

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 636/2016

Recurso nº 604/2016 C.A. Illes Balears 30/2016

Resolución nº 636/2016

En Madrid, a 29 de julio de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. H. A., en nombre y representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE MATENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante AMI), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en la contratación de servicio de “Mantenimiento correctivo, preventivo y técnico legal de los edificios, locales y de todas las instalaciones del Sector Sanitario de Llevant (Manacor)”, (nº de expediente: SSCC PA 66/15), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio de Salud de las Illes Balears convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE el 18 de junio de 2016, en el BOE el 29 de junio de 2016 y en la Plataforma de Contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears BOIB el 28 de junio de 2016, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria el contrato de servicio de “Mantenimiento correctivo, preventivo y técnico legal de los edificios, locales y de todas las instalaciones del Sector Sanitario de Llevant (Manacor)”, (nº de expediente: SSCC PA 66/15), por un valor estimado de 4.183.884,29.euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP),

aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. El 5 de julio de 2016, soportado en papel, la empresa aquí recurrente presentó en el registro del órgano de contratación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.1 TRLCSP, dentro del plazo previsto, recurso especial en materia de contratación previa presentación en una oficina de Correos el 27 de junio.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, el Tribunal solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente, que fue recibido junto con el correspondiente informe del órgano de Contratación.

Quinto. El 14 de julio de 2016 la Secretaria del Tribunal -por delegación de éste- acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.5 del TRLCSP y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), en aplicación de la cláusula tercera, apartado 2, del Convenio de colaboración, suscrito el 29 de noviembre de 2012, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El acto recurrido es el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. La recurrente, AMI, está legitimada al tratarse de un asociación empresarial de empresas de mantenimiento integral y servicios energéticos, dado que las licitaciones cuyos pliegos impugna se refieren a servicios de mantenimientos y, tal como hemos puesto de manifiesto en otras Resoluciones (como en la nº 458/2014), la observancia estricta de la disciplina rectora de la contratación “representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos”, doctrina que se hacía descansar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional que, precisando el concepto de interés legítimo, ha explicitado que abarca casos en que “hay una relación unívoca y concreta de la asociación recurrente con el objeto del recurso”, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

En el mismo sentido cabe citar el artículo 24.1 del reciente Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que, convirtiendo en Derecho positivo la doctrina antes expuesta, expresamente considera legitimadas a las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión, la recurrente, ASIECAN, basa su recurso en la impugnación directa del cuadro de criterios de adjudicación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en particular, del apartado 3.3 de la letra A, que establece como criterio evaluable mediante juicios de valor “los medios humanos disponibles en Mallorca no asignados a la ejecución del contrato”, por considerar injustificada y discriminatoria la exigencia de arraigo territorial de la empresa en Mallorca.

Así mismo, entiende que el criterio de adjudicación de referencia es absolutamente indeterminado, ya que no se fija ninguna fórmula que permita determinar la puntuación que ha de otorgarse a cada licitador.

Por su parte, el órgano de contratación alega en su informe que el criterio en cuestión no presupone que la empresa tenga que estar arraigada en Mallorca, ya que sólo se valoran recursos personales, debiéndose

tener en cuenta que, dado el objeto del contrato, su ejecución exige la presencia física del personal que se destine a la prestación del servicio. Invoca para sostener sus alegaciones diversas resoluciones de este Tribunal pero no concreta las razones que justifiquen la valoración de recursos adicionales en Mallorca

En cuanto a la alegación relativa al carácter indeterminado del criterio de adjudicación de referencia señala que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se recoge la forma de valoración del mismo.

Sexto. Entrando en la primer de las cuestiones planteadas por el recurrente, cuya estimación haría innecesario el análisis de la segunda la alegaciones formuladas, relativa a la admisibilidad como criterio de adjudicación de “los medios humanos disponibles en Mallorca no asignados a la ejecución del contrato”, debe traerse a colación la doctrina fijada por este Tribunal en relación con el arraigo territorial de los licitadores, y, en particular la Resolución 291/2015, que es precisamente invocada por el órgano de contratación en su informe.

En dicha Resolución se declaraba lo siguiente:

“El art.1 del TRLCSP, establece como una finalidad a conseguir a través de la normativa sobre contratación pública la salvaguarda de la libre competencia. En este sentido, el interés del derecho europeo en este sector normativo se deriva por ser un instrumento apto para la consecución de un mercado interior en que puedan competir en igualdad de oportunidades los distintos operadores económicos sin discriminación por razones de su nacionalidad, haciendo efectiva la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en la UE, y todo ello por redundar en beneficio de la eficiencia del gasto público de los fondos públicos destinados a la realización de obras o a la adquisición de bienes y servicios.”

Pues bien, bajo estos principios han de ponderarse aquellas cláusulas de los Pliegos de licitaciones públicas que contengan criterios de adjudicación que directa o indirectamente primen el arraigo territorial de algunas empresas en el lugar en el que tiene su sede el Órgano de contratación o el destinatario de las prestaciones objeto del contrato, pues en principio dicho arraigo entra en colisión con aquellos principios pudiendo perjudicar a empresas que no tienen por qué estar ubicadas en el lugar de prestación de servicios para cumplir y atender satisfactoriamente el contrato. Como dispone el art. 139 del TRLCSP: “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”, estableciendo de forma más concreta el art. 150 del TRLCSP que:

“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 (...)”.

En consecuencia, cláusulas que contengan criterios de valoración que impliquen una discriminación de las ofertas por razón de la existencia de medios personales ubicados en el lugar de prestación de servicios, lo que a priori implica una ventaja de los licitadores que ya se encuentren afincados en dicho lugar y, por tanto, un cierto límite a la libre competencia en la prestación de servicios, requieren para su admisibilidad que objetivamente estén directamente vinculados con el objeto del contrato y su concurrencia implique un beneficio significativo en la ejecución de la prestación.

En este sentido cabe citar al Tribunal de Cuentas en cuyo informe 955 de 20-12-2012 señaló: “(...) En un contrato el PPTP exigió que las empresas licitadoras dispusieran, y así lo acreditaran, de sede u oficinas en la provincia de Madrid, lo que supone una limitación de la libre concurrencia. A juicio de este Tribunal, tal y como ya ha señalado en anteriores Informes de Fiscalización, el establecimiento de un criterio de aptitud como es el lugar de residencia de las empresas licitadoras en una determinada provincia o Comunidad Autónoma no resulta acorde con el principio de igualdad de trato y no discriminación, principio recogido en los artículos 1 y 123 de la LCSP. En este mismo sentido se ha pronunciado también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) en su Informe 9/09, de 31 de marzo de 2009, cuando concluye 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”.

Por su parte, y en relación también con el arraigo territorial, la Resolución 644/2015 reconoce que “Cualquiera que fuera la forma en la que la Administración contratante configure una medida discriminatoria o innecesaria para alcanzar los fines que se pretenden mediante el contrato o desproporcionada para ello, vulnera los principios aplicables a la contratación pública, bien sea la necesidad de un trato igual y no discriminatorio, la libertad de acceso a las licitaciones o la concurrencia. 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”.

Pues bien, como en el pliego analizado por la Resolución parcialmente transcrita, en el PCAP objeto de estudio en el presente recurso, no se justifica ninguna razón por la que la disponibilidad en Mallorca de

personal adicional, máxime cuando no están asignados a la ejecución del contrato, va a implicar una mejora en el servicio de mantenimiento de los edificios, locales y de todas las instalaciones del Sector Sanitario de Llevant. Tampoco el propio órgano de contratación en su informe indica justificación sobre dicho extremo.

En definitiva, en nada afecta a la bondad de la oferta el que la empresa disponga de personal adicional no adscrito a la ejecución del contrato en un ámbito territorial determinado, sino que lo relevante es que la prestación se realice en sus propios términos, cuestión en la que es independiente que el licitador disponga de dicho personal adicional al que destina al cumplimiento del contrato en Mallorca.

Por lo expuesto, siendo el apartado 3.3 de la letra A del cuadro de criterios de adjudicación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contrario a los principios que deben regir la contratación del sector público, procede declarar la nulidad del mismo y acordar, de conformidad con el artículo 47.2 del TRLCSP, la supresión como criterio de valoración de “los medios humanos disponibles en Mallorca no asignados a la ejecución del contrato”.

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. J. H. A., en nombre y representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE MATENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante AMI), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en la contratación de servicio de “Mantenimiento correctivo, preventivo y técnico legal de los edificios, locales y de todas las instalaciones del Sector Sanitario de Llevant (Manacor)”, de acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con el 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 ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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, apartado 1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.