

Recurso 87/2021

Resolución 333/2021

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

Sevilla, 16 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L.** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Prestación de los servicios de asesoramiento jurídico administrativo y de dirección jurídica procesal en materia contencioso-administrativa, laboral, civil, social y penal, de conformidad con lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, del Ayuntamiento de La Carolina (Jaén)” (Expte. 5688/2020), promovido por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de febrero de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 121.800 euros. Con posterioridad, el 8 de febrero de 2021, se publicó en el perfil de contratante una rectificación del anuncio.

Prevía aprobación por el órgano de contratación, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 8 de febrero de 2021.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 26 de febrero de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L. (en adelante UNIVE) contra los pliegos. En su escrito de recurso, la recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

El mencionado escrito de recurso fue remitido al órgano de contratación, por la Secretaría de este Tribunal el 2 de marzo de 2021, solicitándole informe al mismo, alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 12 de marzo 2021.

El 11 de marzo de 2021 este Tribunal, mediante resolución, acuerda adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, solicitada por la recurrente.

Posteriormente, 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 y 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.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de La Carolina (Jaén), con ocasión de la documentación solicitada, ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado para la resolución de



recursos especiales 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. Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial.

En este sentido, el primer párrafo del 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.»*.

En su informe al recurso el órgano de contratación manifiesta que *“no se aprecia cuáles son los derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, en los que se hayan visto perjudicado la recurrente o pueda resultar afectada, de manera directa o indirecta”*, dado que en base a lo expuesto en el propio escrito de recurso, *“la recurrente presta efectivos servicios de asesoría jurídica y defensa y representación letrada, tanto a particulares, como empresas y Administraciones Públicas”*.

Pues bien, el argumento esgrimido por el órgano de contratación para fundamentar la falta de legitimación de la entidad recurrente en primer lugar sólo afectaría, en caso de prosperar, a uno de los dos motivos de nulidad que el recurso plantea el relativo a los requisitos de solvencia técnica, sin que en nada afecte al segundo de los motivos relativo a los criterios de adjudicación. Pero es que además, la afirmación contenida respecto a que la recurrente ha prestado servicios en la Administración pública, no se acompaña de información suficiente respecto a la fecha de la ejecución de los contratos o el importe de los mismos, que permitan concluir si la recurrente cumple o no con los requisitos específicos de solvencia cuya anulación pretende con la interposición del recurso. Por lo que no queda acreditada la falta de legitimación de la recurrente alegada por el órgano de contratación. As

las cosas, en el supuesto examinado los motivos esgrimidos por la recurrente denunciando la solvencia técnica exigida y la cláusula de arraigo prevista como criterio de adjudicación, ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad.



Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se comprueba que los pliegos fueron puestos a disposición de las entidades interesadas en el perfil de contratante el 8 de febrero de 2021, por lo que el recurso presentado el 26 de febrero 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando en su escrito de interposición que, con estimación del mismo:

«I. Declare contrario a Derecho, anulando y dejando sin efecto, los Pliegos aquí impugnados, así como el resto de actos administrativos dictados en cumplimiento de los mismos.

II. Retrotraiga el expediente de contratación, eliminando las Cláusulas Novena, apartado 9.2.2.a), así como la Cláusula Undécima, apartado A.2, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que se refieren a los requisitos de solvencia y criterios de adjudicación. ».

Funda su pretensión en la nulidad de las citadas cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), motivada, por un lado, por la exigencia de experiencia previa en el sector público, y por otro lado, por la valoración como criterio de adjudicación del hecho de contar con un despacho profesional que se encuentre en un radio de distancia no superior a 120 kilómetros contados desde la ubicación de la Casa Consistorial de la Carolina.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

SEXTO. Como se ha expuesto, en el primer motivo del recurso la mercantil UNIVE denuncia la indebida exigencia de experiencia previa en el sector público para acreditar la solvencia técnica o profesional prevista en la cláusula 9.2.2.a) del PCAP.

En tal sentido conviene reproducir el tenor literal de la controvertida cláusula:

« 9.2.2. La solvencia técnica o profesional del empresario deberá acreditarse por los medios siguientes:

a) Dada la naturaleza del presente contrato de servicios y la especialidad necesaria, atendiendo a las características de la Entidad donde se van a prestar, se establece que para ser admitidos a este procedimiento de contratación los licitadores interesados hayan prestado y ejecutado a satisfacción, servicios similares al objeto que aquí se licita. Para ello deberán presentar una relación de las principales actuaciones procesales ejecutadas por el licitador o por los profesionales asignados a la ejecución del contrato en el ámbito de su objeto para cualquier administración o empresa del sector público, indicando destinatario público de los mismos, jurisdicción y número de procedimiento, de los últimos tres años anteriores a la licitación, que en su conjunto y al menos en el mejor ejercicio, sea igual o superior al valor estimado del contrato. Este medio se acreditará con certificados de entes locales respectivos, o en su defecto, contratos administrativos o cualquier documentación que acredite la respectiva actuación de defensa judicial o de asesoramiento jurídico que justifique la exigencia de experiencia a la que se refiere el párrafo anterior. El importe anual que el empresario deberá acreditar como ejecutado durante el año de mayor ejecución del periodo citado, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, deberá ser igual o superior al valor estimado del contrato. ».

Argumenta la recurrente que el PCAP exige, como requisito de solvencia técnica o profesional, que el licitador acredite haber prestado un volumen mínimo de servicios a entidades del sector público, sin que quepa acreditar experiencia en servicios similares prestados a entidades pertenecientes al sector privado.



En este sentido, indica que se configura en el PCAP una solvencia técnica claramente limitadora de la libre concurrencia y contraria a los principios que rigen la contratación pública, al exigir experiencia previa con la Administración Pública o empresas del sector público. Afirma que con ello, se está impidiendo el acceso de manera injustificada a profesionales que puedan contar con amplia experiencia, con conocimiento específico en la materia objeto del contrato, pero que hayan prestado sus servicios en el sector privado y no en la Administración o empresas del sector público. Para reforzar su alegato trae a colación varias resoluciones de algunos de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual y determinadas sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa.

Concluye el recurso afirmando que el defecto advertido en los pliegos aprobados en el presente expediente vulnera los principios de proporcionalidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación, y es, por ello, constitutivo de nulidad.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, tras una detallada relación de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente, defiende la solvencia profesional exigida en el pliego y argumenta que al respecto, el órgano de contratación actuó de conformidad con los preceptos de la LCSP, y en concreto con las previsiones contenidas en el artículo 92, que se reproduce en el informe con el siguiente subrayado: *“La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.”*

Alega el informe que la solvencia técnica y profesional, no se restringe a servicios prestados para una Administración Local o para la Administración Pública; sino que también incluye servicios prestados a empresas del sector público, por tanto en las sociedades mercantiles vinculadas o dependientes del sector público.



Argumenta que lo que se pretende con el criterio de solvencia establecido es atender a las especiales necesidades del Ayuntamiento, dado el importante volumen de asuntos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en los que la entidad local es parte. Circunstancias que quedaron debidamente acreditadas en el expediente con el informe elaborado al efecto. Cita, al igual que la recurrente, varias resoluciones de algunos de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual y determinadas sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa en apoyo de su alegato.

Por todo ello, concluye el informe respecto a esta primera cuestión: *“No se aprecia causa de nulidad de la Cláusula Novena del PCAP, dado que queda fundamentado que es lógico y razonable que se le exija a los aspirantes a participar en una licitación donde el servicio principal de asesoría jurídica y defensa letrada en juicio de una Entidad Local, una especialización previa y un conocimiento profundo del Derecho Administrativo, y una mínima experiencia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, circunstancia que se ve acentuada por el volumen de asuntos de citado orden de los que esta Entidad Local ha sido o es parte, siendo por lo tanto un criterio de solvencia proporcionado y vinculado con el objeto del contrato. Poniendo de manifiesto, el grave perjuicio que podría causar a este Ayuntamiento la falta de especialización y experiencia, repercutiendo en una ineficaz e inadecuada prestación del servicio público”*.

SÉPTIMO. Vistas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la controversia planteada en el primer motivo del recurso, en el que la recurrente denuncia la solvencia técnica o profesional exigida en el PCAP, y ello al establecer como criterio de solvencia técnica o profesional la exigencia de haber prestado servicios similares al objeto del contrato con cualquier Administración o empresa del sector público, y como medio para la acreditación de la solvencia la aportación de *“certificados de entes locales respectivos, o en su defecto, contratos administrativos o cualquier documentación que acredite la respectiva actuación de defensa judicial o de asesoramiento jurídico.”*

Pues bien, si bien es cierto, como afirma el órgano de contratación, que la LCSP le permite un determinado grado de discrecionalidad para establecer los requisitos de solvencia técnica o profesional exigible a este tipo de contratos en lo que se refiere a la experiencia, es igualmente cierto que tal potestad discrecional se halla condicionada por una serie de elementos reglados y por los principios generales del derecho administrativo y de la contratación pública, entre los que figura la salvaguarda de la libre competencia, la no discriminación e igualdad de trato entre entidades licitadoras y, el principio de proporcionalidad, sin que en ningún caso deban producirse diferencias de trato discriminatorio, significándose que entre los



elementos reglados que limitan la potestad discrecional figuran los contemplados en el artículo 40.b) de la LCSP, según el cual no se podrá otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

Así las cosas, y a juicio de este Tribunal, la solvencia técnica o profesional exigida en el PCAP resulta restrictiva e incompatible con tales reglas esenciales, en especial con la salvaguarda de la libre competencia, de tal suerte que aunque sea lógico y razonable que se le exija a las entidades licitadoras para un servicio principal de asesoría jurídica y defensa letrada en juicio una especialización previa y un conocimiento profundo del derecho y más concretamente del derecho público, lo que no cabe es que se exija, como requisito inexcusable para acreditar dicho conocimiento y poder participar en la licitación, el haber sido contratado por una Administración pública o empresa del sector público en unas materias determinadas; rechazando con ello, la experiencia que se haya podido adquirir, por ejemplo, en aquellos procesos en los que se haya actuado en defensa de particulares teniendo como demandada a la Administración Pública, en los que por actuarse en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa también se puede adquirir pericia válida que se podría tener en cuenta para los fines pretendidos, poniéndose de manifiesto de esta manera el carácter discriminatorio y excluyente de la cláusula.

Sobre la presente cuestión y en igual sentido existen diversos pronunciamientos judiciales, entre los que cabe destacar la Sentencia 768/2019, de 21 de octubre, de la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, pues en ella se resuelve un supuesto prácticamente igual al que se examina, en concreto un servicio de asesoramiento jurídico y defensa procesal a un Ayuntamiento. En el citado asunto la cláusula impugnada disponía lo siguiente: *“los profesionales interesados en la contratación deberán acreditar como requisito de solvencia profesional para poder participar en la licitación los siguientes extremos...certificados acreditativos de la experiencia del licitador en la defensa en juicio de Administraciones Públicas”*. Con respecto a la misma dice así la sentencia, en su fundamento de derecho tercero:

“Esta cláusula restringe la concurrencia y solo la admite respecto de aquellos letrados que previamente hayan defendido a la Administración. Se trata de una condición excluyente de participación en el concurso, que se restringe exclusivamente a favor de un grupo privilegiado de letrados que cuentan con la experiencia requerida por el pliego impugnado; los que carezcan de esa experiencia no podrán participar. La restricción de la competencia establecida resulta contraria a los



principios de libertad de concurrencia sin crear obstáculos injustificados proclamados en el art. 1 del TRLCSP y su artículo 117.2, así como el 139 que prima los principios de igualdad y transparencia.

De manera más clara y manifiesta el art. 32 d) del TRLCSP establece como causa de nulidad todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen de manera directa o indirecta ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración." Este precepto se introdujo por el art. 44 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores, en cuyo preámbulo se afirma que se contemplan medidas para eliminar obstáculos para el acceso de los emprendedores a la contratación pública de forma que ésta pueda actuar como una auténtica palanca a la expansión y consolidación de empresas. Como señala la sentencia del TSJ de Canarias de 4-10-2013, recurso 371/2011, la exigencia de un requisito tan restrictivo instaura una suerte de proceso de retroalimentación o círculo vicioso en cuanto a las adjudicaciones que opera en la práctica como infranqueable barrera a la posible entrada de nuevos licitadores en el segmento de la contratación pública.

Además, el pliego exige que la solvencia técnica se acredite únicamente con la experiencia de defensa en juicio de la Administración Pública, pero de rechazo se niega que se pueda acreditar esa experiencia en aquellos procesos en los que se haya actuado en defensa de particulares teniendo como demandada a la Administración Pública en los que por actuarse en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa también se puede adquirir pericia válida que se podría tener en cuenta para los fines pretendidos, poniéndose de manifiesto de esta manera el carácter discriminatorio y excluyente de la cláusula. En este sentido el art. 78.1 a) del TRLCSP a la hora de determinar la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, se refiere y admite no solo los servicios prestados a entidades públicas sino también a sujetos privados, indicándose los medios o instrumentos a través de los que se podrán acreditar tales actividades o servicios. Por lo demás, en tal precepto la experiencia no es el único factor a tener en cuenta para acreditar la solvencia técnica sino también otros como el personal técnico, sus instalaciones, medios de estudio e investigación, controles de calidad,, medidas de gestión ambiental, maquinaria y equipos técnicos así como la plantilla y personal directivo."

El mismo criterio manifiesta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TCRC) en su Resolución 1286/2020, de 30 de noviembre, en un asunto en el que se planteaba una cuestión igual a la que ahora se analiza, en relación a las cláusulas de los pliegos de un contrato de servicios para el asesoramiento y la defensa jurídica de un Ayuntamiento, y en el que el TCRC concluye estimando la nulidad de las cláusula en los siguientes términos:



“en la medida en que circunscribe los servicios a valorar a la exigencia de que se hayan prestado en virtud de un contrato de servicios a favor de una Administración Pública (todo lo contrario, dado que la Ley es clara en no permitir cláusulas que de cualquier forma, directa o indirecta, otorguen ventaja a quien haya contratado previamente con cualquier Administración); este Tribunal debe estimar el recurso declarando la cláusula R.1.3 disconforme a lo dispuesto en el art. 40 b) de la LCSP.”

Asimismo, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC), ha mantenido el mismo criterio en asuntos similares, entre los que cabe señalar, el pronunciamiento realizado en su Resolución 62/2018, de 10 de mayo, que tenía por objeto el anuncio y los pliegos de un contrato de asistencia, asesoría y defensa jurídica, de un Ayuntamiento y en la que el OARC concluía:

“A juicio de este OARC/ KEAO, el motivo de impugnación debe ser aceptado y la cláusula anulada. No cabe que la experiencia valorada sea exclusivamente la adquirida en Administraciones Públicas, cuando la influencia en la calidad de la prestación que implica que el personal que la ejecute haya realizado anteriormente tareas similares (artículo 145.2.2º de la LCSP) puede acreditarse también mediante servicios prestados al sector privado, igualmente afectado por la normativa urbanística o medioambiental objeto del contrato (por ejemplo, promotores, constructores, propietarios o ciudadanos en general sobre los que se ejercen las competencias administrativas sobre la materia y que pueden requerir también ayuda profesional), tal y como ya señaló este OARC / KEAO en su Resolución 133/2015. Debe añadirse que, incluso en el caso de que el régimen jurídico aplicable no fuera el previsto en la LCSP, la cláusula sería igualmente contraria a Derecho en virtud del artículo 32 d) del TRLCSP, si bien con sanción de nulidad de pleno derecho. En cualquier caso, ambas normas no son sino una especificación del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1 de la LCSP) que, entre otras cosas, prohíbe que un criterio de adjudicación otorgue ventajas injustificadas a ofertas que aportan ventajas sustancialmente iguales”.

En definitiva, a juicio de este Tribunal, la solvencia técnica o profesional requerida en el PCAP, contiene una exigencia que limita las posibilidades de aquellos despachos profesionales que podrían prestar perfectamente esa función de asesoramiento jurídico y defensa en juicio en unas condiciones óptimas de preparación, pero que se verían injustamente apartados por ese requisito de haber prestado previa y precisamente esa función para un Administración pública o empresa del sector público, lo que concedería una ventaja prácticamente definitiva a los despachos que ya hubieren prestado esas funciones, a lo que se



opone el mencionado artículo 40.b) de la LCSP, a tenor del cual no se le puede reconocer ninguna ventaja a las empresas que ya hubieren contratado previamente con cualquier Administración.

Tras lo expuesto procede, pues, estimar este primer motivo del recurso.

OCTAVO. En el segundo motivo del recurso, la entidad UNIVE, denuncia uno de los criterios de adjudicación evaluable mediante la mera aplicación de fórmulas, recogido en la cláusula 11.A).2. del PCAP. En dicha cláusula se valora que el licitador disponga de un despacho profesional que se encuentre en un radio de distancia no superior a 120 kilómetros contados desde la ubicación de la Casa Consistorial de La Carolina. En este tras reproducir diferentes resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la recurrente afirma que: *“en ningún caso cabe exigir, como requisito de solvencia o como criterio de adjudicación, que el licitador posea sede u oficina en un determinado lugar, en la medida en que ello no afecta, de ningún modo, a la capacidad del licitador para contratar con el sector público, dando lugar a una evidente discriminación injustificada.”*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe se opone a este segundo motivo de recurso alegando al efecto que la cláusula de arraigo territorial consta en el PCAP como criterio de valoración, y por tanto no limita la competencia ni la posibilidad de participación. Afirma que: *“La finalidad que pretende la puntuación de esta circunstancia es la de garantizar una atención inmediata, la necesidad de personarse de forma ágil en las dependencias municipales, de llevar a cabo sin limitaciones, reuniones de coordinación, planificación o de asistir a citaciones del juzgado, entre otros”*.

Añade además, que la controvertida cláusula de arraigo *“supone un 10% del total de puntuación, teniendo carácter residual, por lo que queda debidamente acreditado la utilización de este criterio, siendo proporcionado y estando vinculado con el objeto del contrato”*.

Concluye el informe al recurso indicando que: *“No se aprecia causa de nulidad de la Cláusula Undécima del PCAP, dado este órgano de contratación, ha determinado los criterios de adjudicación del contrato en la búsqueda de la prestación de un servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a las necesidades de la Administración Local”*.



Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. Al respecto, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que la cláusula que contiene el criterio cuestionado es discriminatoria al contener un aspecto de arraigo territorial.

En este sentido, la citada cláusula 11. A) 2, del PCAP bajo el título "Inmediatez y rapidez de asistencia", otorga un máximo de 10 puntos a los licitadores que tengan su despacho profesional dentro de un radio de distancia no superior a 120 kilómetros contados desde la ubicación de la Casa Consistorial de La Carolina. Requiriendo acreditación fehacientemente de la ubicación en la que encuentra el despacho profesional (Escritura del inmueble, contrato arrendamiento, etc.). Y otorgando una puntuación de 10 puntos a los que por debajo del rango de 120 kilómetros se encuentren en un radio más cercano a la localidad, y posteriormente de forma proporcional, en razón al resto hasta 120 kilómetros. Por encima de 120 kilómetros se considera que no se da la inmediatez exigida por lo que no se otorgará puntuación.

Pues bien, procede manifestar que el objeto de la controversia recae sobre un criterio de adjudicación que valora «el arraigo territorial». Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 115/2013 y 116/2013, de 3 de octubre, 356/2015, de 22 de octubre, 84/2017, de 2 de mayo, 217/2017, de 26 de octubre, 256/2017, de 24 de noviembre, 124/2018, de 14 de mayo y 53/2019, de 27 de febrero), en todas ellas, acerca de la prohibición de establecer previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o que supusieran permitir la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas a determinadas entidades, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, declarando la nulidad de este tipo de cláusulas.

Esta doctrina se encuentra refrendada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2008) y en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005, asuntos C-158/03 y C-234/03, así como en el informe 9/09, de 31 de marzo de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Del contenido de estos pronunciamientos resulta evidente que los criterios de arraigo territorial no pueden ser tenidos en cuenta, ni como requisitos de solvencia ni como criterios de adjudicación, pues ello resulta contrario a Derecho y, en tanto que son discriminatorios y contrarios al principio de igualdad, vician de nulidad las cláusulas que los permitan, salvo que las mismas estén justificadas por razones de interés general.



En el supuesto analizado, la previsión de una puntuación máxima de 10 puntos en la cláusula 11. A) 2, del PCAP coloca en posición de clara ventaja a aquellas entidades licitadoras que estén en condiciones de ofertar dicha disposición frente al resto de operadoras que no disponen de despacho profesional dentro de la ubicación requerida. Así pues, siendo innegable que el criterio impugnado, con independencia de la importancia de su ponderación, sacrifica objetivamente los principios de libre concurrencia y de igualdad consagrados en los artículos 1 y 132 de la LCSP, la cuestión a dilucidar es si resulta absolutamente imprescindible para alcanzar el objetivo perseguido con el contrato; es decir, en términos de la citada sentencia del TJUE, si va o no más allá de lo necesario para garantizar el fin pretendido con la licitación.

En este sentido, el mencionado criterio viene justificado en el propio PCAP en los siguiente términos:

“Fundamento: dado que disponer de un despacho profesional en un área de distancia que se determina seguidamente, se vincula con la mayor rapidez en atender las necesidades de asistencia jurídica, presumiendo que a mayor cercanía mayor rapidez, al entender que se traduce en una mejor prestación del servicio ofertado. Es innegable que la proximidad territorial del abogado con su cliente permite a aquel acudir con mayor rapidez a la llamada de éste.

Teniendo en cuenta el carácter intelectual y personalísimo de la prestación objeto del contrato, este criterio se valorará atendiendo a la ubicación del despacho profesional del licitador en un radio de distancia no superior a 120 kilómetros contados desde la ubicación de la Casa Consistorial de La Carolina, por entender que en este ratio la presencia estaría garantizada entre 60 y 90 minutos en caso de ser requeridos. Es criterio consolidado del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que es al órgano de contratación a quien le corresponde determinar las necesidades a satisfacer, siempre que ello no suponga discriminación o falta de transparencia, por lo que el presente criterio permite aproximarnos a contratar un servicio jurídico que se base en la mutua confianza y la confidencialidad, que son rasgos que caracterizan a estos servicios jurídicos y los distinguen de otros servicios de carácter intelectual.

Para ello se deberá aportar escrito de la empresa en el que se establezca la distancia territorial a la sede del Ayuntamiento, así como compromiso del licitador de responder de forma inmediata y con la rapidez y celeridad necesaria personándose en las dependencias municipales, en el más breve plazo posible, dada la distancia y con la documentación siguiente: en el escrito deberá constar expresamente la ubicación del despacho profesional con copia de escritura del inmueble, contrato arrendamiento, etc”



Así las cosas, siendo indudable, a criterio del órgano de contratación, la importancia de la ubicación cercana del despacho profesional para una correcta ejecución del contrato, ello no implica que, en todo caso, ello solo pueda conseguirse a través de entidades licitadoras que dispongan, en el momento de licitar, de despacho profesional ubicado en un radio de distancia no superior a 120 kilómetros contados desde la ubicación de la Casa Consistorial de La Carolina

En definitiva, pues, si la ubicación cercana del despacho profesional fuera absolutamente necesaria, a juicio del órgano de contratación, para la adecuada prestación del servicio, y tal extremo se justificase adecuadamente en el expediente de contratación o en los pliegos, aquella siempre podría exigirse como condición de ejecución a la entidad adjudicataria del contrato, sin tener que acudir a circunstancias de arraigo territorial de las potenciales entidades licitadoras en el momento de presentación de las ofertas.

Procede, pues, estimar este segundo motivo del recurso y anular el criterio contenido en la cláusula 11 A).2 del PCAP, en cuanto que introduce condiciones de arraigo territorial contrarias al principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras, sin que tampoco se halle convenientemente justificada la necesidad de concurrencia de dicha exigencia en el momento de presentación de las ofertas para el cumplimiento de los fines del contrato, pudiendo alcanzarse esos objetivos o fines previendo en los pliegos condiciones de ejecución a la persona contratista en los términos expuestos anteriormente.

NOVENO. La corrección de las infracciones legales cometidas, que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho sexto a octavo de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando los actos impugnados, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los 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 entidad **GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Prestación de los servicios de asesoramiento jurídico administrativo y de dirección jurídica procesal en materia contencioso-administrativa, laboral, civil, social y



penal, de conformidad con lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, del Ayuntamiento de La Carolina (Jaén)” (Expte. 5688/2020), convocado por el citado Ayuntamiento y, en consecuencia, anular dichos actos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los 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 en Resolución de 11 de marzo de 2021.

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.

