



Recurso nº 1027/2022 C.A. Cantabria 35/2022

Resolución nº 1092/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.L.G., en representación de CRUZ ROJA ESPAÑOLA contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de Teleasistencia en el Ayuntamiento de Camargo*”, con expediente CON/8/2022, convocado por el Ayuntamiento de Camargo, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Camargo, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del día 6 de julio de 2022, la licitación del contrato para la prestación del servicio de teleasistencia en el Ayuntamiento de Camargo.

El valor estimado del contrato asciende a 409.326,93 €, y el plazo de ejecución es de dos años, siendo susceptible de dos prórrogas anuales.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la 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 demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Por escrito presentado el 23 de julio de 2022, CRUZ ROJA ESPAÑOLA interpone el presente recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos, alegando la nulidad del requisito de arraigo territorial exigido en el punto F.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que establece que el centro de atención telefónica se ubique en Cantabria, vulnerándose sí el principio de libertad de concurrencia.



Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 29 de julio de 2022, en el que se concluye que se estima que procede admitir el recurso especial planteado.

En fecha 2 de agosto de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiendo hecho uso de su derecho la mercantil SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, S.A. por escrito de fecha 8 de agosto de 2022.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal por delegación de este, dictó resolución de 9 de agosto de 2022 por la que se concede la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en 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 procedimiento se rige por la LCSP y el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (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 y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de 3 de octubre de 2020).

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, por no haber transcurrido a la fecha de presentación del recurso el plazo de los quince días hábiles a contar desde la fecha de publicación del anuncio de licitación.



Cuarto. El acto recurrido son los pliegos, siendo los mismos susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.a) de la LCSP. Por su parte, el procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. En cuanto a la legitimación de CRUZ ROJA ESPAÑOLA, consta en el documento 11 del expediente remitido por el órgano de contratación que la recurrente no ha presentado oferta.

En relación con esta circunstancia, resulta preciso invocar la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación ante tal supuesto, que cabe resumir en dos consideraciones: para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe –como regla general con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP– haber presentado proposición, pues sólo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación; sin perjuicio de lo anterior, **es preciso reconocer –excepcionalmente– tal legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso.**

Como se afirma en nuestra Resolución 890/2021, de 15 de julio: *“En efecto, es doctrina reiterada la que sienta que 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 los vicios de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso. Así lo expusimos en nuestra Resolución 2/2017, de 17 de enero: “Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008–), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse*



con el contrato. Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005)”.

Siendo el vicio que se alega por el recurrente el de exigirse la concurrencia de un requisito para poder acudir al procedimiento, que no tiene la misma (el de tener un centro de atención telefónica localizado en la Comunidad Autónoma de Cantabria), y que se considera es discriminatorio, siendo este el motivo en el que se funda el recurso, **ha de entenderse que la misma sí ostenta legitimación en este recurso especial en materia de contratación**, pues como se ha expuesto, sí que ha de reconocerse legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso.

Sexto. La Secretaria Accidental afirma en el informe remitido con fecha 29 de julio de 2022 que procede estimar la pretensión formulada por CRUZ ROJA ESPAÑOLA, concluyéndolo en los siguientes términos:

“A la vista de lo indicado se estima que procede admitir el RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN interpuesto por CRUZ ROJA ESPAÑOLA, en el expediente de contratación CON/8/2022 “ Servicios de Teleasistencia en el Ayuntamiento de Camargo ”, relativo a la inclusión en los pliegos de un requisito de arraigo territorial, al no estar motivada la introducción de este criterio, por no guardar vinculación directa con el objeto del contrato, y resultar discriminatorio para Cruz Roja, ya que, como se manifiesta en el recurso “para la prestación del servicio, no es necesario que el centro de atención se ubique en Cantabria, bastando con que se encuentre prestando sus servicios en Cantabria, el personal necesario para ello, no así los teleoperadores. Tampoco el pliego contiene ninguna explicación de las necesidades que se pretenden satisfacer con la exigencia de este criterio territorial de los teleoperadores”.

Admitida, pues, la existencia de allanamiento, y como recuerda este Tribunal en Resolución 846/2020, de 24 de julio, «*como decíamos, en la Resolución 233/2016, de 1 de abril, con cita de otras, aunque esta forma de terminación del procedimiento no se contempla expresamente*



en la LCSE ni en nuestro Reglamento de Procedimiento, resulta aplicable, por su similitud con el supuesto analizado, la regulación del allanamiento en la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, que en su artículo 75 prevé expresamente tal posibilidad y añade en su párrafo segundo que “Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico...”».

Con fecha 22 de septiembre de 2022 se ha recibido en este Tribunal acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Camargo celebrada el día 21 en el que se dice:

“SE ACUERDA, por unanimidad que procede admitir el RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN interpuesto por CRUZ ROJA ESPAÑOLA, en el expediente de contratación CON/8/2022 “Servicios de Teleasistencia en el Ayuntamiento de Camargo”, relativo a la inclusión en los pliegos de un requisito de arraigo territorial, al no estar motivada la introducción de este criterio, por no guardar vinculación directa con el objeto del contrato, y resultar discriminatorio para Cruz Roja, ya que, como se manifiesta en el recurso “ para la prestación del servicio, no es necesario que el centro de atención se ubique en Cantabria, bastando con que se encuentre prestando sus servicios en Cantabria, el personal necesario para ello, no así los teleoperadores. Tampoco el pliego contiene ninguna explicación de las necesidades que se pretenden satisfacer con la exigencia de este criterio territorial de los teleoperadores.

Por tanto, la manifestación del órgano de contratación de que procede la estimación de este recurso debe llevar a estimarlo, salvo que el allanamiento de la entidad pudiera suponer infracción manifiesta del ordenamiento legal vigente.

Es preciso, en este punto, traer a colación las alegaciones presentadas por la mercantil SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, S.A., que aporta varias Resoluciones de este Tribunal en las que, incluso en casos de contratos de teleasistencia, ha entendido conformes a derecho exigencias de arraigo territorial como la combatida en el presente recurso.

La doctrina de este Tribunal en relación con las exigencias de arraigo territorial se condensa en nuestra Resolución 521/2022 de 6 de mayo, en la que dijimos:



“Las cláusulas de ‘arraigo territorial’ han sido declaradas ilegales por este Tribunal en numerosas ocasiones por ser contrarias a la competencia y al principio de no discriminación e igualdad de trato cuando han sido dispuestas como criterios de adjudicación o cuando se han establecido como condición de aptitud para contratar con el sector público. Fuera de estos dos supuestos, no se ha descartado su establecimiento, siempre que no fuera contrario a los principios de concurrencia e igualdad ni al principio de proporcionalidad. Así se ha permitido su exigencia como medio de adscripción para la ejecución del contrato, si se cumplían los requisitos anteriormente fijados y si se exigía únicamente al licitador propuesto como adjudicatario (sentencia TJUE de 27 de octubre de 2005 —asunto C-234/03— y resoluciones de este Tribunal, 1888/2021, 817/2021, y 1103/2015, entre otras muchas).”

De lo señalado cabe concluir que, prima facie, un requerimiento de adscripción de medios como el contemplado en los Pliegos recurridos no tiene por qué ser contrario a la Ley, siempre que su exigencia se conforme a los principios de concurrencia e igualdad de trato y al de proporcionalidad (artículo 76.3 de la LCSP). Este contraste deberá verificarse a partir de la justificación que, de acuerdo con lo exigido por el artículo 106.4.c) de la LCSP, debe incorporarse al expediente de contratación.

Considerado el expediente remitido por el órgano de contratación, no aparece en el mismo justificación alguna de la inclusión del requerimiento de adscripción de medios considerado, por lo que, existiendo un vicio de legalidad, debe entenderse que el allanamiento formulado por el órgano de contratación no se produce con infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, por lo que procede aceptarlo y, por ello, estimar el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.M.L.G., en representación de CRUZ ROJA ESPAÑOLA contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de Teleasistencia en el Ayuntamiento de Camargo*”, con expediente CON/8/2022, convocado por el Ayuntamiento de Camargo.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con lo dispuesto 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 Cantabria, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.