



**Recurso 330/2014**

**Resolución nº 404/2014**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de mayo de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. F.P.D.A.E., obrando en nombre y representación de la mercantil DOCOUT S.L. (en lo sucesivo DOCOUT), contra los pliegos que han de regir la licitación para la contratación del “*Servicio de depósito, custodia y gestión del archivo de mamografías generadas por el programa gallego de detección precoz del cáncer de mama*” convocado por el servicio Gallego de salud (SERGAS), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** El día 29 marzo de 2014 se publicó en la plataforma de contratación pública de Galicia el anuncio de licitación para la contratación del “*Servicio de depósito, custodia y gestión del archivo de mamografías generadas por el programa gallego de detección precoz del cáncer de mama*” convocado por el servicio Gallego de salud (SERGAS), con el número de expediente AB-CON1-14-003, incluyendo el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas. Asimismo se publicó el anuncio en el Diario Oficial de Galicia el 10 abril de 2014.

Se anunciaba una contratación de servicios por el procedimiento abierto, con valor estimado de 598.488,00 €, estableciendo el día 7 de mayo de 2014 como fecha límite para que los licitadores presentarán sus documentos.

**Segundo.-** En el pliego de prescripciones técnicas, en el apartado “Otros”, se incluye la siguiente exigencia:

***“Coma condición expresa do concurso a empresa axudicataria debe estar ubicada na Comunidade Autónoma Galega e subministrar á Dirección do Programa informes mensuais do numero e identificación das novas carpetas-contenedores que poidan ser creadas, das copias de mamografías positivas e daquelas outras solicitadas desde a Dirección do Programa, ou calquera outra información ou outra periodicidade que a Consellería estime oportuna”***

**Tercero.-** El día 15 abril 2014 el Recurrente efectúa el anuncio previo de su intención de interponer el presente recurso, que efectivamente interpone con fecha 21 abril 2014.

En el escrito de interposición del recurso solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, la cual se adopta por este Tribunal con fecha 9 mayo 2014.

Asimismo súplica, en cuanto fondo del recurso, que “ (...) acuerde la anulación de dicho pliego con la consecuente convocatoria de un expediente de contratación en el que él SERGAS apruebe un pliego de prescripciones técnicas que no sea discriminatorio”.

**Cuarto.-** El día 24 abril 2014 emite su informe el órgano de contratación señalando que la mención a la ubicación del contratista incluida en el pliego de prescripciones técnicas se ha introducido por error, constituyendo una vulneración legal.

Anuncia que, en consecuencia, se desiste del procedimiento de contratación, lo cual será objeto de publicación en los boletines oficiales y en la plataforma de contratación pública.

**Quinto.-** El día 28 abril 2014 se emite una certificación por la que se declara que ningún licitador ha presentado documentación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero. Argumentos de las partes**

#### **1.- Del recurrente**

La recurrente considera que la exigencia consistente en que la empresa adjudicataria debe estar ubicada en la Comunidad Autónoma de Galicia no es necesaria para cumplir los fines del contrato. Por ello estima que se infringe el principio de igualdad y de no discriminación entre licitadores, rector de la contratación del sector público, consagrado en el artículo 1 del RDLeg. 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en lo sucesivo).

## **2. De la Administración**

La administración convocante admite en su informe que dicha previsión es contraria al artículo 1 TRLCSP, atribuyendo su inclusión en el pliego de prescripciones técnicas a un error.

### **Segundo. Competencia del Tribunal**

Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto de conformidad con el art. 41.1 TRLCSP.

Los pliegos son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el art 40 apartados 2.a) en relación al 1.b) del TRLCSP.

### **Tercero. Legitimación activa**

Según el art 42 TRLCSP:

*“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.*

El Art 45.4.a) TRLCSP complementa al anterior estableciendo que el escrito de interposición del recurso debe acompañarse de:

*“a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.”*

Por otra parte el art 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable a este procedimiento de acuerdo con el art 46.1 TRLCSP, establece que para entablar recursos en nombre de otra persona *“deberá acreditarse la representación”*.

Por otra parte, en la medida en que el recurso administrativo es la antesala a una eventual revisión jurisdiccional, debe asegurarse la congruencia con lo que en este sentido establece el art 45.2.d) de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que dispone que a la demanda deberá acompañarse copia de *“documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación”*, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en sus sentencias, dictadas por el pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 de noviembre de 2008(RJ 2009\451) y de 23 de diciembre de 2008 (RJ 2008\8226).

En el caso que ahora se examina la Empresa recurrente es una sociedad dedicada a la prestación de servicios documentales que incluye su almacenaje, logística, transporte, mensajería, correspondencia y distribución, lo que coincide con el objeto del contrato cuyos pliegos se discuten. Goza, pues, de una clara legitimación activa como interesada en la adjudicación.

**Cuarto.- Requisitos de actividad: anuncio del recurso y plazo de interposición. Efectos del posible desistimiento posterior de la Administración.**

**1.- Anuncio del recurso**

El recurso fue anunciado el día 15 de abril de 2014, tal y como exige el art 44 apartado 1 y 4.e) del TRLCSP.

**2.- Plazo de presentación**

De acuerdo con el art 44.2 TRLCSP:

*“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el art. 158 de esta Ley.”*

A su vez, el art 158 TRLCSP regula los plazos atendiendo a dos posibles supuestos. Uno consiste en que los pliegos pueden ponerse a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos; el otro, que ello se haga por otros medios, lo cual ha sido el sistema tradicional.

En este sentido, sobre el plazo para interponer el recurso especial contra los pliegos cuando el acceso a ellos, como es el caso, se ha facilitado por medios electrónicos, procede traer a colación nuestra Resolución 534/2013 de 22 de noviembre, recurso 701/2013, en la que este Tribunal asume el criterio manifestado por la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, recurso 264/2011) en su sentencia de 30 de octubre de 2013, con arreglo al cual en supuestos como el que se examina, el dies a quo, o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días para interponer recurso especial contra los pliegos no es, como venía entendiendo el Tribunal por razones de seguridad jurídica, el día en que expiraba el plazo para presentar las proposiciones, sino el día en que tiene lugar la publicación de los anuncios de licitación, pues desde esa fecha pudo el interesado recoger el pliego en el lugar indicado en los anuncios.

No obstante, se plantea el problema de determinar cuál es ese día cuando, como en este caso, los pliegos han sido puestos a disposición de los licitadores por medios telemáticos en una fecha (31 de marzo de 2014) y, posteriormente, se anuncia el procedimiento de licitación en el Boletín Oficial correspondiente (10 de abril de 2014).

Siguiendo el criterio sentado por la Audiencia Nacional en la anteriormente citada sentencia, entendemos que en este caso el día de publicación en el Boletín Oficial es el de inicio del cómputo. Este criterio es el que proporciona una mayor tutela acorde con el art 24 de la Constitución Española.

En consecuencia, el plazo de quince días hábiles concluía el día 6 de mayo de 2014.

El recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 21 de abril de 2014, conforme a lo que establece el art 44.3 TRLCSP<sup>1</sup>.

Por lo tanto, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, sin que quepa inadmitirlo por esta causa.

### **3.- Efectos del posible desistimiento de la Administración, posterior a la fecha de interposición de este recurso.**

Con posterioridad a la interposición del recurso la Administración, en el informe que remite a este Tribunal, señala que, reconociendo la posible ilegalidad cometida, desiste del procedimiento, lo cual publicará en breve en los Diarios Oficiales oportunos.

El enjuiciamiento de este Tribunal debe referirse a la situación legal existente en el momento de su interposición entendiéndose que se produce una perpetuación de su competencia para enjuiciar el asunto tal y como fue planteado en dicha fecha, sin perjuicio de que, con posterioridad, la Administración pueda hacer uso de la facultad que se le confiere para desistir del procedimiento de adjudicación cuando pueda cumplir los requisitos legales que establece el artículo 155 TRLCSP.

Dicho acto de posible desistimiento posterior a la fecha de interposición de este recurso no es objeto, por lo tanto, del presente enjuiciamiento, quedando a salvo los eventuales recursos que en su caso pudieran interponerse ulteriormente contra el mismo.

### **Quinto.- Examen del fondo del asunto**

Se discute en este recursos la necesidad y proporcionalidad de una exigencia de arraigo territorial incluida en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Con carácter general cabe señalar que corresponde al órgano de contratación delimitar, del modo que resulte más conveniente al interés público, el objeto del contrato y la concreta forma de ejecutar las prestaciones que lo conforman, pudiendo establecer en los

---

<sup>1</sup> “(...) 3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

Pliegos, a tal efecto, los requisitos de solvencia y las condiciones de ejecución del contrato que mejor garanticen el buen fin de la contratación, sin que el hecho de que unos contratistas puedan cumplirlos y otros no implique, per se, discriminación ni vulneración de los principios consagrados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

En consecuencia, si las condiciones de ejecución del contrato impuestas en un Pliego responden no a un designio arbitrario del órgano de contratación, sino a un interés general, de tal forma que pueda entenderse que mediante su establecimiento se pretende garantizar la adecuada satisfacción de las necesidades a las que responde la contratación, su imposición resultará admisible sin que ello implique restricción ni limitación injustificada de la concurrencia.

Así las cosas, procede examinar si la exigencia de arraigo territorial incluida en el Pliego de Prescripciones Técnicas, recogida en los antecedentes de hecho, responde a un interés general objetivo que justifique su imposición.

Como este Tribunal ha indicado en anteriores ocasiones (Resoluciones 29/2011, de 9 de febrero, 138/2011 y 139/2011, ambas de 11 de mayo, 187/2013, de 23 de mayo y 125/2014, de 24 de febrero, entre otras muchas) en relación a las exigencias en los pliegos que exijan el cumplimiento de ciertas condiciones de arraigo territorial:

*<<“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).*

*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.”>>*

La Administración demandada ha reconocido que la inclusión de una cláusula de arraigo territorial en el pliego de prescripciones técnicas es contraria a los principios de libertad de acceso a las licitaciones y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos que establece el artículo 1 del TRLCSP.

La necesidad establecida de que la empresa adjudicataria debe estar ubicada en la comunidad autónoma de Galicia no es necesaria para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta los plazos y métodos que en el pliego se establecen para la recogida, almacenamiento, custodia y entrega de la documentación a tratar, introduciendo limitaciones a la libertad de establecimiento y la libertad de circulación que no se encuentran justificadas ni en el principio necesidad ni en el de proporcionalidad.

Por lo tanto, la mencionada exigencia es inválida, por concurrir en ella una causa de anulabilidad de acuerdo con los artículos 31y 33 TRLCSP en relación con el art. 63 de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC).

No obstante, rigiendo el principio de incommunicación de las causas de anulabilidad de los actos administrativos, conforme al art 64.2 del LRJAP-PAC, la nulidad de esa mención del Pliego de Prescripciones Técnicas no supone la nulidad del resto de su contenido ni la del Pliego de Cláusulas Administrativas.

No es posible, por lo tanto, acceder a la totalidad del suplico formulado por la recurrente en el sentido de que se procediera a “...*la consecuente convocatoria de un expediente de contratación en el que él SERGAS apruebe un pliego de prescripciones técnicas que no sea discriminatorio*”. El pliego seguirá siendo el mismo, con la única anulación de la mención al arraigo territorial, retro trayéndose las actuaciones al momento anterior a su aprobación.

Ello sin perjuicio de que la Administración demandada pueda, si cumpliera los requisitos legales para ello, desistir de la contratación.

En todo caso, dicho desistimiento, posterior a la fecha de interposición de este recurso administrativo, y sobre el que no se extiende el presente enjuiciamiento, sería susceptible de un eventual recurso administrativo independiente ulterior que versara sobre su legalidad y efectos.

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 planteado por DOCOUT S.L. contra la exigencia de arraigo territorial incluida en el pliego de prescripciones técnicas que rige la licitación para la contratación del “Servicio de depósito, custodia y gestión del archivo de mamografías generadas por el programa gallego de detección precoz del cáncer de mama” convocado por el Servicio Gallego de Salud (SERGAS) , con el número de expediente AB-CON1-14-003, con los efectos siguientes:

1.- Declarar la nulidad de característica discriminatoria incluida en el Pliego de Prescripciones Técnicas, quedará redactada de la manera siguiente:

*“Coma condición expresa do concurso a empresa axudicataria debe suministrar á Dirección do ...”*,

habiéndose eliminado la expresión “...estar ubicada na Comunidade Autónoma Galega...”.

2.- Retrotraer las actuaciones al momento en que fueron publicados los pliegos en la Plataforma de Contratación Pública de Galicia y el Diario Oficial de Galicia, rehabilitando desde la fecha en que se publique esta resolución en el Diario Oficial de Galicia los plazos concedidos a los potenciales licitadores para presentar las oportunas proposiciones.

Todo ello sin perjuicio de que la Administración demandada pudiera con posterioridad, si cumpliera los requisitos legales para ello, desistir de la contratación.

En todo caso, dicho anuncio de desistimiento, posterior a la fecha de interposición de este recurso administrativo, y sobre el que no se extiende el presente enjuiciamiento, sería susceptible de un eventual recurso administrativo independiente ulterior que versara sobre su legalidad y efectos.

**Segundo.** Levantar la suspensión cautelar acordada conforme a los artículos 45 y 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del referido cuerpo legal..

**Tercero.** Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recursos contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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.k) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.