

Recurso nº 205/2021
Resolución nº 252/2021

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

En Madrid, a 10 de junio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Ingeser Atlántica, S.L., contra el anuncio de licitación y pliegos correspondientes a la licitación del contrato de servicios de “Redacción de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada”, expediente número 23.02.11/2021/0008, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 1 y 4 de mayo de 2021, respectivamente, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, la convocatoria pública del contrato de servicios de referencia, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 300.000 euros, para un plazo de ejecución de 4 años.

El plazo de presentación de proposiciones finaliza el 7 de junio de 2021.

Segundo.- Con fecha 11 de mayo de 2021, se ha recibido en este Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación de la representación de Ingesser Atlántica, S.L. (en adelante Ingesser), contra el anuncio de licitación y pliegos correspondientes a la licitación del contrato de servicios de referencia, por considerar que los criterios de adjudicación son contrarios a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, vulnerando los artículos 1 y 132 de la LCSP. Por ello la recurrente solicita la anulación del criterio de adjudicación objetivo previsto en el punto tercero del apartado 9.b. del anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), así como el sistema de puntuación que se deriva de él, anulando en consecuencia el procedimiento de contratación, por ser necesario convocar una nueva licitación con nuevo pliego adaptado a los pronunciamientos del recurso. Asimismo, solicita medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, en virtud del artículo 49 de la LCSP, alegando apariencia de buen derecho, mínimo retraso en la tramitación, posible pérdida de la legítima finalidad del recurso y los graves perjuicios de imposible reparación que le supondría la continuación de la tramitación.

Tercero.- El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 18 de mayo de 2021, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (en adelante LCSP).

El Ayuntamiento en su informe discrepa de los hechos y juicios de valor declarados por la recurrente, con base en las alegaciones que se recogen en los fundamentos de derecho, sin pronunciamiento expreso sobre la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por Ingesser.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en

el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

Quinto.- Con fecha 20 de mayo de 2021, este Tribunal adopta acuerdo sobre las medidas cautelares solicitadas, suspendiendo el procedimiento de adjudicación del contrato de servicios a la finalización del plazo de presentación de ofertas, según lo dispuesto en el artículo 49.4 de la LCSP, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación de Ingeser para la interposición del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“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”*, por tratarse de una empresa interesada en participar en la licitación con objeto social habilitado para ello según el artículo 2 apartados V y Z de sus estatutos sociales.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- La interposición del recurso se ha efectuado el 11 de mayo de 2021, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.a) y b) de la LCSP, dado que los pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 1 de mayo de 2021.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto se concreta en determinar si el criterio objetivo de adjudicación recogido en el apartado 9.b).3 del Anexo I del PCAP es conforme a lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP.

A efectos de la resolución del recurso resulta de interés transcribir los criterios de solvencia y de adjudicación recogidos en el Cuadro de Características (CC) del Anexo I del PCAP, según expresa remisión de la cláusula 11, y la prescripción 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP), que rigen el servicio impugnado.

CC - PCAP

“7. Solvencia:

7.a. Clasificación del contratista: Obligatoria ☐ SI ☒ NO

7.b. Solvencia financiera.

(...)

7.c. Solvencia técnica.

Relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.

7.d. Adscripción de medios materiales ☐ SI ☒ NO

7.e. Adscripción de medios personales ☒ SI ☐ NO

Según cláusula 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas”.

“9. Criterios de adjudicación

9.a. Sujetos a juicio de valor. Hasta un máximo de 25 puntos.

Debe elaborarse una MEMORIA TÉCNICA con la siguiente estructura:

a) Metodología para la redacción del Plan General.

b) Memoria de análisis y desarrollo del Plan General vigente.

c) Memoria de objetivos y propuestas preliminares para el nuevo Plan General.

La Memoria técnica tendrá una extensión máxima de 10 páginas DI N A4, sin incluir portadas e índices, se redactará en fuente Calibri, tamaño 11 e interlinea do sencillo. Podrá incluir hasta un máximo de 5 planos, en formato A3.

Quedarán excluidos del proceso de selección aquellos licitadores cuya Memoria no obtenga, al menos. 15 puntos.

9. b. Criterios objetivos

1. OFERTA ECONÓMICA, hasta un máximo de 30 puntos.

La proposición económica se puntuará de la siguiente manera:

Se otorgará la máxima puntuación a la mejor oferta y 0 puntos a la oferta tipo.

El resto se valorará proporcionalmente según la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación empresa} = \frac{\text{tipo máximo licitación} - \text{Oferta empresa}}{\text{tipo máximo licitación} - \text{mejor oferta}} \times 30$$

2. AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE ASESORAMIENTO, hasta un máximo de 5 puntos.

Se valorará el asesoramiento, para la adecuada aplicación del PGOU, al Departamento de Urbanismo y a la Oficina Técnica, por un plazo superior a un año establecido en el Pliego, con el siguiente criterio:

- 12 meses: 0 puntos
- 18 meses: 2 puntos
- 24 meses: 5 puntos

Las ofertas inferiores a los periodos que anteceden serán valoradas conforme a la puntuación del tramo anterior.

3. EXPERIENCIA DEL COORDINADOR DE LOS TRABAJOS, Hasta 40 puntos.

Experiencia y especialización del coordinador en la redacción integral de instrumentos de planeamiento general de municipios con población superior a 25.000 habitantes, siempre que tales instrumentos hayan obtenido, al menos, la aprobación provisional, según el siguiente baremo:

| | |
|--|-----------------|
| <i>Por cada instrumento de ordenación municipal de un ámbito territorial ajeno al de la Comunidad de Madrid, hasta un máximo de 15 puntos.</i> | <i>2 puntos</i> |
| <i>Por cada instrumento de ordenación municipal de un ámbito territorial perteneciente a la Comunidad de Madrid. Cuando alguno de tales instrumentos hubiese sido tramitado al amparo de la vigente Ley 9/ 2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, a cada uno de ellos se le otorgará una puntuación añadida de 5 puntos.</i> | <i>5 puntos</i> |

9 .c. Valoración de ofertas desproporcionadas (...)."

PPTP

"7. EQUIPO REDACTOR

Dada la naturaleza multidisciplinar del objeto contractual, el contratista deberá adscribir a la ejecución del contrato un equipo redactor en el que participarán, al menos, los siguientes técnicos:

- *Un Arquitecto Superior, especialidad Urbanismo.*
- *Un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.*
- *Un ingeniero de Montes o Biólogo especializado en Medio Ambiente o Geógrafo o graduado en Ciencias Ambientales.*
- *Un Licenciado en Derecho.*
- *Un Arqueólogo.*
- *Un Sociólogo.*

*El contratista, al formular su oferta, identificará los componentes del equipo redactor y aportará la documentación que permita verificar tanto la habilitación profesional como la **participación de cada uno de ellos en la redacción de, al menos, dos proyectos similares al que constituye el objeto del presente contrato**; esto es, Planes Generales de Ordenación Urbana formulados al amparo*

de la Ley 9/2001, de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid) para municipios con una población de derecho igual o superior a 25.000 habitantes.

El contratista designará, de entre los integrantes de dicho equipo, a un coordinador de los trabajos, el cual hará las veces de interlocutor de la contrata frente al Ayuntamiento”.

Sexto.- La recurrente manifiesta que, según los datos del Instituto de Estadística, en la Comunidad de Madrid a fecha 1 de enero de 2020, hay 31 municipios con población superior a 25.000 habitantes, entre los que no se encuentra el Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada, y solo 13 cumplen con el criterio de tener aprobado PGOU con la Ley 9/2001, de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), de los que, al menos 1, Ayuntamiento de Valdemoro, fue elaborado por los Servicios Técnicos Municipales.

Ingesser plantea que los criterios de adjudicación deben ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad y no pueden conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, de modo que deben garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluables en condiciones de competencia efectiva, destacando que el criterio impugnado está ponderado con hasta 40 puntos sobre un total de 100.

En este sentido alega que en el PCAP se han producido importantes irregularidades e ilegalidades que parecieran promover o patrocinar a un concreto perfil de licitador en perjuicio de los demás, eliminando de la competencia a los licitadores que la Administración desee. Las irregularidades, que quiebran la igualdad en la libre concurrencia, son:

- La exigencia de una solvencia técnica que se considera ilegal;
- La imposición de criterios de adjudicación que sólo pueden cumplir algunas empresas.

Así, exigir al coordinador de los trabajos experiencia y especialización en la redacción integral de instrumentos de planeamiento general de municipios con población superior a 25.000 habitantes de la Comunidad de Madrid, significa que se está excluyendo del concurso a empresas que no hubieran realizado esos trabajos de marcado carácter autonómico, siendo un criterio concluyente y excluyente, máxime si tenemos en cuenta, el número de municipios que cumplen ese criterio y la puntuación que se deriva del mismo.

Los criterios son injustos e impiden que la mayoría de los licitadores sean seleccionados, incluyendo referencias de evaluación inusuales o sin explicar. Este requisito se configura como una obligación fundamental para declarar al licitador idóneo para contratar con la Administración, siendo contrario a los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública, siendo patente que cualquier licitador debe cumplir con la legislación de la Comunidad de Madrid dedicada a urbanismo, pero no es lícito que la misma actúe como un criterio que expulsa del procedimiento. Es más, un licitador que cumpla con el equipo y haya actuado en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, puede verse excluido porque lo ha hecho en un municipio de menor población que la señalada en los pliegos, por lo que dicho condicionante es manifiestamente desproporcionado y obstaculiza poder participar en el procedimiento.

La determinación de los criterios de selección de los licitadores respecto de los principios de no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva significa que no se podrán valorar aquellos aspectos que, aun cuando pueda parecer que están vinculados con el objeto del contrato, por sí mismos y de forma objetiva no impliquen una mejor proposición y, en definitiva, una mejor ejecución del contrato, de manera que con ellos, como es el caso, lo que se está es limitando o restringiendo el acceso a licitadores que sí podrían cumplir perfectamente con el objeto de la prestación, como es la redacción de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana, de este

ayuntamiento sin necesidad de que los requisitos combatidos conlleven la expulsión ab initio del mismo.

El PCAP no pone de manifiesto -ni se deduce de su contenido- la relación que con el servicio objeto de contrato tenga esa exigencia, por lo que bastaría con exigir los conocimientos suficientes para cumplir con lo recogido en los puntos 1 y 2 del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP), en la medida que se demanda *“la necesidad de contar con un Plan General revisado y adaptado tanto a la realidad física del territorio como a la normativa urbanística y ambiental”*. Es, por tanto, innecesario, desproporcionado y contrario a la concurrencia, la exigencia de esos requisitos, que por reducción al absurdo, podría llegar incluso al ámbito municipal e imposibilitaría de hecho el libre acceso a las licitaciones en esta actividad administrativa. No existe, un requisito ineludible que condicione la acreditación de los requisitos de solvencia técnica exigida e impide el acceso a la licitación de empresas que sí pueden acreditar experiencia en la elaboración de trabajos de planificación relacionados con el objeto del contrato pero en ámbitos territoriales distintos. En consecuencia, no quedan justificadas las razones imperiosas de interés general en la elección del criterio, que no es el único medio adecuado para garantizar la realización del objetivo del contrato y sí va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, porque discrimina y restringe el libre acceso a la licitación del contrato.

Por su parte el órgano de contratación informa que puede comprobarse que el requisito impugnado, además de tener una estrecha vinculación con el objeto del contrato, su ponderación relativa hace que, individualmente considerado, no sea determinante, de manera autónoma, de la adjudicación del contrato.

Asimismo, indica que la recurrente confunde los criterios de admisión, concretados en los requisitos de solvencia empresarial (técnica y financiera), definidos en el epígrafe 7 del Anexo I del pliego, con las mejoras que pudieran ofertar las respectivas empresas, entre las que figura la experiencia de los técnicos

adscritos a la ejecución del contrato. La solvencia técnica reproduce, prácticamente en su literalidad, el contenido del artículo 90.1 a) de la LCSP, sin hacer mención a que la experiencia empresarial en la ejecución de contratos similares tenga que haber sido adquirida en la redacción de instrumentos de planeamiento de municipios pertenecientes a la Comunidad de Madrid, lo que desvirtúa el elemento sobre el que pivota la alegada vulneración del principio de libre concurrencia, al no contener el pliego medida limitativa alguna derivada de la experiencia empresarial en la ejecución de contratos similares, valorada con independencia del ámbito geográfico en el que haya sido adquirida. El recurrente yerra al identificar las condiciones de solvencia empresarial, exigibles exclusivamente al contratista, con las propias del personal adscrito al contrato, el cual no tendrá la condición de contratista sino la de medio instrumental aportado por aquel en aras a posibilitar la ejecución del contrato en los términos prescritos.

La concreción cuantitativa y cualitativa de los medios personales y materiales adscritos a la ejecución del contrato constituye una potestad discrecional del órgano de contratación en orden a garantizar una adecuada ejecución del contrato, pero no un requisito determinante de la solvencia empresarial de cada licitador sino una mera obligación o condición de ejecución de obligado cumplimiento. La carencia de todos o algunos de tales medios no es impeditiva de la participación ni determinante de su exclusión, siempre que con anterioridad a la adjudicación del contrato quede acreditada su disponibilidad y adscripción (por ejemplo, mediante su subcontratación). Al constituir la adscripción de un determinado medio (equipo redactor) una obligación contractual directamente relacionada con la ejecución del contrato su contenido será susceptible de ser mejorado por cada licitador al formular sus ofertas en la forma en que tal mejora hubiera sido objetivada en el pliego, como ocurre en el contrato que nos ocupa. Por tanto, la experiencia puede aparecer en la licitación de un contrato de servicios como requisito de admisión a la licitación, conforme a lo previsto en el apartado a) del art. 90.1 de la LCSP, y como criterio de adjudicación, contemplado en el art. 145.2. 2º de la LCSP cuando relaciona como criterio cualitativo de valoración de las ofertas *“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”.

Por otra parte, el Ayuntamiento alega que la experiencia del personal adscrito a la ejecución del contrato constituye un criterio objetivo de adjudicación que afecta significativamente, en positivo, a la ejecución del contrato. Así conforme a la distribución de 'títulos competenciales que emana de nuestra Constitución, la atribución exclusiva a las Comunidades Autónomas de las competencias en materia de urbanismo y medio ambiente ha sido determinante de la profusa diversidad legislativa en dichas materias, cada Comunidad Autónoma ha elaborado sus propias leyes con un contenido muy diverso. Por ello considera evidente que la experiencia del personal responsable de la ejecución del contrato en la redacción de instrumentos de planeamiento de municipios integrados en un mismo ámbito regional se proyectará en la ejecución del contrato aportando los siguientes valores:

- a) Mayor conocimiento de las normas urbanísticas, medioambientales y sectoriales emanadas de la Comunidad Autónoma, que deberán ser aplicadas en la labor de ordenación del suelo.
- b) Mayor capacidad de asesoramiento a los órganos municipales y unidades técnicas responsables.
- c) Mayor conocimiento de los criterios interpretativos de los órganos autonómicos relativos a la aplicación de la normativa urbanística, así como de los protocolos de actuación e idiosincrasia de los organismos participantes en la tramitación del planeamiento municipal mediante la emisión de informes sectoriales de carácter preceptivo.
- d) Mayor agilidad en la elaboración de los proyectos, redundando en una reducción de los plazos de tramitación.

Además, el criterio ha de reputarse objetivo y proporcionado por cuanto se halla estrechamente vinculado con el objeto del contrato y su ponderación relativa no es determinante, de manera autónoma, de la adjudicación de contrato. Su carácter objetivo deriva de su similitud con las características del servicio contratado, esto es, la redacción de un instrumento de planeamiento de un municipio radicado en la

Comunidad de Madrid con una población de derecho superior a los 21.000 habitantes y de hecho superior a los 30.000 habitantes. Por tanto, el criterio de adjudicación basado en la experiencia del coordinador ni se halla sobredimensionado ni es ajeno al objeto del contrato, por lo que debe reputarse acorde con los límites de la discrecionalidad administrativa.

Concluye indicando que la pretensión del recurrente en orden a la eliminación del criterio impugnado resulta arbitraria y, por tanto, improcedente, pues el criterio, además de objetivo, es proporcionado por cuanto:

a) Valora la experiencia en la redacción de instrumentos de planeamiento de municipios no pertenecientes a la Comunidad de Madrid, con la asignación de hasta 15 puntos de los 40 posibles.

b) La puntuación que pudiera obtenerse en este apartado, no es significativa desde la perspectiva de la adjudicación del contrato, dado que su ponderación respecto de los restantes criterios de adjudicación no impide que aquellos licitadores que hayan obtenido una nula o inferior puntuación puedan, aun así, resultar adjudicatarios del contrato.

c) El criterio de adjudicación incide en la calidad del servicio contratado que, en conjunción con los restantes criterios de idéntica naturaleza, permite dar cumplimiento al porcentaje de ponderación que impone el artículo 145 LCSP, del 51 por 100 del valor total.

Este Tribunal comprueba que en la documentación que integra el expediente administrativo de contratación, así como la necesidad e idoneidad de la contratación está debidamente justificada por el órgano de contratación, según prevé el artículo 28 de la LCSP, sin embargo no se observa, en ninguno de los documentos que integran la preparación del expediente ni en los pliegos que rigen la contratación, que aparezcan adecuadamente justificados los criterios de adjudicación, incumpléndose lo dispuesto en el artículo 116.4.c) de la LCSP. Defecto agravado en el caso del criterio impugnado en atención a la excesiva ponderación que se le

otorga y la sorprendente relevancia dada a uno de los integrantes del equipo redactor.

En primer lugar se ha de señalar que el artículo 145 de la LCSP regula con carácter general los requisitos y clases de criterios de adjudicación a utilizar en los contratos determinando concretamente en el apartado 5 que los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato deben cumplir los siguientes requisitos: *“a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato; b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada; y c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”*.

A la vista del mencionado artículo 145.5 y de lo alegado por las partes se considera que el criterio de adjudicación recogido en el apartado 9.b).3 del CC del PCAP incumple lo dispuesto en la LCSP, pues aunque está claramente vinculado al objeto del contrato, vulnera los principios de igualdad, no discriminación, y proporcionalidad. El criterio es evidente que otorga una importante ventaja a la experiencia en un determinado ámbito territorial que ni puede ni debe condicionar la adjudicación del contrato, por más que el mayor conocimiento normativo sectorial previo pueda suponer alguna ventaja de cara a la ejecución del contrato, como trata de justificar el órgano de contratación en su informe al recurso al aludir a una mayor agilidad o un mejor asesoramiento. Pues a estos efectos se ha de tener en cuenta, que, en todo caso, conforme a lo previsto en las prescripciones 1 y 2 del PPTP, se van a tener que conocer y aplicar la vigente LSCM, el Reglamento de Planeamiento, y la restante legislación ambiental y sectorial, dado que el objeto del contrato

básicamente consiste en *“contar con un Plan General revisado y adaptado tanto a la realidad física del territorio como a la normativa urbanística y ambiental”*, cuestión por otra parte clara para cualquier empresa especializada y con experiencia en redacción de instrumentos de planeamiento general de ordenación municipal, como menciona la recurrente.

En este sentido se ha de recordar que las condiciones de arraigo han sido desechadas como criterio de adjudicación o de aptitud por los Tribunales Administrativos de Contratación, por las Juntas Consultivas, y por la Jurisprudencia, salvo en contadas excepciones debidamente justificadas, pronunciándose expresamente acerca de *“la proscripción de previsiones en los Pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, siendo nulas las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones”*, y 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”* (Informes 9/2009 y 14/2009 JCCA).

Efectivamente como plantea el órgano de contratación el no reunir el criterio impugnado no supone la exclusión formal del procedimiento de los licitadores que no cuenten con él, puesto que tratándose de un criterio de adjudicación no reunir el requisito no supone la exclusión sino su no puntuación, no obstante en el presente caso, atendiendo a la alta ponderación dada al mismo, en la práctica se produce un efecto análogo a la expulsión o exclusión del procedimiento, en el sentido manifestado por la recurrente, toda vez que no contar con dicho requisito supone no tener posibilidad efectiva de llegar a ser adjudicatario del contrato. Hemos de convenir con el órgano de contratación en que no cabría hablar de desproporción si la ponderación total del criterio fuera la que se prevé para cada uno de los instrumentos de ordenación, esto es 2 puntos por experiencia en PG y 5 para PG en

la Comunidad de Madrid, pero no es así, la diferencia real que hay que considerar es la ponderación máxima de 15 puntos para experiencia general en PG y 25 para PG en Madrid. Asimismo, choca que la ponderación máxima para PG general no sea divisible entre 2, y que cada PG según la LSCM cuente en definitiva como 10 puntos, teniendo en cuenta que la entrada en vigor de la Ley 9/2001 se produjo hace más de 20 años, es decir cada PG autonómico cuenta como 5 PG externos.

También se ha de señalar que el órgano de contratación ha previsto para este contrato, además de la solvencia técnica general, una adscripción de medios personales consistente en un equipo multidisciplinar integrado por los 6 técnicos que se determinan en la prescripción 7 del PPTP, de entre los cuales el contratista designará al coordinador, según prevé el apartado 7.e) del CC del Anexo I del PCAP, que es conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2 de la LCSP, y que como manifiesta el órgano de contratación su disposición efectiva solo tendrá que ser acreditada por el propuesto como adjudicatario. No obstante es importante destacar que el PPTP exige a cada uno de los miembros del equipo haber participado en la redacción de, al menos, 2 PGOU de la LSCM para municipios con una población de derecho igual o superior a 25.000 habitantes, lo que se ha de tomar en consideración a la hora de aplicar el criterio de adjudicación 9.b).3, pues tratándose de una mejora sobre la exigencia obligatoria de carácter general del punto 7 del PPTP, no se podrá ponderar al coordinador la experiencia en esos 2 PG de carácter obligatorio, dado que la misma experiencia no puede recogerse como criterio de solvencia y a su vez ponderarse como criterio de adjudicación. Sin perjuicio de lo expuesto se ha de recordar que la exigencia de los criterios de solvencia técnica o profesional también han de justificarse adecuadamente en el expediente, conforme a lo dispuesto en el artículo 116.4.c), y este no lo está, por lo que incumple el citado precepto, además de incidir en el defecto de la territorialidad, y de adolecer como el criterio de adjudicación de desproporción en cuanto se exige experiencia en planeamiento de municipios de mayor índice poblacional que el de Villanueva de la Cañada, por lo que el servicio en este aspecto tampoco reúne el requisito de ser de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato.

En cuanto a la ponderación total del criterio impugnado se observa una absoluta desproporción, teniendo en cuenta que supone el 40 por 100 de la ponderación total, 10 puntos más que la ponderación otorgada a la oferta económica, casi el doble de la otorgada a la memoria técnica, y representando el 57% de la ponderación de los criterios cualitativos de adjudicación. Así la experiencia profesional de un miembro del equipo redactor se convierte en el criterio que determina la adjudicación del contrato, lo que se considera contrario al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 132.1 de la LCSP, y absolutamente injustificado vulnerando lo dispuesto en el artículo 116.4.c) de la LCSP.

Como prevé el artículo 64.1 de la LCSP los órganos de contratación deben tomar las medidas adecuadas para luchar contra el favoritismo y evitar cualquier distorsión de la competencia, garantizando la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores. Asimismo, se recogen los citados principios de igualdad, transparencia y no discriminación en los ya citados artículos 1 y 132.1 de la LCSP junto con la libertad de acceso y la proporcionalidad.

Además, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado en su artículo 9 dispone al regular la garantía de las libertades de los operadores económicos que *“1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia”*, aludiendo en particular en su apartado 2.c) a la documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.

Como ha mantenido este Tribunal en numerosas resoluciones los pliegos han de proporcionar a los empresarios que participen en el procedimiento de

contratación acceso en condiciones de igualdad sin crear obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia, con respeto a los principios generales de la contratación de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, y ajustando su actuación al principio de proporcionalidad, siendo este último determinante para evitar que la exigencia de una ponderación desproporcionada de un determinado criterio de adjudicación impida la efectividad de la garantía legalmente prevista de que las ofertas se evalúen en condiciones de competencia efectiva. Por tanto, el órgano de contratación dispone de un ámbito de discrecionalidad para la fijación de los criterios de adjudicación y para atribuir a cada uno de ellos la ponderación que considere más adecuada en cada caso, pero dentro del marco legal y del respeto a los citados principios de la contratación. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Primera), de 24 de enero de 2008 (Asunto C-532/06, Lianakis y otros), declaró que *“se excluyen como ‘criterios de adjudicación’ aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”*.

En definitiva, se ha de modificar el PCAP en lo relativo al contenido y la ponderación del criterio de adjudicación previsto en el apartado 9.b).3 del CC del Anexo I, lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LCSP conllevará la retroacción de las actuaciones, debiendo respetarse en su nueva redacción lo dispuesto en los artículos 1, 64.1, 116.4.c), 132.1 y 145 de la LCSP. En igual sentido se han de revisar los términos de la adscripción de medios personales determinados en la prescripción 7 del PPTP. Asimismo, cabe mencionar que el artículo 34 de la Ley al regular la libertad de pactos prevé en su apartado 1 que en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, pero siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.

Por todo lo expuesto se estima el recurso interpuesto por Ingeser, anulando la convocatoria de licitación del contrato con retroacción de las actuaciones para proceder a la modificación de los pliegos.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Ingeser Atlántica, S.L., contra el anuncio de licitación y pliegos correspondientes a la licitación del contrato de servicios de “Redacción de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada”, expediente número 23.02.11/2021/0008, por lo que queda anulada la convocatoria de licitación del contrato debiendo retrotraerse las actuaciones para proceder a la modificación de los pliegos en los términos contemplados en el fundamento de derecho sexto.

Segundo.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación del contrato que fue acordada por este Tribunal el 20 de mayo de 2021, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.3 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 59 de la LCSP.