

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 20 de marzo de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don A.G.A., en nombre propio, y por don C.A.R., en representación de Dizalsa Administraciones Públicas, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación para contratar el Servicio de Defensa Jurídica ante Juzgados y Tribunales del Ayuntamiento de las Rozas de Madrid (Expediente 2019-001SER), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 8 de febrero de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Anuncio de la licitación del contrato para la prestación del “Servicio de defensa jurídica ante juzgados y tribunales (Tres lotes)” al Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, licitación a la que ha correspondido el expediente de contratación nº 2019001SER.

El valor estimado del contrato es de 175.148,23 euros y un plazo de duración de un año, prorrogable por otros cuatro.

Segundo.- A los efectos que interesan para la resolución de los presentes recursos los Pliegos establecen en su cláusula XVII:

“XVII-Forma y contenido de las proposiciones.

(...)

5. La documentación que debe contener cada sobre es la siguiente, debiendo aportarse, en todo caso, original, o copia que tenga el carácter de auténtica conforme a la legislación vigente, o fotocopia compulsada por funcionario habilitado para ello:

A) SOBRE Nº 1 ‘DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA’ que incluirá, preceptivamente, los siguientes documentos:

1.- Declaración responsable que se ajustará al modelo incluido en el Anexo II.

2.- Si el licitador recurre a la solvencia y medios de otras empresas, cada una de ellas deberá presentar una declaración responsable ajustada al modelo incluido en el Anexo II.

3.- Si el licitador recurre a las capacidades de otras entidades, deberá presentar compromiso por escrito de dichas entidades para demostrar que va a disponer de tales recursos.

4.- Si concurren varios empresarios en unión temporal de empresas, cada uno de ellos deberá presentar la declaración responsable correspondiente al Anexo II y el compromiso de constituir la unión temporal de empresas suscrito por todos los empresarios que sean parte de la misma”

Por su parte la cláusula XX del PCAP establece, como criterios de adjudicación y dentro del apartado *“criterios relacionados con la calidad”*:

Lote 1.

“4.1. Éxito obtenido (20 puntos máximo): se otorgará mayor puntuación a razón del mayor número de sentencias judiciales favorables que se hayan obtenido desde el 1 de mayo de 2015 hasta la fecha de finalización de plazo de presentación de ofertas en materia contencioso administrativa (excepto en materia de función pública), representado a una Administración Pública.”

“4.3. Categoría Profesional del Letrado Coordinador. Hasta un máximo de 10 puntos” Obtendrán 10 puntos los licitadores cuyo letrado coordinador propuesto

pertenezca a alguno de los siguientes cuerpos: Cuerpos de Letrados de las Cortes Generales, Cuerpo de Letrados de Asambleas Autonómicas, Abogacía del Estado, Consejo de Estado o a la carrera judicial (Juez o Fiscal)."

"4.4. Categoría Profesional del Letrado adscrito al contrato. Hasta un máximo de 10 puntos" Obtendrán 10 puntos los licitadores cuyo letrado coordinador propuesto pertenezca a alguno de los siguientes cuerpos: Cuerpos de Letrados de las Cortes Generales, Cuerpo de Letrados de Asambleas Autonómicas, Abogacía del Estado, Consejo de Estado o a la carrera judicial (Juez o Fiscal)."

"5. Ubicación del despacho profesional 5 puntos. Obtendrán 5 puntos los licitadores cuyo despacho profesional se encuentre a una distancia máxima de 25 kilómetros del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid."

Lote 2.

"3.1. Éxito obtenido (30 puntos máximo): se otorgará mayor puntuación a razón del mayor número de sentencias judiciales favorables que se hayan obtenido desde el 1 de mayo de 2015 hasta la fecha de finalización de plazo de presentación de ofertas en materia contencioso administrativa (excepto en materia de función pública), representando a una Administración Pública."

"4. Ubicación del despacho profesional 5 puntos. Obtendrán 5 puntos los licitadores cuyo despacho profesional se encuentre a una distancia máxima de 25 kilómetros del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid. Justificarán dicho extremo mediante el documento de alta en IEA, en el que figurará el domicilio profesional del licitador."

Lote 3.

"3. Ubicación del despacho profesional 5 puntos. Obtendrán 5 puntos los licitadores cuyo despacho profesional se encuentre a una distancia máxima de 25 kilómetros del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid."

Tercero.- El 28 de febrero de 2019 tuvo entrada en el Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por don A.G.A., en nombre propio, el pliego de cláusulas

administrativas particulares que rige el contrato para la prestación del servicio de defensa jurídica ante los Juzgados y Tribunales del Ayuntamiento de las Rozas de Madrid en el que solicita su anulación, y el 4 de marzo el de don C.A.R., en representación de Dizalsa Administraciones Públicas, S.L.

El primero alega ilegalidad del Pliego por vulneración del artículo 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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) por no exigirse el formulario DEUC, sin que sea posible la introducción de otros formularios, anexos o declaraciones formales.

El segundo impugna la valoración de la experiencia previa como criterio de adjudicación al puntuar 20 o 30 puntos por el número de sentencias favorables que se hayan obtenido defendiendo a la Administración; la valoración de la pertenencia a Cuerpos funcionariales; y la valoración de la cercanía del despacho profesional al Ayuntamiento de Las Rozas.

Cuarto.- El 13 de marzo de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe del recurso interpuesto por don A.G.A. donde afirma que *“por lo anterior, debe considerarse que no siendo un contrato sujeto a regulación armonizada, así como que el modelo propuesto sigue, si bien no exactamente, el contenido del documento europeo único de contratación, no procede la estimación del recurso”*. En fecha 15 de marzo contesta al segundo recurso en los términos más extensos que se recogen en los fundamentos de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Los recurrentes ostentan la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado, al tratarse de un potenciales licitadores cuyos derechos e intereses legítimos pueden ser afectados por las decisión objeto de recurso.

Tercero.- Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues los Pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de febrero de 2019, por lo que los recursos interpuestos el 28 de febrero y el 4 de marzo, se encuentran dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Cuarto.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

Igualmente, el artículo 13 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, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud de los recurrentes.

Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación relacionados. Por ello, este Tribunal considera necesaria la acumulación de los mismos.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios, habiéndose seguido el

procedimiento abierto, por lo que al amparo de lo previsto en los artículos 44.1.a) en relación con el 44.2.a) de la LCSP, debe considerarse susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tener un valor estimado superior a 100.000 euros.

Sexto.- Sobre el motivo del recurso formulado por don A.G.A., se observa que los Anexos efectivamente no se ajustan al DEUC, habiéndose pronunciado recientemente este Tribunal en dos ocasiones sobre la materia, en sus Resoluciones nº 278/2018, de 19 de septiembre y la más reciente, nº 38/2019, de 30 de enero. Argumentación que reproducimos: *“Como es sabido el DEUC consiste en una declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos para participar en el procedimiento de contratación, conforme a un formulario establecido por la Comisión Europea, que debe admitirse en los contratos sujetos a regulación armonizada (SARA). Con este documento la Comisión Europea pretende sustituir las diversas declaraciones nacionales de las personas interesadas en las licitaciones, con la intención de reducir los problemas relacionados con la precisión de la redacción de las declaraciones formales y los problemas lingüísticos, al estar disponible el formulario en las lenguas oficiales y, especialmente, persigue favorecer un aumento de la participación transfronteriza en los procedimientos de contratación pública.*

Esto no obstante el artículo 140 de la LCSP, regulador del procedimiento abierto, no contempla tal distinción, sino que exige la presentación de dicho documento con carácter obligatorio en su apartado 1.a) ‘las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento único europeo de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente(...)’ precepto que por su parte establece que el modelo que deben incluir en los pliegos los órganos de contratación seguirá el formulario de documento único europeo aprobado en el seno de la Unión Europea. Por tanto el legislador español en este punto uniformiza la regulación de los contratos estén o no sujetos a regulación armonizada y hace obligatoria la exigencia para todos ellos, para el procedimiento abierto en su modalidad ordinaria (artículo 140) (...).

De ello se desprende que, si bien el DEUC solo sería exigible para los contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con la normativa europea, la LCSP ha extendido su obligatoriedad a los procedimientos indicados, sean o no armonizados los contratos que se liciten en cada uno de ellos.

A ello hay que añadir que no es adecuada la comparación en cuanto al contenido de los documentos puesto que desde la entrada en vigor de la LCSP la tramitación del recurso deberá ser electrónica, sin perjuicio de que se haya adelantado la entrada en vigor de esta obligación respecto de las exigencias de las nuevas directivas de contrato, de forma que ello implica la imposibilidad de establecer modelos distintos, siendo así por otro lado que cada DEUC debe generarse por el órgano de contratación para su cumplimentación o fundido on line.

Así se desprende del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, cuando señala que ‘Con arreglo al artículo 59, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24/UE, el DEUC se presentará exclusivamente en formato electrónico, lo cual puede, sin embargo, aplazarse hasta el 18 de abril de 2018 a más tardar. Esto significa que, hasta el 18 de abril de 2018 a más tardar, podrán coexistir las versiones totalmente electrónicas y las versiones en papel del DEUC. El mencionado servicio DEUC permitirá a los operadores económicos cumplimentar el documento por vía electrónica en todos los casos y aprovechar así plenamente las ventajas del servicio ofrecido (en particular, la de reutilizar la información).

Por todo lo anterior debe estimarse el recurso al no contener el PCAP el modelo de DEUC o al menos el link al mismo a cumplimentar por los licitadores”.

Visto todo lo anterior, dado que el Anexo II del PCAP al que se remiten sus Cláusulas XI, XVII, XVIII XXVI y concordantes, no sigue el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, se produce una vulneración de lo previsto en los artículos 140.1.a).2ª, en relación con el artículo 141.1 de la LCSP, por lo que este motivo debe estimarse declarándose la necesidad de redactar nuevos Pliegos.

En cuanto al recurso de don C.A.R., en representación de Dizalsa Administraciones Públicas, S.L., el Ayuntamiento alega lo siguiente:

a) En cuanto al criterio del éxito obtenido defendiendo a las Administraciones Públicas: *“El criterio de adjudicación no limita ni restringe el derecho o la condición del licitador que puede acreditar su solvencia para acceder a la licitación por otros medios distintos. El criterio se concreta en valorar con una puntuación más elevada a aquellas ofertas que estén presentadas por licitadores que adscriban al contrato letrados que hayan obtenido sentencias favorables defendiendo a una Administración Pública, ni siquiera a una Administración Local, por la simple razón de que el objeto del contrato es la defensa jurídica de una Administración Pública, cuya normativa reguladora es distinta a la aplicable a un sujeto privado, tratándose, por tanto, de un criterio de adjudicación y no de un criterio de selección.*

Además se valoran las sentencias favorables obtenidas por dichos letrados defendiendo a una administración pública, en razón a que los citados letrados deberán ser los que queden adscritos a la ejecución del contrato, y que, además, se trata de la defensa de una administración pública.

Dicho criterio ha sido admitido en diversas resoluciones dictadas por los Tribunales de Contratación (Resolución n° 1021/2018 del Tribunal Central de Recursos Contractuales, referido a servicio similar licitado por el Ayuntamiento de Denia), al considerar que:

‘A juicio de este Tribunal no parece desproporcionada la exigencia de que se aporten un mínimo de 20 sentencias favorables obtenidas en dos años, teniendo en cuenta, además, que no se trata de un umbral técnico, es decir, no es un tope mínimo sin el cual no se pueda admitir al licitador que no las presente, sino que opera tan solo como un criterio de valoración, de manera que no limita ni restringe el derecho o la condición del licitador, sino que solo atribuye mayor puntuación al licitador que acredite haber obtenido mayor número de sentencias favorables, incluso, limitado ese número al de 20 en el total de los años tenidos en cuenta en esta licitación’.

b) En cuanto a la categoría valorable de Letrado Coordinador y Letrado adscrito al contrato: *“La posibilidad de incluir como criterio de valoración de las ofertas la categoría profesional de los letrados adscritos al contrato por pertenecer a determinados cuerpos de la Administración, ha sido expresamente aceptada por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la resolución 265/2017, en el recurso especial interpuesto contra los Pliegos del ‘Acuerdo marco para el asesoramiento jurídico y representación procesal de Madrid Calle 30, S.A.’*

En dichos pliegos se contemplaba como criterio de adjudicación: ‘se valorará hasta con quince puntos (15 puntos) que el personal ofertado por la empresa para la ejecución del contrato acredite la condición de funcionario en excedencia del Cuerpo de Abogados del Estado, Cuerpo Superior de Inspección de Hacienda del Estado, Cuerpo de letrados del Ayuntamiento de Madrid, Cuerpo de letrados de cualquier Comunidad Autónoma o/y Cuerpo de letrados del Consejo de Estado y haber desempeñado sus funciones en la administración pública durante al menos 5 años.

‘Se otorgarán 2 puntos por persona que acredite dicha circunstancia hasta un máximo de 15 puntos.’

Dicho criterio de adjudicación fue considerado válido ya que es posible valorar la experiencia y composición de los equipos técnicos, sobre todo en los contratos de carácter intelectual, como es el que nos ocupa, entendiéndose que tal tipo de criterio está relacionado con el objeto del contrato, siguiendo en este punto lo indicado en la STJUE de 26 de marzo de 2015, Ambisig, C-601/13, ‘la calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación’. Además el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, permite establecer entre otros como criterios para adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa ‘la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato’.

Sentado que con carácter general, cabe aplicar este tipo de criterios, lo cierto es que ello no empece para que los mismos deban respetar el resto de los requisitos de ser objetivos y no discriminatorios además de estar determinados con claridad en los pliegos, más arriba indicados. Debemos partir de la consideración de que además de no encontrarnos ante un requisito de solvencia, como más arriba se ha señalado, -cuya falta imposibilitaría a las licitadoras a presentarse al concurso-, sino ante un criterio de valoración, que se trata de un requisito que no exige contar en la plantilla actual con el personal indicado sino ponerlo a disposición del contrato, por lo que resulta factible para los despachos, con el horizonte de la consecución del contrato, implementar su plantilla con un profesional de entre el elenco indicado. En concreto en este criterio se valora la condición de letrado al servicio del Estado, Comunidades Autónomas o Ayuntamiento de Madrid o Consejo de Estado, o bien de funcionarios del Cuerpo Superior de Inspección de Hacienda del Estado. Todos estos funcionarios tienen en común haber desempeñado sus funciones potencialmente en un ámbito de actuación semejante al de Madrid Calle 30, aplicando por tanto especialmente normativa que regula la actuación del sector público. Desde esta perspectiva la relación del criterio con el objeto del contrato es clara y su inclusión se encuentra justificada en tanto en cuanto la experiencia y conocimiento del ámbito de aplicación del contrato aporta calidad al mismo'.

En el presente caso, igual que en el referido en la resolución 265/2017, se trata de un criterio de adjudicación y no de un criterio de solvencia. Todos los Cuerpos de funcionarios citados tienen en común haber desempeñado funciones potencialmente en un ámbito semejante de actuación al del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, aplicando normativa que regula la actuación del sector público. Por ello, la relación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato es clara.

Por lo tanto, es opinión de este Tribunal que este criterio de valoración resulta plenamente válido, sin suponer una restricción injustificada de la competencia o del principio de igualdad en la presente licitación, ya que no limita los derechos de los licitadores, ni supone una carga desproporcionada par los mismos, por todo ello, este criterio, a juicio de este Tribunal, cumple con lo dispuesto dentro de la LCSP.”

c) En cuanto a la ubicación del despacho profesional se afirma que: *“Por la naturaleza de los servicios jurídicos, se prima la rapidez con la que puedan atenderse las necesidades del Ayuntamiento. En concreto, se otorgan 5 puntos (sobre un total de 100 puntos), a los licitadores radicados en un radio de 25 kilómetros, es decir, a todos aquellos con domicilio social o despacho abierto en la ciudad de Madrid. Sobre si ello supone una discriminación frente a aquellos despachos situados fuera de dicho radio, la respuesta a esta cuestión debe partir del muy consolidado criterio del Tribunal Central de Recursos Contractuales conforme al cual el arraigo territorial únicamente será admisible como criterio de valoración o solvencia cuando el mismo no sea discriminatorio. Así, la resolución 258/2016 dispone que: ‘Sobre la base de las tales consideraciones, este Tribunal ha manifestado un criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como condición de actitud o criterio de adjudicación de los contratos administrativos. En definitiva, y tal y como se concluye en el Informe 9/2009, de 31 de marzo, de la JCCA, ‘el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público’, circunstancias que ‘igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración’. Hemos pues puesto de manifiesto la necesidad de ser especialmente vigilante a cualquier restricción a la libre concurrencia fundada directa o indirectamente en el denominado arraigo territorial. Es por tanto necesario tener en cuenta a la hora de examinar las cláusulas prescripciones de los pliegos el principio de no discriminación, recogido en los artículos 18, 26, 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), los principios de libre concurrencia y no discriminación consagrados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, y la LGUM. En el presente caso la atribución de 5 puntos a los licitadores que dispongan de un despacho profesional en un área de 40 kilómetros se vincula con la mayor rapidez en atender las necesidades de asistencia jurídica, presumiendo que a mayor cercanía mayor rapidez. Y, aunque ciertamente hubiera sido más acertado que la mayor puntuación se hubiese anudado a un compromiso de inmediatez y rapidez, es innegable que la proximidad territorial del abogado con su cliente permite a aquel acudir con mayor rapidez a la llamada de éste. Esta circunstancia, unida a la amplitud del arraigo territorial requerido (40*

kilómetros), nos lleva a considerar justificada la atribución de 5 puntos sobre un total de 100 a quienes tengan un despacho profesional abierto dentro de un radio de 40 kilómetros a contar desde el Palacio Municipal’.

Por tanto, dicho criterio, por no ser discriminatorio, debe ser admitido, ya que se valora la ubicación del despacho profesional en un radio de 25 kilómetros, el cual incluye, entre otras ciudades, la ciudad de Madrid, cercanía que redundaría en una mayor eficiencia y eficacia en la prestación del servicio que se solicita.”

A los anteriores motivos de oposición son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

a) En cuanto al criterio del éxito obtenido defendiendo a las Administraciones Públicas:

El éxito obtenido representando a una Administración Pública como criterio de adjudicación en los años precedentes prima a quienes hayan contratado previamente con la Administración, contraviniendo el artículo 40.b) de la LCSP, a tenor del cual serán anulables *“todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.”* Es obvio que se prima la contratación previa con la Administración en los lotes 1 y 2 y en 20 y 30 puntos, pues sin ella no son posibles sentencias judiciales favorables a la Administración. O se premia, no estrictamente por vía contractual el desempeño previo para la Administración en vía estatutaria o funcional o laboral, redundando en el siguiente criterio de adjudicación impugnado. Y, además, se da preferencia a grandes despachos profesionales, constituidos en la forma societaria que sea, que, necesariamente, frente a despachos más pequeños, llevan más asuntos. El número de sentencias favorables no necesariamente es un criterio discriminador de excelencia, sino, en su caso, el número de sentencias favorables sobre el total de procedimientos que lleve el despacho.

Es además una puntuación desproporcionada en relación con el total (20 o 30% del total), que no guarda relación alguna con la resolución del Tribunal Central, Recurso 1016/2018, sobre el Ayuntamiento de Denia que se cita. En el supuesto del ayuntamiento alicantino se incluía dentro de la solvencia técnica o profesional la acreditación de la llevanza de al menos 30 procedimientos en material fiscal, tributaria o administrativa. Y dentro de los criterios de adjudicación se valoraba hasta un máximo de 10 puntos si *“el licitador acredita que le han sido favorables sentencias relacionadas con cada uno de los lotes para la valoración concreta de ese lote, a razón de 0,5 puntos por sentencia favorable hasta un máximo de 10 puntos”*. Lo que dice el Tribunal es que *“la aportación de sentencias favorables se les da una puntuación de 10 sobre 60, en concreto de 0,5 puntos a cada sentencia favorable, hasta llegar al máximo de los 10 puntos, lo que implica que, en definitiva, se van a valorar hasta un tope de 20 sentencias favorables, y correspondientes todas ellas a dos años (2016 y 2017). A juicio de este Tribunal no parece desproporcionada la exigencia de que se aporten un mínimo de 20 sentencias favorables obtenidas en dos años, teniendo en cuenta, además, que no se trata de un umbral técnico, es decir, no es un tope mínimo sin el cual no se pueda admitir al licitador que no las presente, sino que opera tan solo como un criterio de valoración, de manera que no limita ni restringe el derecho o la condición del licitador, sino que solo atribuye mayor puntuación al licitador que acredite haber obtenido mayor número de sentencias favorables, incluso, limitado ese número al de 20 en el total de los años tenidos en cuenta en esta licitación”*. Debe tenerse en cuenta que la puntuación total es de 100 (comprendiendo 40 para una Memoria técnica, criterio de valoración subjetivo, que puede compensar sobradamente la valoración por sentencias).

Expuesto lo que antecede, el supuesto de hecho aquí examinado no es equiparable, porque en Denia representa un máximo del 10% de la valoración, frente al 20 o 30% que obtiene necesariamente quien presente más sentencias favorables en Las Rozas; porque, además, en Las Rozas es en un ámbito restringido a la materia de Administración Pública, a diferencia de Denia; y porque ya sobreabunda

en el criterio de la cualificación profesional, en los términos que se valoran a continuación.

Procede la estimación de este motivo de recurso.

b) En cuanto a la categoría valorable de Letrado Coordinador y Letrado adscrito al contrato:

Los puntos otorgados por la categoría de Letrado en Cortes, Abogado del Estado, Letrado del Consejo de Estado, Juez o Fiscal, Letrado de las Asambleas Autonómicas, tanto como Letrado Coordinador como Letrado adscrito a la ejecución del contrato no son adecuados al objeto del contrato y proporcionales.

El artículo 145.2.2º de la LCSP permite como criterio de adjudicación: *“2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”.*

Ni los Letrados de las Cortes Generales, los de las Asambleas Autonómicas, o del Consejo de Estado llevan asuntos contenciosos en el desempeño de su función. Sus tareas son consultivas. Los Abogados del Estado, adscritos a lo contencioso, sí.

Jueces y Fiscales, siempre en excedencia se entiende, tienen mayor conocimiento de materias procedimentales, pero no necesariamente de Derecho sustantivo, y de Administraciones Públicas si han ejercido en la jurisdicción contencioso-administrativa.

La pertenencia a estos Cuerpos citados es garantía de unos amplios conocimientos jurídicos, pero no de experiencia en los Tribunales.

Difiere el caso, de la Resolución de este Tribunal citada en la contestación, que mentaba a Abogados del Estado, Inspectores de Hacienda, Letrados del Ayuntamiento de Madrid, etc.

La categoría profesional así definida no guarda relación necesaria con la defensa de Administraciones Locales.

Incluso es discriminatoria respecto de Letrados particulares, que pueden tener, por su especialización, mucha mayor experiencia en la materia de Administración Local, vulnerando en tal caso el principio de igualdad y no discriminación (artículo 1 de la LCSP, entre otros).

Procede, pues, estimar también este motivo de recurso.

c) El arraigo en el Ayuntamiento de Las Rozas, o en 25 kms del mismo, como criterio de adjudicación, no guarda relación con el objeto del contrato, no compartiendo las consideraciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales, porque las circunstancias han cambiado.

La Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece en su disposición adicional primera que “A partir del 1 de enero de 2016, todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, que aún no lo hicieran, estarán obligados al empleo de los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha, en los términos de los artículos 6.3 y 8 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia”.

El Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET, establece en su artículo 4 la

obligatoriedad de comunicarse electrónicamente con la Administración de Justicia de
“c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional”.

Siendo esto así, las comunicaciones electrónicas obvian cualquier exigencia de proximidad. Y de ser, por excepción, exigible la presencia física del Letrado siempre puede comparecer desde cualquier punto de España, siendo la colegiación única.

Además en el Pliego, este criterio no se encuentra vinculado a ninguna obligación de desplazamiento del Letrado al Ayuntamiento de Las Rozas.

Las condiciones de arraigo han sido desechadas como criterio de adjudicación o de aptitud por los Tribunales Administrativos de Contratación y por las Juntas Consultivas, salvo en contadas excepciones.

En sus informes 9/2009 y 14/2009 de 31 de marzo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, ha estudiado la problemática de si las empresas que tengan un determinado arraigo en la localidad (domicilio, delegación u otro cualquiera) pueden obtener una bonificación en la valoración de sus ofertas por esta sola circunstancia. Y para ello ha tenido en cuenta las siguientes consideraciones: *“En primer lugar, el principio no discriminatorio que la Directiva 2004/18/CE (LCEur 2004, 1837) consagra y que nuestra Ley expresamente recoge, según hemos visto en el punto anterior, en su artículo 1.*

Este principio, además, y con aplicación directa ya a los procedimientos de adjudicación está expresamente recogido también en el artículo 123 de la misma Ley, de conformidad con el cual ‘Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia’. Esta sola declaración pone ya de manifiesto hasta qué punto no está permitido discriminar las ofertas por razón de las características que

pueda tener cada una de las empresas licitadoras, en este caso su domicilio social o su especial arraigo en una determinada localidad o territorio.

Si esta circunstancias no fuera suficiente a la hora de dejar clara la improcedencia de utilizar criterios de adjudicación que supongan discriminación entre las empresas por razón del motivo mencionado, debe tenerse en cuenta además lo dispuesto en el apartado primero del artículo 134 de la Ley de acuerdo con el cual « 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». Esta exigencia de la vinculación directa con el objeto del contrato, es decir, la prestación, es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas. En efecto la vinculación directa exige que el criterio de valoración afecte a aspectos intrínsecos de la propia prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de la misma. No puede afectar a cuestiones contingentes cuya alteración en nada altere ni la forma de ejecutar la prestación ni los resultados de la misma.

Tal es el caso del supuesto previsto en los pliegos de cláusulas administrativas a que se refiere la consulta, pues las circunstancias referentes al origen o lugar en que la empresa realiza preferentemente sus actividades en nada influye ni en la prestación misma, ni en sus resultados. En consecuencia es una cuestión puramente accidental, lo que impide considerarla como directamente vinculada al objeto del contrato.”

Y ha concluido declarando 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, ni ser utilizadas como criterio de valoración”.

Más recientemente, a efectos interpretativos contamos con lo dispuesto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que tal como indica en el apartado 2 de su artículo 3, prohíbe cualquier actuación administrativa que tenga como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de

establecimiento o residencia del operador económico. Este precepto se concreta en su artículo 18 que considera actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, el establecimiento de requisitos en la licitación pública basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador y en particular *“que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio”*.

Por todo ello procede también estimar este motivo de recurso de don C.A.R., en representación de Dizalsa Administraciones Públicas, S.L.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don A.G.A., en nombre propio, y por don C.A.R., en representación de Dizalsa Administraciones Públicas, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación para contratar el Servicio de Defensa Jurídica ante Juzgados y Tribunales del Ayuntamiento de las Rozas de Madrid (Expediente 2019-001SER).

Segundo.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.G.A., en nombre propio, y estimar el recurso especial en materia de contratación de don C.A.R., en representación de Dizalsa Administraciones Públicas, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación para contratar el Servicio de Defensa Jurídica ante Juzgados y Tribunales del

Ayuntamiento de las Rozas de Madrid (Expediente 2019-001SER), debiéndose proceder a la redacción de nuevos Pliegos conforme a los fundamentos de este Acuerdo, si es que se vuelve a convocar el procedimiento.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.