

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

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación General de Empresas de Publicidad (en adelante Asociación) contra el Anuncio de licitación y los Pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Servicios de publicidad institucional en medios de prensa, radio y digitales del Ayuntamiento de Collado Villalba”, número de expediente 32con/2020 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Collado Villalba alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 4 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 181.818,18 euros y su plazo de duración será de 12 meses.

A la presente licitación se presentaron 8 licitadores.

**Segundo.-** Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso el apartado 6 del cuadro de características del contrato anexo al pliego de cláusulas administrativas particulares:

**“B) SOLVENCIA TÉCNICA (ART. 90 LCSP 2017):**

*De conformidad con el artículo 90 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, a fin de acreditar su solvencia técnica o profesional, y conforme a los condicionantes que en dicho artículo se detallan, se propone que los licitadores presenten: Una 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.*

*Además, dependiendo del lote o lotes que se presente el licitador, se deberá acreditar:*

**LOTE 1**

*Podrán concurrir a este lote aquellos medios que acrediten que su actividad informativa se circunscriba al ámbito estrictamente local; es decir, relativa al municipio de Collado Villalba y localidades limítrofes. Deberán acreditar una antigüedad mínima de un año en este ámbito, y una tirada mínima mensual de 6.000 ejemplares. Además, deberán acreditar la publicación mensual de al menos 3 noticias de Collado Villalba en el medio.*

**LOTE 2**

*Podrán concurrir a este lote aquellos medios que acrediten que su actividad informativa se circunscriba al ámbito estrictamente local; es decir, relativa al municipio de Collado Villalba y localidades limítrofes. Deberán acreditar una antigüedad mínima de un año en este ámbito, y una audiencia mínima de 500 oyentes. Además, deberán acreditar un mínimo de 25 minutos diarios (de lunes a viernes) de elaboración propia de información de carácter local relativa al municipio de Collado Villalba y localidades limítrofes.*

### LOTE 3

*Podrán concurrir a este lote aquellos medios que acrediten que su actividad informativa se circunscriba al ámbito estrictamente local; es decir, relativa al municipio de Collado Villalba y localidades limítrofes. Deberán acreditar una antigüedad mínima de un año en este ámbito, y una audiencia mínima de 500 oyentes. Además, deberán acreditar un mínimo de 25 minutos diarios (de lunes a viernes) de publicidad de carácter local relativa al municipio de Collado Villalba y municipios limítrofes*

### LOTE 4

*Podrán concurrir a este lote aquellos medios que acrediten que su actividad informativa se circunscriba al ámbito estrictamente local; es decir, relativa al municipio de Collado Villalba y localidades limítrofes. Deberán acreditar una antigüedad mínima de un año en este ámbito, y un número de visitas mensual a la web superior a 15.000. Además, deberán acreditar la publicación mensual de al menos 10 noticias de Collado Villalba”.*

Asimismo, el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares recoge en su apartado 8, las mismas prescripciones sobre la acreditación de solvencia ya enumeradas.

**Tercero.-** El 28 de octubre de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la Asociación en el que solicita la nulidad de los pliegos de condiciones por incurrir en preceptos que alteran los principios de igualdad entre licitadores.

El 4 de noviembre de 2020, el Órgano de contratación remitió 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).

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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.

## 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.-** En cuanto a la legitimación de la recurrente, el recurso ha sido interpuesto por la Asociación General de Empresas de Publicidad, persona jurídica representante de los intereses colectivos de determinadas asociaciones en el ámbito de la publicidad.

El artículo 48 de la LCSP establece *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Igualmente se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Anuncio de licitación y los Pliegos de condiciones fueron publicados el día 8 de octubre de 2020

e interpuesto el recurso en este Tribunal el día 28 de octubre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el Anuncio de licitación y los Pliegos de condiciones que regirán la adjudicación de un contrato de cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso, se circunscribe a determinar si la solvencia exigida en los Pliegos de condiciones es proporcionada y respeta los principios básicos de la contratación administrativa.

La recurrente manifiesta a lo largo de su recurso, que la limitación de los trabajos efectuados que serán los acreditativos de la solvencia por parte de los licitadores reducidos al ámbito local del Ayuntamiento promotor de la contratación y a su comarca, vulneran los principios generales de la contratación pública recogidos entre otros en el art. 132 y 126 de la LCSP

Invoca para motivar su pretensión, varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea así como numerosas resoluciones de diversos Tribunales de Contratación.

Añade que el art. 8 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad distingue entre: *“Es anunciante la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad.*

*Son agencias de publicidad las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante.*

*Tendrán la consideración de medios de publicidad las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión*

*de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación cuya titularidad ostenten”.*

El Órgano de contratación por su parte alega que el contrato tiene por objeto la difusión de publicidad institucional del Ayuntamiento de Collado Villalba en el ámbito estrictamente local y, por consiguiente, limitado a aquellos medios cuya difusión se circunscriba precisamente al territorio municipal.

Añade que la publicidad es creada, preparada, programada y ejecutada por los medios propios con los que cuenta el Ayuntamiento de Collado Villalba, es decir, su departamento de comunicación.

Insiste en que el objeto del contrato es la difusión de la publicidad y no la mera intermediación entre el adjudicatario y las distintas plataformas (prensa, radio, internet) que serán las auténticas difusoras

Invocan la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 1026/2018) que establece: *“el principio de libre competencia exige que los pliegos sean desarrollados de forma que objetivamente no restrinjan la competencia, pero de ello no se deriva un derecho de los eventuales licitadores a que los pliegos se diseñen de forma que a cada uno de ellos les resulte favorable en función de sus circunstancias particulares”.*

Insiste en que el objeto del contrato es definido y delimitado por el Órgano de contratación, según las necesidades que pretende cubrir y que no puede ser modificado en atención a las pretensiones de las partes.

Vistas las posiciones de ambas partes, es necesario en primer lugar centrar el motivo de recurso. Parece que el Órgano de contratación lo ha interpretado como el requerimiento de que empresas mediadoras o intermediarias entre los medios de difusión y el Ayuntamiento puedan acudir a esta licitación.

Sin embargo, la pretensión de la Asociación recurrente no es esta, sino la posibilidad de que medios de difusión publicitaria no radicados en Collado Villalba y su comarca puedan participar en la licitación, acreditando su trabajo a través de los servicios de la misma naturaleza, publicidad institucional local, pero ejercida en otros ámbitos territoriales locales.

Nos encontramos sin duda ante lo que se ha venido a denominar arraigo territorial. Este Tribunal considera doctrina la inadmisión de cláusulas que bien como medio de acreditar la solicitud o como criterio de valoración utilicen el ámbito territorial de la empresa o de la prestación de los servicios. Valiendo por todas la reciente Resolución 63/2020 de 26 de febrero, consideramos que: *“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 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.*

*Igualmente 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 JCCAE)."*

Por otra parte, tampoco se ha motivado que la difusión publicitaria por medios con exclusiva actividad en dicha zona territorial mejore la prestación del contrato, más allá de favorecer a determinadas empresas de ámbito local. Se ha de destacar asimismo, que entre los licitadores concurren diversas empresas de carácter nacional y por tanto propiedad no local, que sin duda son medios de difusión utilizados tanto por esa localidad como por otras para la difusión de su publicidad institucional. Aparte de todo lo mencionado, los propios Pliegos de condiciones incluyen la posibilidad de que ciertas publicidades sean difundidas en medios de mayor alcance territorial.

Por lo expuesto, se ha de estimar este motivo de impugnación por considerarlo, contrario a lo dispuesto en los artículos 1, 64, 116.4.c), 132.1 y 145 de la LCSP, debiendo modificarse su redacción y en consecuencia proceder, si todavía el Órgano de contratación está interesado en licitar este servicio, a la aprobación de los Pliegos modificados, ponderación y su nueva publicidad y plazo de presentación de propuestas. Los mismos argumentos aquí plasmados son aplicables a los criterios de valoración.

Vista la necesidad de modificar los Pliegos de condiciones y volver a aprobar y publicar, se advierte al Órgano de contratación a los efectos de evitar nuevos recursos, que la consideración en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPTP) de condiciones que la normativa considera parte del Pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares (en adelante PCAP) con o sin ausencia de tratamiento en estos puede provocar su no consideración como condición. Se puede destacar a estos efectos, la ya clásica Resolución de este Tribunal nº 77/2015 de 3 de junio, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 165/2016 y el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación de Aragón nº 38/2012 de 10 de septiembre.

**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 legal de la Asociación General de Empresas de Publicidad contra el Anuncio de licitación y los Pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Servicios de publicidad institucional en medios de prensa, radio y digitales del Ayuntamiento de Collado Villalba” número de expediente 32con/2020, anulando las condiciones de acreditación de la solvencia recogidas tanto en el PCAP como en el PPTP y su vinculación con los criterios de valoración en los términos desarrollados en el fundamento quinto de esta Resolución.

**Segundo.-** 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.

**Tercero.-** 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.