

Recurso nº 108/2022

Resolución nº 135/2022

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

En Madrid, a 7 de abril de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Promotora de cementerios, necrópolis y sacramentales, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mejorada del Campo de fecha 4 de marzo de 2022, por la que se adjudica el contrato de servicios “Enterramientos, servicios de cementerio y tanatorio Municipal”, número de expediente G-4352/2021 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 12 de enero de 2022, en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Mejorada del Campo alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 160.000 euros y su plazo de duración será de un año con posibles prórrogas hasta un máximo total de tres años.

A la presente licitación se presentaron dos licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Tras la tramitación del expediente de adjudicación y efectuada la clasificación de las ofertas, se procede previa comprobación de la capacidad, aptitud, personalidad de la empresa, acreditación de la solvencia y depósito de la fianza definitiva a la adjudicación del contrato mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Mejorada del Campo en fecha 4 de marzo de 2022.

Tercero.- El 18 de marzo de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Promotora de cementerios, necrópolis y sacramentales, S.L., en el que solicita la anulación de la adjudicación por falta de solvencia técnica de la empresa adjudicataria.

El 25 de marzo de 2022, 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.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles

un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se presenta escrito de alegaciones por parte de la adjudicataria, la cual se reafirma en la suficiencia de su solvencia técnica y profesional, aportando la documentación acreditativa que a su vez fue presentada ante el órgano de contratación en su momento procesal oportuno.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 4 marzo de 2022, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 25 de marzo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se fundamenta en que a juicio de la recurrente, “Servicios Funerarios San Sebastián y San Blas, S.L.” no reúne las condiciones de solvencia técnica y profesional exigida en los Pliegos.

La recurrente en su escrito de recurso considera que: *“de conformidad con lo recogido en la ‘CLÁUSULA 16. REQUISITOS DE SOLVENCIA Y HABILITACIÓN PROFESIONAL’ del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen el procedimiento, exige como CRITERIO DE SELECCIÓN que el licitador acredite que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución de los últimos tres años en servicios de igual o similar naturaleza al del presente expediente sea igual o superior a la cantidad de 112.000 euros. Es evidente a juicio de la recurrente que ‘SERVICIOS FUNERARIOS SAN SEBASTIÁN Y SAN BLAS, S.L.’ no cumple con esta condición.*

Estamos ante una entidad cuyo objeto social consiste en la prestación de servicios funerarios, entiendo como tal todas las actuaciones que se deben desarrollar desde el óbito de una persona hasta el destino final (inhumación o incineración). Desde el fallecimiento de una persona hasta su destino final se desarrollan una serie de actuaciones que comprenden o integran el servicio funerario “per se” y es cuando toda entidad dedicada a la prestación de servicios funerarios desarrolla su actividad propiamente dicha. Por tanto una eventual experiencia en este ámbito (prestación de servicios funerarios en sentido amplio) no acredita el capacidad para el desarrollo o la prestación de aspectos o prestaciones que siendo cercanas al servicio funerario exigen capacidad o aptitudes a nuestro juicio diferentes; la inhumación implica necesariamente el desarrollo de actuaciones que estando relacionadas con el sector funerario (el contrato se enmarca dentro del Código CPV 98371000-4) presentan especialidades que exigen un solvencia y conocimiento técnico, adscripción de profesionales con el debido conocimiento y aptitud para desarrollar la actividad, capacidad acreditada para su desarrollo que a juicio de la recurrente ‘SERVICIOS FUNERARIOS SAN SEBASTIÁN Y SAN BLAS, S.L.’ no reúne.

Esta especialidad del servicio a prestar hace que el Pliego encuadre el contrato específicamente en el CPV 98371110-85 (Servicios de Cementerios), dotando de naturaleza y especialidad propia al contrato, con la consiguiente exigencia de unos

requisitos de idoneidad y aptitud que deben ser reunidos por cualquier licitador más allá del mero hecho de ser prestador de servicios funerarios en genérico. Este conjunto de requisitos de idoneidad debe reunidos por cualquier posible contratista para atender el objeto del contrato de una forma adecuada y hace referencia, también, a los medios técnicos y humanos con que se cuenta, la experiencia previa, la competencia técnica y profesional, la habilidad necesaria, la cualificación profesional de su personal.

Es evidente que este criterio está presente en la mente del adjudicador que ha exigido como criterio de solvencia que debe ser cumplido por todo licitador que en alguno de los últimos tres años se hayan prestado servicios de igual o similar naturaleza (no por tanto en genérico servicios funerarios sino a los servicios de cementerio) por importe igual o superior a la cantidad de 112.000 euros. Actualmente la entidad que ha resultado adjudicataria gestiona exclusivamente el Cementerio de Ajalvir, cuyo contrato tiene un valor estimado anual es inferior a los 112.000 euros exigidos por el Pliego como criterio de solvencia a reunir".

Motiva jurídicamente su recurso en la consideración de los pliegos de condiciones como ley del contrato invocando numerosa doctrina de Tribunales especiales y jurisprudencia que avalan esta tesis.

Por su parte el órgano de contratación se limita a indicar a este Tribunal que la Mesa de contratación ha comprobado tanto el objeto social de la adjudicataria como a recordar que este contrato no está dividido en lotes, reafirmándose en el acuerdo adoptado en fecha 4 de marzo de 2022.

Interesa destacar a efectos de resolver el presente recurso la cláusula 16 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, que recoge en su apartado 2 la solvencia técnico y profesional requerida:

“16.2 Solvencia técnica o profesional: La solvencia técnico o profesional del licitador deberá acreditarse por el siguiente medio: ARTÍCULO 90.1.a) 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.

CRITERIO DE SELECCIÓN. El licitador deberá acreditar que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución de los últimos tres años en servicios de igual o similar naturaleza al del presente expediente sea igual o superior a la cantidad de 112.000 euros.

A efectos de determinar la correspondencia entre servicios acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, se atenderá la coincidencia en los tres primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV.

FORMA DE ACREDITACIÓN. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación". (...)

A la vista del textual del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) revisamos y traemos a colación el certificado expedido por el Ayuntamiento de Ajalvir y que es aportado por la adjudicataria como acreditación de su solvencia técnica:

“CERTIFICO:

Que la funeraria San Sebastián y San Blas, S.L., gestiona el tanatorio de Ajalvir desde el 1 de marzo de 2020, siendo el contrato vigente de dicha gestión de tanatorio hasta el 31 de marzo de 2024.

El administrador único de la empresa D. [REDACTED] con DNI [REDACTED] si ha desempeñado dicha actividad, dicho administrador actual desde el año 2014 en el mencionado tanatorio de Ajalvir.

*Lo que certifico a los efectos oportunos en Ajalvir a 28 de octubre de 2021
EL SECRETARIO”.*

Es evidente que este certificado no acredita la solvencia técnica requerida por el PCAP en su cláusula 16.2., al no indicar la cantidad o el precio de los servicios prestados a dicho Ayuntamiento en los tres últimos años y en consecuencia no siendo posible la comprobación de que la solvencia requerida ha sido acreditada, por ello la Mesa de contratación solicito la subsanación de dicho documento resultando el emitido con fecha 28 de febrero:

“CERTIFICO:

Que la funeraria San Sebastián y San Blas, S.L., gestiona el tanatorio de Ajalvir desde el 1 de marzo de 2020, siendo el contrato vigente de dicha gestión de tanatorio hasta el 31 de marzo de 2024, siendo el importe del contrato superior a 112.000€ anuales, en su facturación del ejercicio 2021.

El administrador único de la empresa D. [REDACTED], con DNI [REDACTED] si ha desempeñado dicha actividad dicho administrador actual desde el año 2014 en el mencionado tanatorio de Ajalvir.

*Lo que certifico a los efectos oportunos en Ajalvir a 28 de febrero de 2021
EL SECRETARIO”.*

Comprobamos como el Secretario del Ayuntamiento de Ajalvir certifica que el precio anual del servicio prestado en su Ayuntamiento por la hoy adjudicataria supera los 112.000 euros requeridos en el PCAP.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe alterar sobre la marcha y a la vista del resultado de la licitación las condiciones de la misma, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.

A la vista de las declaraciones de las partes y de la documentación presentada se desestima el recurso interpuesto considerando valida y ajustada a derecho la actuación de la Mesa de contratación y acreditada la solvencia técnica por parte del adjudicatario.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Promotora de cementerios, necrópolis y sacramentales, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mejorada del Campo de fecha 4 de marzo de 2022, por la que se adjudica el contrato de servicios “Enterramientos, servicios de cementerio y tanatorio Municipal”, número de expediente G-4352/2021.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 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.