

Recurso 337/2020

Resolución 93/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 18 de marzo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA** contra los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Roquetas de Mar» (Expte. 01/20.- A.E.), convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 septiembre de 2020 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 30 de septiembre de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento, por procedimiento abierto y presentación electrónica de la oferta. Asimismo, dicho día 28 de septiembre los pliegos y demás documentación fueron puestos en el citado perfil a disposición de las posibles personas interesadas. Con fecha 20 de julio de 2020 se publicó un anuncio previo en el perfil de contratante.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 8.888.243,13 euros, con un plazo de ejecución de cuatro años.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 19 de octubre de 2020 fue presentado a través del registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (en adelante AESTE) contra los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento. En su escrito de recurso, la asociación recurrente solicita, entre otras cuestiones, la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO. Mediante comunicación de 20 de octubre de 2020, la Secretaría de este Tribunal le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicita que remita el informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada fue aportada el 19 de noviembre de 2020.

QUINTO. Por Resolución de 29 de octubre de 2020 de este Tribunal se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

SEXTO. Con fecha 30 de diciembre de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), aun cuando no ha puesto de manifiesto que dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, ha remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la tramitación y resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«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.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por 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».

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos y ello por entender que en aquel se incumplen determinados aspectos relacionados, entre otras cosas, con el presupuesto base de licitación.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de AESTE su fin primordial es la defensa, representación y gestión de los intereses sociolaborales de las empresas que la integran, así como la defensa de los intereses legítimos del sector a nivel colectivo en el ámbito sociolaboral.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.



El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) 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 se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, los pliegos se publicaron el 28 de septiembre de 2020 en el perfil de contratante, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido de los mismos y demás documentos contractuales, por lo que al haberse presentado el escrito de recurso el 19 de octubre de 2020 en el registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La asociación recurrente AESTE interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación y, en consecuencia, se subsane esta incidencia conforme a lo expuesto en el cuerpo del recurso, contemplando criterios de acceso a la convocatoria conformes a derecho, y que permitan la libre participación con la transparencia necesaria, para cualquier empresa que reúna los requisitos para la prestación del servicio que se requiere.

Funda su pretensión en los siguientes motivos:



1. Contradicción entre ambos pliegos en cuanto a los requisitos que debe reunir la entidad adjudicataria.
2. Criterio de arraigo territorial o local.
3. Inviabilidad económica del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los dos primeros motivos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución. Sin embargo, con respecto al tercer motivo del recurso, el órgano de contratación reconoce la pretensión de la asociación recurrente en los siguientes términos: *«(...) si bien es cierto que existe un estudio económico previo que valida las cifras recogidas por este Consistorio en el expediente de licitación, el escenario sobre el que se planteó ha cambiado. La incertidumbre económica y la situación de especial vulnerabilidad que deja esta crisis sanitaria por Covid-19 en las familias del municipio precisan reconsiderar tanto las horas de servicio como los medios con los que prestarlo. En consecuencia, en aras del interés general esta Administración comparte con la recurrente la necesidad de rectificar el precio del contrato de manera que la presente licitación cumpla sin ningún atisbo de dudas la adecuación a mercado preceptuada por la LCSP en su artículo 102.3 (...)»*.

SEXTO. Visto lo anterior, procede analizar en primer lugar el tercero de los motivos del recurso en el que el órgano de contratación manifiesta reconocer la pretensión de la recurrente, dado que ello puede acarrear la estimación de ésta.

En efecto, tal pronunciamiento por parte del órgano de contratación respecto del tercer motivo del recurso debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones de la recurrente y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *«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, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho»*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos:



1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.

2º) Que solo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Pues bien, entiende este Tribunal que el allanamiento a la tercera de las pretensiones de la recurrente no supone una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico que le lleve a no tener que aceptarlo, como dispone el precepto legal; y ello, por las siguientes razones:

La pretensión de AESTE en este tercer motivo va encaminada a la exigencia del cumplimiento de la norma aplicable, es decir la LCSP, y, en consecuencia, a la defensa de los principios de libre competencia, igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad. Todo ello fundamentado en el interés de las empresas del sector de la discapacidad a las que esta asociación representa.

En este sentido, la recurrente sostiene que se ha incumplido, fundamentalmente, lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP, dado que considera que los pliegos deben ser modificados, adaptando su presupuesto a la realidad de los precios de mercado, permitiendo, por tanto, que las empresas puedan llevar a cabo una gestión óptima del servicio de ayuda a domicilio, para lo que es necesario que los costes de éste queden totalmente cubiertos por el presupuesto destinado al contrato y que el precio de la hora de la prestación se calcule en función del Convenio colectivo de aplicación.

Dicha pretensión de la recurrente está fundamentada en lo dispuesto en determinados preceptos legales de la LCSP, por lo que en la propuesta de estimación realizada por el órgano de contratación no se aprecia infracción manifiesta del ordenamiento jurídico para que no resulte obligada la aceptación del allanamiento. Por “infracción manifiesta” ha de entenderse una infracción ostensible. Así, el Tribunal Supremo en la Sentencia 1104/2015, de 25 de febrero, señala que *«Interesa, antes de nada, recordar que el artículo 75.2 de la Ley de esta Jurisdicción faculta al Juez o Tribunal a oponerse al allanamiento tan solo "si ello supusiera infracción manifiesta del ordenamiento jurídico", es decir, si se trata de una ilegalidad ostensible y manifiesta»*.

De acuerdo con las consideraciones realizadas, este Tribunal concluye que el recurso debe estimarse, anulando los pliegos que rigen el presente procedimiento de licitación.



Este criterio ya ha sido sostenido por este Tribunal en anteriores resoluciones, valga por todas, la 56/2020, de 14 de febrero.

SÉPTIMO. Como se ha expuesto, la recurrente en el primer motivo del recurso denuncia contradicción entre ambos pliegos en cuanto a los requisitos que debe reunir la entidad adjudicataria.

En este sentido, indica que en la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se regula la naturaleza y el régimen jurídico del contrato, de la que se deduce que la licitación se tramita bajo la forma jurídica de concierto social que queda regulado por el Decreto 41/2018 de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales, en desarrollo de lo establecido por la Ley 9/2016 de Servicios Sociales de Andalucía, en la que tanto en su artículo 100, como en el 101, se regula la participación de la iniciativa privada en la provisión de servicios del Sistema Público de Servicios Sociales y el régimen de concierto social, de tal manera que en igualdad de condiciones, se establece preferencia en la adjudicación a las entidades de iniciativa social, sin que se produzca una exclusión de la participación de las empresas privadas con ánimo de lucro.

Sin embargo, señala la recurrente que en la cláusula 5 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), se regulan los requisitos a cumplir por la entidad prestataria del servicio, de tal manera que en su apartado primero establece lo siguiente: *«La entidad, además deberá contar durante la prestación con los siguientes requisitos mínimos:*

A) Ser una entidad de iniciativa social, según se define en el art. 3.7 de la Ley 9/2016, legalmente constituida y tener personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad sea prestar el servicio de ayuda a domicilio con carácter de permanencia en la comunidad autónoma andaluza.».

Así las cosas, entiende la recurrente que, de algún modo, se está produciendo una irregularidad en el régimen de esta contratación que debería quedar subsanada, puesto que además de inducir a error, podría generar arbitrariedad, ya que esta cláusula, parece redactada bajo el amparo de la disposición adicional cuarta de la LCSP, es decir, como si de un contrato reservado se tratara. Sin embargo, aclara que en los contratos como el que nos ocupa, no opera esta disposición adicional, no pudiéndose reservar la participación únicamente a este tipo de entidades (iniciativa social), aunque sí es legal la preferencia en la



adjudicación, tal y como prevé la citada Ley 9/2016 y el Decreto 41/2018, lo que no impide que se puedan presentar todo tipo de entidades, tal y como se pretende en la cláusula 5.1 del PPT.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica, tras reproducir el artículo 15 «*criterio de preferencia en la adjudicación del concierto social*» del Decreto 41/2018, de 20 de febrero, que se puede sostener que el PCAP está definido tomando como base la citada normativa por la que se configura y regula en concierto social, respetando en todo momento sus requisitos, de tal manera que se respeta la igualdad de condiciones, estableciendo una preferencia en la adjudicación a las entidades de iniciativa social, al no prohibir o excluir la participación de las empresas privadas con ánimo de lucro en esta licitación.

Asimismo, dicho informe al recurso señala que *«Además, conviene hacer constar lo que el PCAP establece en su cláusula 1, apartado c), que “En caso de discordancia entre el presente pliego y cualesquiera del resto de documentos contractuales, prevalecerá lo dispuesto en este pliego y de forma específica lo establecido en el Cuadro Anexo de Características (CAC)”, en relación con la discordancia que indica la recurrente con lo reflejado en el apartado V del PPT, sobre la necesidad de que la entidad adjudicataria deberá contar, durante la prestación, con los siguientes requisitos mínimos: a) Ser una entidad de iniciativa social, según define el art. 3.7 de la Ley 9/2016, legalmente constituida y tener personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad sea prestar el servicio de ayuda a domicilio con carácter permanente en la comunidad autónoma andaluza.*

Con base en este argumento consideramos que no procede esta alegación, procediendo a su desestimación.».

Vistas las alegaciones de las partes, procede analizar la controversia. Al respecto, conviene traer a colación en lo que aquí interesa los artículos 100.4 y 101.2 de la Ley 9/2016, el artículo 15.1 del Decreto 41/2018, y las cláusulas 1 del PCAP y 5.1.a) del PPT. Su tenor es el siguiente:

Artículos 100.4 y 101.2 de la Ley 9/2016:

«100.4. Para el establecimiento de los conciertos y los contratos previstos en el apartado 1 del presente artículo, las Administraciones Públicas competentes darán prioridad, cuando existan análogas condiciones



de eficacia, calidad y rentabilidad social, a las entidades de la iniciativa social, de economía social, cooperativas y pequeñas y medianas empresas.

101.2. Excepcionalmente, en ausencia de entidades de iniciativa social que cumplan las condiciones establecidas en esta ley, las administraciones públicas podrán concertar con entidades privadas con ánimo de lucro.».

Artículo 15.1 del Decreto 41/2018:

«Artículo 15. Criterio de preferencia en la adjudicación del concierto social.

1. Para la adjudicación se dará prioridad, cuando las ofertas presentadas tengan análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social a las entidades de la iniciativa social, incluyendo a las sociedades cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro y, en defecto de las anteriores, tendrán preferencia, por el siguiente orden, las entidades de la economía social, las cooperativas y las pequeñas y medianas empresas.

En análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social, y en ausencia de las anteriores, las Administraciones Públicas podrán contratar con el resto de entidades privadas con ánimo de lucro.».

Cláusula 1 del PCAP:

«Cláusula 1 .- NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS

a) Se entiende por concierto social el instrumento por medio del cual se produce la prestación de servicios sociales de responsabilidad pública a través de entidades, cuya financiación, acceso y control sean público. El régimen jurídico del concierto social viene regulado por el Decreto 41/2018, de 20 de febrero de la Junta de Andalucía, en desarrollo de lo establecido en el Capítulo II del Título IV de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía.

b) El concierto social se configura como un contrato administrativo especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.b) 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; y se ajustarán, entre otros, a los siguientes principios: acceso a los servicios en condiciones de igualdad, de acuerdo con el principio de universalidad; vinculación afectiva o terapéutica, considerando los aspectos familiar, convivencial o profesional; eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados en la planificación del Sistema Público de Servicios Sociales; eficacia en el uso de los recursos; proximidad a la población de referencia; transparencia; igualdad y no



discriminación en el procedimiento de concertación; atención especializada y de calidad centrada en la persona la persona usuaria, entre otros.

c) Este contrato se registrará, en primer lugar por la normativa específica de aplicación establecida en el Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por lo establecido en este pliego y en los restantes documentos, que revestirán carácter contractual.

En lo no regulado expresamente en dichos documentos contractuales, se registrarán por lo dispuesto en la LCSP, por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), y demás disposiciones aplicables a los contratos administrativos celebrados por las Administraciones Públicas.

En caso de discordancia entre el presente pliego y cualesquiera del resto de documentos contractuales, prevalecerá lo dispuesto en este pliego y de forma específica lo establecido en el Cuadro Anexo de Características (CAC.)

d) Supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo, y en su defecto las de derecho privado.».

Apartado a) de la cláusula 5.1 del PPT:

«La entidad licitante deberá acreditar que dispone de los medios materiales y personales suficientes y adecuados y de funcionalidad para la prestación del servicio, deberá disponer de autorización de funcionamiento, de la resolución de acreditación y de inscripción en el Registro de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales de la Consejería competente en materia de Servicios Sociales para la prestación del servicio de ayuda a domicilio, en atención a lo establecido en las Ordenes de 15 de noviembre de 2007 y de 10 de noviembre de 2010 reguladoras del Servicio de Ayuda a Domicilio en Andalucía.

5.1 La entidad, además deberá contar durante la prestación con los siguientes requisitos mínimos funcionales:

a) Ser una entidad de iniciativa social, según se define en el art. 3.7 de la Ley 9/2016, legalmente constituida y tener personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad sea prestar el servicio de ayuda a domicilio con carácter de permanencia en la comunidad autónoma andaluza.» (el subrayado es nuestro).



Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en los preceptos legales anteriores y en lo que al examen de la controversia concierne, en ningún momento se veta el concierto social con entidades privadas con ánimo de lucro. En este sentido, dichas normas establecen la preferencia en el concierto de las entidades de iniciativa social, pero en modo algo impiden ni la participación ni la adjudicación a las entidades privadas con ánimo de lucro.

Así las cosas, la cláusula 5.1 del PPT, en cuanto establece la necesidad de que la entidad licitadora (licitante en terminología de dicho pliego) ha de ser necesariamente una entidad de iniciativa social, incumple la normativa antes referida así como los principios de igualdad de trato, no discriminación y de libertad de acceso a las licitaciones contenidos en la LCSP.

En este sentido, no asiste razón al órgano de contratación cuando esgrime el contenido del apartado c) de la cláusula 1 del PCAP *«En caso de discordancia entre el presente pliego y cualesquiera del resto de documentos contractuales, prevalecerá lo dispuesto en este pliego»*, toda vez que no existe dicha discordancia pues en ningún apartado del citado pliego se establece expresamente que las entidades que no sean de iniciativa social puedan licitar al contrato. Sin embargo, en el PPT sí se prohíbe de forma expresa la licitación a dichas entidades.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el primer motivo del recurso.

OCTAVO. Procede por último analizar el segundo de los motivos del recurso en el que la recurrente denuncia la existencia en el apartado b) de la cláusula 5.1 del PPT de un criterio de arraigo territorial o local. Al respecto, dispone dicho apartado lo siguiente:

Apartado b) de la cláusula 5.1 del PPT:

«La entidad licitante deberá acreditar que dispone de los medios materiales y personales suficientes y adecuados y de funcionalidad para la prestación del servicio, deberá disponer de autorización de funcionamiento, de la resolución de acreditación y de inscripción en el Registro de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales de la Consejería competente en materia de Servicios Sociales para la prestación del servicio de ayuda a domicilio, en atención a lo establecido en las Ordenes de 15 de



noviembre de 2007 y de 10 de noviembre de 2010 reguladoras del Servicio de Ayuda a Domicilio en Andalucía.

5.1 La entidad, además deberá contar durante la prestación con los siguientes requisitos mínimos funcionales:

b) Tener domicilio o sede en el municipio de Roquetas de Mar.» (el subrayado es nuestro).

En este sentido, indica la recurrente que dicha exigencia de tener domicilio o sede en el municipio de Roquetas de Mar supone una vulneración de la libre competencia y la no discriminación que debe imperar en todo contrato del sector público, restringiendo la misma, puesto que introduce, como criterio excluyente, el criterio de territorialidad, concluyendo que el mismo ya opere como condición de solvencia o como criterio de adjudicación, supone una restricción a la concurrencia y a la libertad de acceso, por lo que solo y excepcionalmente, podría ser admitido, cuando pueda entenderse que de acuerdo con una interpretación restrictiva, su aplicación no conduzca a consecuencias discriminatorias, y que su imposición esté justificada por razones imperiosas de interés general y que se aplique de forma proporcionada.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que el requisito de tener domicilio o sede en el municipio de Roquetas de Mar previsto en el apartado b) de la cláusula 5.1 del PPT, se ha recogido dentro de los exigidos durante la prestación del servicio, por lo que no se vulneran dichos principios básicos de la contratación pública, al no requerirse ni como requisito previo de admisión ni como criterio de adjudicación, de tal forma que dicho apartado del PPT debe interpretarse en el sentido de que al menos cuando llegue la fase de adjudicación del contrato, tenga la empresa adjudicataria alguna sede en el término municipal, máxime teniendo en cuenta el componente de personal que conlleva la prestación de este servicio, con una previsión de 87 personas trabajadoras, según consta en la memoria justificativa y demás documentos técnicos del expediente, que requiere sin duda alguna un centro de trabajo en el mismo municipio, lo que redundaría en una mejor organización y funcionamiento de la propia empresa y, por ende, en una mayor eficiencia a la hora de prestar el servicio.

Pues bien, ha de partirse para el examen de la controversia de lo alegado por la partes. En este sentido, la recurrente manifiesta que la exigencia de tener domicilio o sede en el municipio de Roquetas de Mar para ser condición de solvencia o criterio de adjudicación ha de estar justificada por razones imperiosas de interés general y aplicarse de forma proporcionada. Por su parte, el órgano de contratación señala que no



se vulneran los principios básicos de la contratación pública pues no se requiere ni como requisito previo de admisión ni como criterio de adjudicación, dado que según afirma dicha condición se recoge «*dentro de los requisitos exigidos durante la prestación del servicio*».

Sin embargo, no es posible en este caso tampoco dar la razón al órgano de contratación, dado que, aunque la denominación de la cláusula 5 del PPT es «*Requisitos a cumplir por la entidad prestataria de SAD*», lo que pudiera generar alguna duda en cuando al momento de su exigencia como señala el informe al recurso, lo cierto es que, como se ha expuesto, el primer párrafo de la cláusula 5 del PPT así como el contenido del apartado 1 de la misma hacen referencia a la entidad licitadora (licitante en terminología de dicho pliego), no a la persona adjudicataria o contratista.

En efecto, en el supuesto que se examina la exigencia de tener domicilio o sede en el municipio de Roquetas de Mar está configurado como un requisito de admisión, no como condición de ejecución como pretende el órgano de contratación, por lo que, sin prejuzgar la posible validez de su consideración como condición de ejecución, procede estimar en los términos expuestos el segundo motivo y con él, el recurso interpuesto.

NOVENO. La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA** contra los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Roquetas de Mar» (Expte. 01/20.- A.E.), convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería)



y, en consecuencia, anular dichos pliegos en los términos expuestos en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse en su caso una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 29 de octubre de 2020.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

