



Recurso nº 540/2023 C. Valenciana 125/2023

Resolución nº 638/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 18 de mayo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.C.O., en representación de SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Contrato de servicios consistente en prestación de servicios de inhumación, exhumación funeraria y mantenimiento de las instalaciones propias del cementerio de Gandía*”, con expediente CONT-078/2022 (24029/2022), convocado por el Ayuntamiento de Gandía, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de 17 de octubre de 2022 de la Junta de Gobierno de la ciudad de Gandía se aprobó el expediente de contratación y los pliegos que rigen el contrato CONT-078/2022 Contrato de servicios consistente en prestación de servicios de inhumación, exhumación funeraria y mantenimiento de las instalaciones propias del cementerio de Gandía, con un valor estimado de 607.855,88 €.

El anuncio de licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el día 19 de octubre de 2022 y en DOUE el 21 de octubre de 2021.

Segundo. Mediante decreto del Concejal Delegado en materia de Contratación número 2022-9104 de fecha 4 de noviembre de 2022 se suspendió la licitación del contrato hasta adaptar los documentos de la misma al nuevo convenio colectivo de trabajo del sector de servicios funerarios.

Tras la modificación de los pliegos para ajustarlos al convenio colectivo de trabajo del sector de servicios funerarios publicado el día 5 de octubre de 2022 en el Boletín Oficial de la provincia de Valencia número 192, el día 29 de noviembre de 2022 se publicó la modificación



en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Gandía ubicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y el día 2 de diciembre de 2022 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea número 2022/S 233-671937.

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, el día 3 de enero de 2023 a las 14.00 horas, presentaron ofertas las siguientes empresas licitadoras:

1. NOVUS CENTRO EMPLEO, S.L.
2. AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA SA.
3. OCIURBA, S.L.
4. GRUPO EMPRESARIAL GRANERO S.A.
5. ACIERTA ASISTENCIA, S.A.

Cuarto. La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2023, procedió a la apertura electrónica de la documentación contenida en el sobre número 1 “Documentación administrativa” de las ofertas presentadas por las empresas concurrentes a la licitación del contrato y a la apertura de los archivos del sobre número 2 que contienen las proposiciones juicio de valor de las empresas admitidas a la licitación y acuerda que se remitan al servicio proponente para su valoración.

El día 26 de enero de 2023 el Jefe de Servicio de Medio Ambiente y Servicios Urbanos de fecha emitió informe de valoración de las proposiciones juicio valor.

Quinto. La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 1 de febrero de 2023, aprobó el informe anterior y procedió a la apertura electrónica de la documentación contenida en el sobre número 3 “Proposición automática” calificando la oferta presentada por la mercantil GRUPO EMPRESARIAL GRANERO, S.A. como desproporcionada.

Sexto. El día 3 de febrero de 2023 el Jefe de Servicio de Medio Ambiente y Servicios Urbanos emitió informe de valoración en el que identificaba la oferta presentada por la mercantil GRUPO EMPRESARIAL GRANERO, S.A. como desproporcionada.



Séptimo. El día 6 de febrero de 2023 se requiere a la mercantil GRUPO EMPRESARIAL GRANERO, S.A. para que presente la documentación oportuna para justificar la baja. La mercantil presenta la documentación el día 13 de febrero de 2023.

El día 2 de marzo de 2023 el Jefe de Servicio de Medio Ambiente y Servicios Urbanos emite informe de valoración de la documentación presentada por GRUPO EMPRESARIAL GRANERO, S.A. para justificar su oferta e informe-propuesta de adjudicación.

Octavo. La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 8 de marzo de 2023, aprobó el informe anterior y elevó al órgano de contratación la propuesta de adjudicar el contrato a la mercantil GRUPO EMPRESARIAL GRANERO, S.A., al haber obtenido la mayor puntuación de entre todas las ofertas admitidas a la licitación y requerir a la mercantil mediante comunicación electrónica para que, en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el envío de la comunicación, constituya la garantía definitiva, así como para que aporte la documentación indicada en la cláusula 18.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Noveno. El día 9 de marzo de 2023, el Concejal Delegado en materia de contratación, hace suya, acepta y aprueba todas las actuaciones e informes evacuados en el seno de la mesa de contratación y la proposición de la misma para el ganador del proceso de licitación y para la clasificación de las ofertas presentadas para la ejecución del contrato y se requiere a la mercantil GRUPO EMPRESARIAL GRANERO, S.A. para que presente la documentación oportuna. La mercantil presenta la documentación el día 22 de marzo de 2023.

Décimo. Mediante decreto del Concejal Delegado en materia de Contratación número 2023-2782 de fecha 27 de marzo de 2023 se adjudicó el contrato a la mercantil GRUPO EMPRESARIAL GRANERO, S.A. El decreto se notificó a todos los licitadores el 27 de marzo de 2023. El decreto de adjudicación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 27 de marzo de 2023.

Undécimo. Contra el anterior acuerdo de adjudicación del contrato, la mercantil recurrente interpone recurso especial en materia de contratación el 20 de abril de 2023 en el registro de este Tribunal.



Décimo segundo. Con fecha 25 abril se da traslado del recurso a los demás interesados a fin de que en el plazo de cinco días formulen las alegaciones que a su derecho estimen oportunos, no habiendo evacuado dicho trámite ninguno de ellos.

Décimo tercero. Respecto al procedimiento de contratación que nos ocupa, debe señalarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) por resolución de 27 de abril de 2023 de la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, se acordó mantener en suspenso la tramitación del expediente de contratación, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de la LCSP, y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2 de junio de 2021).

Segundo. El plazo de interposición, conforme a lo establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP era de 15 días hábiles desde el siguiente a la publicación y notificación del acuerdo de adjudicación, es decir, desde el 27 de marzo de 2023. En consecuencia, el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación finalizaba el 20 de abril, habiéndose presentado el mismo el 20 de abril, es decir, dentro del plazo.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la adjudicación, se refiere a actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2. c) de la LCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, ha de partirse del artículo 48 de la LCSP que dispone que:



“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Dispuso este Tribunal en Resoluciones como la nº 869/2019, de 25 de julio de 2019 que:

“Como indicábamos al comienzo, y en coherencia con lo expuesto, es reiterada la doctrina de este Tribunal que sostiene que solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. De este modo, se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares, salvo que recurra igualmente la admisión a licitación de todos los que se encuentran en las posiciones anteriores a la suya propia.

La Resolución 554/2018, antes referida, indica que “tal y como ha señalado este Tribunal en doctrina unánime y ya consolidada, la legitimación del recurrente debe basarse en la existencia de un interés legítimo y directo, es decir, en la expectativa de obtener un beneficio o evitar un perjuicio como consecuencia de la estimación de las pretensiones ejercitadas en el recurso, beneficio o perjuicio que han de ser concretos y no meramente hipotéticos o futuros y que en ningún caso pueden tener por objeto la mera defensa de la legalidad del procedimiento. Por tal motivo, la legitimación de quien ha quedado clasificado en último lugar, como ocurre en el presente caso, solo resulta admisible cuando la estimación del recurso daría lugar a que su valoración superara a la del primer clasificado, es decir, quedara su propia valoración situada en primer lugar (resoluciones nº 740/2015 o 656/2015, y las que en ellas se citan)”.

La parte recurrente resultó, de acuerdo con la propuesta de clasificación aceptada por el órgano de contratación (documento 019.e del expediente remitido) tercer clasificado.

En su recurso alega, en primer lugar, que la adjudicataria debiera haber sido excluida al no justificar adecuadamente su oferta, que había sido considerada como formulada en términos que la hacen anormalmente baja, y en segundo lugar que el informe técnico de valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor altera arbitrariamente los aspectos puntuables y la atribución de puntos a cada uno de ellos. Esta última alegación permite atribuir al recurrente el interés legítimo exigido por el artículo 48 de la LCSP en tanto que no es posible



determinar el puesto que ocuparía la oferta del recurrente en una evaluación diferente de los referidos criterios, en caso de que la resolución del recurso se ajustara a sus pretensiones.

Quinto. Entrando pues en el análisis de lo alegado por el recurrente, se alza este en primer lugar contra la no exclusión del adjudicatario, cuya oferta, según ha sido relatado en los Antecedentes, se entendió formulada en términos que la hacían anormalmente baja.

Señala el recurrente que (i) el análisis de los costes de mano de obra omite al Oficial de Cementerio, que la adjudicataria había incluido en su oferta y que se le había valorado como medio adicional, otorgándole 42 puntos y (ii) que el análisis de “materiales y eventos” se entienden justificadas pese a que el técnico manifiesta en su informe que, efectivamente, se han reducido sus importes sustancialmente sobre los consignados en la justificación del Presupuesto Base de Licitación.

En el informe del Jefe de Servicios Básicos y Medioambiente, que el órgano de contratación acompaña al emitido en cumplimiento de lo exigido por el artículo 56.2 de la LCSP, se manifiesta en esencia que *“(...) el criterio sostenido por este técnico es valorar los costes requeridos por el PPT y nunca, bajo ningún concepto, las mejoras propuestas. La razón es sencilla: las mejoras irán a cargo de la empresa y no deben constar como costes de explotación del servicio”*.

Expuestas las posiciones de las partes, se aprecia que el motivo fundamental de discrepancia es el de sí, en la evaluación de la viabilidad de las ofertas formuladas en términos que las hacen anormalmente bajas, deben tomarse en consideración los costes de aquellas prestaciones (sean o no calificadas como “mejoras”) que excedan las exigidas por los pliegos rectores de la licitación.

Para resolver esta cuestión es preciso considerar que la oferta conforma un compromiso del adjudicatario que debe llevarse a cabo, caso de resultar adjudicatario, en sus términos. En este sentido, la viabilidad de la oferta debe ser evaluada a la luz de la totalidad de los costes que se realización va a suponer al licitador y no solo de aquellos que sean requeridos para cumplir los mínimos contemplados en los pliegos, máxime cuando tales costes corresponden a incrementos en las prestaciones contempladas en el PPT y que han sido valoradas por el órgano de contratación. La exclusión de determinados costes en la evaluación de la viabilidad de la oferta, por un lado, sitúa al licitador en una posición de ventaja incompatible con el



principio de igualdad de trato y, por otro, distorsiona el análisis del órgano de contratación, que sustituye el juicio que le impone el artículo 149 de la LCSP –si la oferta, en los términos en los que ha sido formulada, es susceptible de poderse llevar a cabo- por otro en el que lo que evalúa es una entidad puramente teórica –la prestación, por así denominarla, mínima definida en los pliegos- y que no será en este caso la que el licitador se vea obligado a ejecutar de resultar adjudicatario. Por otro lado, la invocación de que ciertos costes “*irán a cargo de la empresa*” traslada el análisis del órgano de contratación a un ámbito no contemplado en el artículo 149 de la LCSP, puesto que tal afirmación supone trascender el ámbito estricto de la oferta (y la razonabilidad de las hipótesis en base a las que se plantea).

Por lo señalado, procede concluir que la evaluación de la viabilidad de la oferta realizada por el órgano de contratación no se ajusta a lo establecido por el artículo 149 de la LCSP.

Sexto. Señala el recurrente, en segundo lugar, que la valoración realizada por el órgano de contratación no se ajusta a las previsiones del PCAP.

El órgano de contratación, por su parte, manifiesta que el informe técnico se plantea la distribución de pesos de los criterios evaluables con intención de armonizar las diferentes memorias presentadas por todos los licitadores, muy heterogéneas, y con ánimo de llegar a valoraciones más exactas de las propuestas. Dice que en el informe de evaluación “(...) *se plantea una diferenciación esencial: entre la parte descriptiva de la memoria y la parte de dotación de medios (que tiene consecuencias económica y servicio). De este modo, se pretende diferenciar entre el como y el cuanto*”. El aspecto esencial, a juicio del órgano de contratación, está en el contenido de “organización” del PCAP, que es más amplio que el manejado por el informe técnico. En este último la organización abarca los aspectos descriptivos del servicio a tratar, pero no los medios a emplear y su repercusión económica. Expone la metodología empleada y concluye que “*tal y como se indica, no se trata de elaborar un nuevo informe reformulando los criterios empleados, cuestión que no se ajustaría a la doctrina del TACRC, sino a un planteamiento que intenta ajustar y homogeneizar las ofertas presentadas con el ánimo de aumentar el contraste entre las mismas, si bien, aceptando que este tipo de informe existen algunas licencias, siempre justificadas y no tendenciosas, para realizar la valoración*”.

En el apartado f) de la “ficha cuadro-resumen” del PCAP se recogen los criterios de adjudicación del contrato, el precio (que recibe una ponderación de 70 puntos) y la memoria para la prestación del servicio concreto (con una ponderación de 30 puntos). Este último, que es sobre el que se suscita la controversia, se formula en los siguientes términos,

Se tendrá en cuenta, por orden de prelación, los siguientes aspectos a la hora de valorar el servicio ofertado por el contratista:

a) Organización del servicio. Aspectos relacionados con las exigencias del PPT y la respuesta, atendiendo al Know-How de la empresa, ofertada en la plica. Se entiende este apartado como la concreción de las exigencias del pliego en el diseño del servicio: Ponderación del 60 % del total.

b) Aspectos relacionados con la organización de fecha de especial relevancia (Todos los Santos, Día del Padre, Día de la Madre) en que se entienda que debería existir un incremento sustancial de la afluencia de personal al cementerio. Ponderación del 15 % del total.

c) Uniformidad e imagen prevista para el desarrollo del servicio. Ponderación de un 15% del total.

d) Otros a aspectos a considerar, que a juicio del contratista, pudieran tener efecto sobre el desarrollo del servicio. Ponderación de un 10% del total.

A ser posible seguirán los criterios de cálculo que se establezcan por la orden del Ministerio competente en la materia, en desarrollo de lo previsto en el artículo 116-ter de la LRBRL.

En el informe técnico emitido por el Jefe de los Servicios Básicos y Medioambiente el 26 de enero de 2023 (documento 013.1 del expediente administrativo) se indica (apartado primero,

Las memorias técnicas presentadas en las plicas correspondientes a los licitadores se estudiarán atendiendo a tres puntos:

- *ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO. Corresponde a la descripción de las diversas a tareas que componen en servicio objeto del presente contrato, en particular:*
 - o *Servicio de Inhumación y exhumación*



- o Servicio de Limpieza
 - o Servicio de Mantenimiento de las instalaciones
 - o Servicio de Mantenimiento de Zonas Verdes
 - o Servicios especiales (Día de Todos los Santos, Día del Padre, Día de la Madre) y/o complementarios.
- DOTACIONES DE MEDIOS DEL SERVICIO. Corresponde a la dotación de medios humanos y materiales para llevar a cabo el servicio planificado en el punto anterior, bien entendido, como incremento neto respecto de lo impuesto en PPT. Particularmente importante es el capítulo de personal.
 - PLAN DE FORMACIÓN.

El peso de cada uno de estos capítulos será:

ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO	20
DOTACIÓN DE MEDIOS DEL SERVICIO	60
PLAN DE FORMACIÓN	20

La puntuación se obtendrá de la siguiente forma $P_j = 0,2 OG_j + 0,6 DM_j + 0,2 PF_j$, donde:

OG_j $\square$ Organización del servicio de la plica j .

DM_j $\square$ Dotación de medios del servicio de la plica j .

PF_j $\square$ Plan de formación de la plica j .

P_j $\square$ Puntos de la plica j

Antes de comenzar nuestro análisis es preciso recordar la constante doctrina de este Tribunal, que entiende que la evaluación de los criterios evaluables mediante juicio de valor es una manifestación de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Esto no quiere decir que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto del análisis del Tribunal, sino que este análisis debe quedar imitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración,

tales como las normas de competencia o procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorio o que no se haya incurrido en error material al efectuarla (Resoluciones 1141/2021 de 9 de septiembre, 310/2023 de 9 de marzo o 505/2023 de 27 de abril).

Definido el ámbito y los límites dentro de los que debe desarrollarse nuestro análisis, comencemos recordando que, según hemos manifestado en numerosas ocasiones, los pliegos tienen el carácter de “ley del contrato”, tanto para los poderes adjudicadores como para los licitadores (Resolución 316/2023 de 9 de marzo). Hemos dicho también que la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor precisa una argumentación que puede suponer la concreción de los elementos que ya se encontraban incorporados al criterio (Resolución 22/2018 de 12 de enero), siempre que se observen los siguientes límites (STJUE de 24 de noviembre de 2005 –C-331/04 “ATI EAC y Viaggi di Malo”):

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

La consideración del informe técnico, cuyas consideraciones sobre la metodología empleada han sido transcritas anteriormente, deja ver, sin asomo alguno de duda, que los límites considerados no han sido respetados en absoluto. El referido informe configura, *ex novo*, el criterio evaluable mediante juicio de valor, que no tiene la más mínima semejanza con el configurado por el PCAP.

Por lo que el argumento del recurrente debe ser estimado.

La estimación del recurso supone, en aplicación de nuestra doctrina (Resolución 1758/2021 de 2 de diciembre) la anulación del procedimiento de licitación. En efecto, como hemos señalado en varias ocasiones la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la



valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Por lo que una vez conocidas las ofertas económicas, no es posible evaluar nuevamente los criterios valorables mediante juicio de valor.

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 interpuesto por D. J.A.C.O., en representación de SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Contrato de servicios consistente en prestación de servicios de inhumación, exhumación funeraria y mantenimiento de las instalaciones propias del cementerio de Gandía”*, con expediente CONT-078/2022 (24029/2022), convocado por el Ayuntamiento de Gandía, y, de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Sexto, anular el procedimiento de licitación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la 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 Comunidad Valenciana, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA
LOS VOCALES