



Recurso nº 165/2024 C.A. Región de Murcia 11/2024

Resolución nº 330/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 7 de marzo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por D. F.G.R., en representación de SALZILLO, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *"Servicio de gestión, conserjería, recepción, mantenimiento y limpieza de las instalaciones deportivas "Polideportivo Municipal, Pista de Atletismo y Campo de Fútbol Manuel Ruiz Pérez" de Alcantarilla"*, con expediente n.º 3247/2023, en procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Alcantarilla; este Tribunal, en sesión de la fecha de referencia, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fechas 27 y 28 de julio de 2023 se publicaron, en la plataforma de contratación del sector público y con fecha 28 de julio en el DOUE, sendos anuncios de la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado de 1.595.421,32 euros.

A dicha licitación concurrieron dos empresas, además de la mercantil aquí recurrente.

Segundo. Tramitándose el procedimiento hasta la fase de adjudicación, ha resultado adjudicataria la empresa ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L.

Tercero. Con fecha 6 de febrero se ha interpuesto ante este Tribunal, mediante el Registro Electrónico General de la AGE, recurso especial en materia de contratación por la empresa SALZILLO, S.L., clasificada en segundo lugar, contra la adjudicación del contrato.

Cuarto. El órgano de contratación ha remitido, junto con el expediente, el informe a que alude 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), en el que defiende que la adjudicación es conforme a Derecho, postulando así el rechazo del recurso interpuesto.

Quinto. Con fecha 14 de febrero de 2024, se comunicó el recurso a los interesados, presentando alegaciones la empresa ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L. adjudicataria del contrato, en cuya virtud interesa la desestimación del recurso.

Sexto. Por la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, se ha adoptado el acuerdo de mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 y 4 de la LCSP y 22.1.1º 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, por tratarse el órgano de contratación, a estos efectos, de un poder adjudicador, y por el Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BOE el 21 de noviembre de 2020.

Segundo. El acto objeto del recurso es apto para su impugnación en cuanto se refiere a la adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, conforme al artículo 44 —apartados 1.a) y 2.c)— de la LCSP.

Tercero. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP: *«(p)odrá 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».

Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación y ha quedado clasificada en segundo lugar. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario del procedimiento de licitación, pero que podría serlo de estimarse su recurso, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por el acuerdo recurrido.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Quinto. Antes de reproducir los motivos de impugnación de la resolución de adjudicación, debe traerse a colación la cláusula 12.2 —página 17— del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), que dispone:

“3- Opcionalmente, los licitadores podrán presentar las mejoras ofertadas, que deberán estar relacionadas con el objeto del contrato. Las mejoras ofertadas deberán justificarse documentalmente y aportarse una valoración económica de las mismas. Las mismas quedarán a beneficio del Ayuntamiento. Se evaluarán otras mejoras ofertadas por los licitadores siempre y cuando tengan relación con el objeto del contrato. Se proponen, a título orientativo, las siguientes mejoras:

- *Mejora Nº 1: Oficina de recepción. Equipamiento de mobiliario de oficina, mesa, silla, mueble archivador y climatización de la oficina. Se ejecutará los primeros quince días de inicio del contrato.*
- *Mejora Nº 2: Vestuarios pistas de tenis. Sustitución calentadores eléctricos de ACS (2), por instalación de placas solares para generación de ACS para dos duchas, con depósito de 200 litros, incluida la instalación, conexiones a los puntos de servicio, obras auxiliares y cualquier otra necesidad para dejarlo en funcionamiento. Se ejecutará los tres primeros meses del contrato”.*



Se subraya el inciso “*Las mejoras ofertadas deberán justificarse documentalmente*”, porque al comprobar el expediente de contratación (documentos número 46 y 49), se deduce que ninguna de las dos empresas han justificado documentalmente las mejoras que proponen, aunque hayan hecho una valoración económica de estas.

Sexto. En su recurso, la empresa actora sostiene que se ha producido una indebida aplicación de los criterios de valoración por parte de los servicios técnicos de las mejoras propuestas. Concretamente, afirma lo siguiente:

“De lo expuesto se extrae, sin género de duda, que el Técnico se ha apartado, de forma flagrante, del criterio de valoración establecido en el punto 1.2 del PCAP referente a mejoras ofertadas y ha aplicado ‘ex novo’, un criterio propio que ha alterado, de forma fundamental, la valoración influyendo definitivamente en la valoración global de las ofertas y adjudicación del contrato. Así, de lo expuesto se ha de concluir: A) Que el criterio de valoración establecido en el PCAP es claro y no deja lugar a interpretación distinta. Máxima puntuación al licitador que presente la mejora con mayor valor económico, obteniendo el resto de los licitadores una puntuación proporcional, habiéndose apartado de dicho método de valoración el técnico de forma evidente. B) Que, el Técnico ha aplicado un criterio de valoración ‘ex novo’, y no contemplado en Pliegos, así, en vez de dar la máxima puntuación a la oferta de mayor valor y el resto puntuarlas de forma proporcional, ha establecido, a su libre arbitrio, un coste de la mejora conforme a los precios de mercado y base de precios de la Región de Murcia con una calidad de los productos media, y en base a dicho coste ha dado la máxima puntuación a todas las ofertas que se sitúen por encima de dicho coste, y todo ello justificado porque por ambas licitadoras (Salzillo y Elsamex) no han especificado en sus ofertas calidades y características de los productos ofertados. Al respecto se ha de reseñar: B.1 Que, aplicando dicho criterio, el Técnico se aparta radicalmente del criterio de valoración establecido en los pliegos resultando que da la misma puntuación en ambas mejoras (4 y 5 puntos respectivamente) a ambas licitadoras cuando en la Mejora nº1 Salzillo ofertó 3.500 € y Elsamex 2.200 € y en la Mejora nº2, Salzillo ofertó 12.000 € y Elsamex 3.500 €. Total mejoras Salzillo 15.500 €. Total mejoras Elsamex 5.700 €. B.2. Que, justifica dicho criterio de valoración ‘ex novo’, ‘Al no especificar en las ofertas las calidades y características de los productos, se ha establecido un coste de la mejora conforme a los precios de mercado con una calidad de los productos media’ Dicha



justificación no puede ser acogida en modo alguno, por lo siguientes motivos: B.2.1 En primer lugar, porque el PCAP en ningún apartado exige que se tuvieran que especificar en la oferta de mejoras las calidades y características de los productos y, por tanto, si el pliego no lo exigía no lo puede exigir el técnico. Prueba de la no exigencia es que ninguna de las dos licitadoras ha presentado dichas calidades y características de los productos. B.2.2. En segundo lugar, y en todo caso, si el técnico entendía que había que justificar las calidades y características de los productos, y justificarlos documentalmente, debería haber requerido de subsanación a ambas mercantiles, pero en modo alguno apartarse del criterio de valoración establecido en el PCAP y crear un criterio de valoración 'ex novo' y distinto al establecido en Pliegos".

Séptimo. Por su parte, el órgano de contratación —tras incidir en que no existe justificación documental que ampare el mayor valor económico de una oferta respecto de otra— defiende que: *"Al estar sometido las mejoras a juicio de valor, el técnico municipal, aplicando el principio antiformalista y a pesar de no contar con la justificación adecuada y al haber ofrecido las dos mercantiles las mejoras propuestas con carácter orientativo, procedió a realizar la valoración de las mejoras (juicio de valor) y establecer un precio medio y en base al mismo puntuó las mejoras.*

En el caso de haber admitido las valoraciones efectuadas, que mejora podría haber exigido el Ayuntamiento, el licitador podría cumplir con la mejora con cualquier modelo por ejemplo de placas de ACS, con independencia del valor asignado, porque no podría exigírsele placas de modelo o características concretas, porque no las justificó documentalmente.

Por tanto, no aplicó criterio 'ex novo', aplicó su juicio y la valoración económica en la que se estimaba el valor de las mejoras propuestas, para evitar precisamente un trato no igualitario, porque las dos ofertas adolecían del mismo error falta de justificación documental, a pesar de que las dos ofrecían las mejoras propuestas. El eliminar las mejoras ofertadas y no puntuarlas llevaría un perjuicio de la propia administración que no las obtendría a pesar de haber sido ofertadas por ambos licitadores.



La subsanación que dice el recurrente se debió solicitar, de haberse hecho supondría la aportación de documentos nuevos en la oferta que no habían sido aportados en su momento.

En resumen, lo realizado por el técnico municipal fue una valoración basada en su leal saber y entender, un juicio de valor, que era realmente lo que establece el PCAP".

En suma, luego de invocar finalmente la doctrina de la discrecionalidad técnica en la que postula haberse desenvuelto, el órgano de contratación interesa que se desestime el recurso.

Octavo. A su vez, la empresa adjudicataria afirma que: *"Nada hay que sustente en una mejora de estas características que una cifra a tanto alzado sin ningún soporte ni descripción que de las cantidades o unidades, más cuando el técnico ha podido calcular el precio medio del servicio en la Región de Murcia con calidades medias de productos, lo que comporta que la valoración más ajustada sea la de equiparar todas las que superen esos precios, porque si no estaríamos ante un mero brindis al sol en la propuesta económica, y una inseguridad para todos los licitadores que hubieran presentado su oferta, pudiendo llegar a ofertar con precios fuera de mercado sin límite alguno en su extensión y oferta. Nada podría haber limitado al hoy recurrente el haber definido y concretado su propuesta, sabiendo que no es una cuestión de aclaración en momento ulterior de la licitación, una vez hechas públicas las propuestas de cada empresa concurrente, adulterando la naturaleza del acto, y buscando un resultado favorable a sus intereses por una vía que no está prevista en los procedimientos de contratación pública. En este apartado es donde hay que estar a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP respecto que: Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea".*



Noveno. Como se expresaba anteriormente, el pliego exige una justificación documental de las mejoras propuestas. En el informe técnico se hace alusión a esta falta de apoyo documental cuando afirma que *“(...) para poder valorar las ofertas de los licitadores y al no haber presentado justificación documental y valoración económica tal como establece el PCAP y ante el gran abanico de calidades y precios en el mercado, considerando que estamos en una valoración mediante un juicio de valor se han establecido unos precios conforme a los precios de mercado y base de precios de la Región de Murcia con una calidad de los productos media, tal como se dice en el informe de valoración”*. Y más adelante expresa: *“JUSTIFICACIÓN DOCUMENTAL EXIGIDA, QUE DA SOPORTE A LA VALORACIÓN ECONÓMICA EN LA QUE ESTIMA SUS MEJORAS. Sería injusto e iría en contra del principio de transparencia e igualdad de trato, que esgrime el recurrente, en que, basándose únicamente en un importe económico establecido en su oferta, sin ninguna justificación puntuar en base a dichos importes. NO EXISTE JUSTIFICACIÓN DOCUMENTAL QUE AMPARE ESE MANIFIESTO MAYOR VALOR ECONÓMICO DE UNA OFERTA RESPECTO DE OTRA. Al estar sometido las mejoras a juicio de valor, el técnico municipal, aplicando el principio antiformalista y a pesar de no contar con la justificación adecuada y al haber ofrecido las dos mercantiles las mejoras propuestas con carácter orientativo, procedió a realizar la valoración de las mejoras (juicio de valor) y establecer un precio medio y en base al mismo puntuó las mejoras. En el caso de haber admitido las valoraciones efectuadas, que mejora podría haber exigido el Ayuntamiento, el licitador podría cumplir con la mejora con cualquier modelo por ejemplo de placas de ACS, con independencia del valor asignado, porque no podría exigírsele placas de modelo o características concretas, porque no las justificó documentalmente. Por tanto, no aplicó criterio ‘ex novo’, aplicó su juicio y la valoración económica en la que se estimaba el valor de las mejoras propuestas, para evitar precisamente un trato no igualitario, porque las dos ofertas adolecían del mismo error falta de justificación documental, a pesar de que las dos ofrecían las mejoras propuestas. El eliminar las mejoras ofertadas y no puntuarlas llevaría un perjuicio de la propia administración que no las obtendría a pesar de haber sido ofertadas por ambos licitadores”*.

Este criterio de valoración no se refleja en el PCAP que parte, para valorar las mejoras, de una justificación documental. Esta falta de justificación, común a ambas empresas según ha podido comprobar el Tribunal a la vista de las ofertas, ha sido indudablemente, como



se indica en el informe técnico transcrito, la causa de que se haya aplicado un criterio de valoración de un modo no previsto en el pliego, como se acaba de exponer. Si las empresas hubieran incluido una justificación de las mejoras, no solo con su valor económico sino con una documentación que las sustentaran, los criterios de valoración hubieran sido distintos.

Este Tribunal considera que el método utilizado en el informe técnico, asumido por el órgano de contratación, es contrario a los pliegos y la consecuencia debe ser la anulación de los resultados obtenidos por dicho método y, por lo tanto, de la adjudicación.

En lo referido a los efectos de la anulación del acuerdo recurrido, conlleva la del procedimiento de licitación en su totalidad, por lo que no resulta admisible la pretensión de la actora consistente en retrotraer el procedimiento. En efecto, según tiene sentado este Tribunal en varias ocasiones (Resoluciones 1621/2023, de 14 de diciembre, y 115/2024, de 1 de febrero, entre las más recientes), habiendo sido abiertas y valoradas las ofertas evaluables mediante fórmulas de los licitadores, una nueva valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor no resulta posible, en tanto ha quedado comprometida la objetividad del órgano de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación formulado por D. F.G.R., en representación de SALZILLO, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de "*Servicio de gestión, conserjería, recepción, mantenimiento y limpieza de las instalaciones deportivas "Polideportivo Municipal, Pista de Atletismo y Campo de Fútbol Manuel Ruiz Pérez" de Alcantarilla*", con expediente n.º 3247/2023, en procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Alcantarilla, anulando el acuerdo recurrido y, por las razones expuestas en el último Fundamento de Derecho, el procedimiento de licitación en su totalidad.

Segundo. Levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento de conformidad con el artículo 57.3 LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES