaba que ‘el origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público’. En el mismo sentido, la ‘Guía sobre contratación pública y competencia’ de la Comisión Nacional de la Competencia recoge la prohibición de exigir como criterio de solvencia la ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio en el que se tenga que ejecutar el contrato, por ser una previsión contraria a la competencia y al principio de no discriminación e igualdad de trato. En otras ocasiones, este Tribunal ha manifestado un criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como criterios de adjudicación de los contratos administrativos (Resolución 29/2011, de 9 de febrero). En definitiva, y tal y como se concluye en el informe de la JCCA 9/09, antes citado: ‘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’. Ocurre que en el presente caso la Administración contratante establece en el PCAP una condición de arraigo territorial (la exigencia de contar con una oficina permanente abierta en Madrid), que no opera ni como criterio de admisión ni como criterio de valoración, sino como compromiso de adscripción de medios (artículo 64.2 de TRLCSP), cuya admisión no cabe descartar a priori, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad requeridos en el ámbito de la contratación pública ni resulte contrario al principio de proporcionalidad. En este sentido, en la ya citada Resolución 101/2013 el Tribunal declaró lo siguiente: ‘De acuerdo con el precepto citado, además de acreditar la solvencia o, en su caso, clasificación, que determinan la idoneidad o aptitud del empresario para realizar la prestación objeto del contrato, el órgano de contratación tiene la oportunidad de exigir un plus de solvencia, mediante el establecimiento de la obligación de señalar los concretos medios personales o materiales, como podría ser, en este caso,



la «Delegación de Zona». En definitiva, este compromiso de adscripción de medios se configura como una obligación adicional de proporcionar unos medios concretos, de entre aquéllos que sirvieron para declarar al licitador idóneo para contratar con la Administración. En cualquier caso, el límite a la exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato resulta del principio de proporcionalidad, esto es, relación con el objeto y el importe del contrato, así como de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública. Se trata, además, de una obligación cuya acreditación, de acuerdo con el artículo 151.2 del TRLCSP, corresponde sólo al licitador que haya presentado la oferta más ventajosa'. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 27 de octubre de 2005 (Asunto C- 234/03), señaló que la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas, aunque la existencia de esta oficina se pudiera considerar adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada y, en cambio, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición que se debe cumplir durante la ejecución del contrato, siendo suficiente en fase de adjudicación el compromiso de tenerla. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Resolución 101/2013 dispuso que, 'la exigencia de «Delegaciones de Zona», de resultar exigible, por cumplir con los principios de la contratación pública, sería admisible –bien como compromiso de adscripción de medios a incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares, o bien como condición de ejecución del contrato en el pliego de prescripciones técnicas, siendo intrascendente el título jurídico en cuya virtud se disponga de las citadas «Delegaciones». Por lo tanto, hay que observar cómo se establece en el pliego para conocer si es ajustado a derecho o no como señala el recurrente (...)».

Pues bien, examinada la cláusula impugnada en aplicación de la doctrina expuesta, asiste la razón al órgano de contratación cuando en su informe preceptivo afirma que:

“(...) La cláusula citada establece la obligatoriedad de disponer de instalaciones adecuadas y suficientes en la localidad de Onda solo en el caso de resultar adjudicatario del contrato lo que no se vulnera el principio de libre concurrencia”

En efecto, la exigencia de disponer de las instalaciones adecuadas a la prestación de los servicios contratados en la localidad de Onda no se establece ni como criterio de capacidad



o solvencia, ni como criterio de adjudicación, siendo una condición que se debe cumplir durante la ejecución del contrato.

En todo caso, el pliego no impone el arraigo territorial en sí mismo considerado, sino la disposición de las instalaciones para la prestación del servicio, que podrá acreditarse de diversas maneras.

Por otra parte, el establecimiento de dicha prescripción se incardina en la facultad del órgano de contratación para fijar el objeto del contrato y sus prestaciones como ya dijimos, entre otras, en la Resolución nº 1509/2019, de 26 de diciembre, en la que señalábamos que, conforme al artículo 1 de la LCSP *“(...) de acuerdo con el texto del citado precepto, al órgano de contratación se le encomienda la facultad de decidir discrecionalmente sobre la forma de velar por los intereses públicos, y con ello de configurar libremente cuál ha de ser el objeto del contrato a licitar y sus prestaciones. Es más, la discrecionalidad legal de la que goza el órgano de contratación, se extiende también a la facultad de determinar los criterios técnicos a consignar en los pliegos.”*

En el supuesto examinado dicha exigencia se justifica en atención al objeto del contrato - *Servicio de transporte colectivo a los polígonos industriales de Onda como prueba piloto*”, consistente en transporte público para las áreas industriales municipales y disposición de las líneas específicas de transporte colectivo y autobuses lanzadera a los centros de trabajo o actividad- y, a las prestaciones específicas que se desarrollan en el PPT, destacando de entre ellas:

“b) Estará obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo.

c) Deberá prestar el servicio con la continuidad convenida, y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas.

d) Cuando iniciado el viaje se interrumpa por avería o cualquiera otra causa imputable a la Empresa Concesionaria, ésta habrá de sustituir el vehículo en un tiempo no superior a 15 minutos, bien avisando a los de reserva o procurándose uno que lo sustituya para llevar a los pasajeros a su destino. Si esto no fuera posible, el Ayuntamiento le descontará de la



factura la parte proporcional del servicio más un veinticinco por ciento. Cuando a juicio razonado del Ayuntamiento, la interrupción del servicio no fuera imputable a la Empresa Concesionaria, no habrá descuento del servicio no prestado.

(....)

g) Los objetos extraviados que se hallaren en los autobuses, serán entregados por el personal de la Empresa Adjudicataria en las oficinas de la misma. Cuando dichos objetos no sean reclamados por sus dueños dentro de las 48 horas siguientes, deberán ser depositados por la Empresa en las dependencias de la Policía Local.

h) Será obligatoria la existencia de un libro de reclamaciones en las oficinas de la Empresa Concesionaria y otro en las dependencias municipales. Dicho libro se pondrá a disposición del que lo solicite y en él podrá exponer el público las quejas o reclamaciones que estime oportunas, relativas a faltas o deficiencias en la explotación del servicio.

i) Los vehículos se mantendrán escrupulosamente limpios y se realizará al menos limpieza interna diaria de los autobuses urbanos y semanal del resto. Igualmente se realizará una limpieza externa cada dos días a los autobuses urbanos y semanal al resto. (...)."

Asimismo, el apartado 4 del PPT impone las siguientes condiciones de calidad en la prestación de los servicios.

"La prestación de estos servicios se realizará en las condiciones de calidad fijadas de acuerdo a los requisitos de la norma específica del transporte de viajeros UNE 13816 en relación a:

1. Puntualidad.

2. Ocupación.

3. Limpieza del vehículo.

4. Atención al cliente.



5. Conducción segura y comfortable

6. Información a los usuarios

7. Formación del personal

8. Adaptabilidad vehículos.

Por tanto, en atención al objeto del contrato y las prestaciones específicas detalladas en el PPT, en relación con las necesidades que con el contrato se pretenden satisfacer, la exigencia de disponer desde el comienzo de la prestación de instalaciones adecuadas y suficientes para la prestación de los servicios contratados resulta razonable y motivada.

Ahora bien, ha de resaltarse que esta obligación relativa a la ejecución del contrato por su naturaleza no ampararía la exclusión del propuesto adjudicatario por no contar con carácter previo a la adjudicación con las licencias y autorizaciones municipales de la instalación, puesto que de ser así podría colocar en posición de ventaja al actual prestador del servicio. Conforme al PPT impugnado y así lo corrobora el órgano de contratación en su informe al recurso, contar con las instalaciones adecuadas es un requisito exigible al contratista, una vez adjudicado el contrato, desde el comienzo de la prestación del servicio. Dichas instalaciones deberán contar con las licencias y autorizaciones oportunas desde su puesta en funcionamiento, previsión esta del PPT que ha de interpretarse para no resultar restrictiva de la concurrencia y discriminatoria, de manera que permita la tramitación y obtención en tiempo y forma de las mismas por la contratista atendida la fecha prevista de inicio del contrato.

Es por ello que, a juicio de este Tribunal no existe ninguna restricción de la competencia no pudiendo afirmar que la prescripción exigida coloque a unos licitadores en una posición de ventaja sobre otros con vulneración de los principios rectores de la contratación.

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. M.C.J., en representación de LA HISPANO DEL CID, S.A. contra los pliegos del procedimiento *“Servicio de transporte colectivo a los polígonos industriales de Onda como prueba piloto”* expediente D212/2021/8 convocado por el Ayuntamiento de Onda.

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 sanción 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.