

**Recurso 155/2024**  
**Resolución 198/2024**  
**Sección Primera**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 6 de mayo de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DS GREEN TRANSITION S.L.** contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bayarque, de 26 de marzo de 2024, relativo a la modificación del expediente de contratación y contra el anuncio de anulación de los pliegos, los pliegos modificados y la segunda rectificación del anuncio de licitación, correspondientes al contrato denominado “Servicios de redacción de proyecto, dirección facultativa de obras, coordinación de seguridad y salud y asistencia técnica para justificación de inversiones, de las obras del Proyecto Integral de Energía Limpia en el municipio de Bayarque, con origen de financiación en fondos europeos” convocado por el Ayuntamiento de Bayarque (Almería) (Expte. 2024/402110/006-302/00001), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 11 de febrero de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato indicado en el encabezamiento, publicándose los pliegos correspondientes el 12 de febrero de 2024. El anuncio citado se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 12 de febrero.

El 27 de marzo de 2024, se publicó un anuncio de anulación de los citados pliegos, publicándose de nuevo anuncios de licitación de la contratación referenciada el 27 de marzo y el 2 de abril. Asimismo, los nuevos pliegos fueron publicados en el perfil de contratante el 27 de marzo, produciéndose con posterioridad sucesivos anuncios de rectificación de los mismos el 31 de marzo y 2 de abril. El valor estimado del contrato asciende a 141.169,98 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**SEGUNDO.** El 18 de abril de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por DS GREEN TRANSITION S.L. (DS GREEN, en adelante) contra los actos y documentos contractuales descritos en el encabezamiento de esta resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 19 de abril de 2024, se requirió al órgano de contratación la remisión del escrito de recurso y demás documentación preceptiva para su tramitación y resolución, que se ha recibido en esta sede con posterioridad.

El 26 de abril de 2024, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no se han recibido en el plazo conferido.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en la redacción dada por el artículo 77 del Decreto ley 3/2024, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de Justicia y el impulso de la actividad económica en Andalucía (BOJA núm. 34 de 16/02/2024), toda vez que el Ayuntamiento de BAYARQUE (Almería) no ha manifestado que disponga de órgano propio especializado para la resolución del recurso y ha remitido a este Tribunal la documentación requerida a tales efectos.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la entidad recurrente que ha presentado oferta en la licitación con posterioridad a la interposición del recurso.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece 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. Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*

Pues bien, con independencia de la suerte que haya de correr el recurso interpuesto, los motivos esgrimidos denuncian, en esencia, una situación de indefensión derivada de lo que la recurrente considera una insuficiente motivación de determinados actos del órgano de contratación. Por tanto, una eventual estimación permitiría a la recurrente el conocimiento de las razones que sustentan aquellos actos y el restablecimiento de su derecho de defensa en caso de disconformidad con las actuaciones practicadas.

A la vista de lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta DS GREEN para la interposición del recurso.



### **TERCERO. Acto recurrible.**

El recurso se interpone contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bayarque de 26 de marzo de 2024, el anuncio de anulación de los pliegos, los pliegos modificados y la segunda rectificación del anuncio de licitación; actuaciones que corresponden a las modificaciones introducidas en el anuncio y pliegos rectores de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con el carácter de Administración Pública. Así pues, el recurso resulta procedente al amparo de lo previsto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

De conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartados a) y b) de la LCSP, el recurso especial se ha presentado en plazo contra todos los actos que constituyen su objeto.

### **QUINTO. Preferencia ex lege en la tramitación del recurso especial.**

El recurso se interpone contra un acto derivado de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación y el apartado 2 del Anexo I del PCAP que refiere la financiación en un 100% con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea. Por tanto, el presente recurso tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, establece que tales recursos tendrán carácter preferente siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos*

### **SEXTO. Fondo del asunto: Sobre la falta de justificación de la modificación de los pliegos.**

#### I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la nulidad del anuncio de anulación de los pliegos y del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 26 de marzo de 2024 del que trae causa el citado anuncio, por infracción del artículo 116.4 de la LCSP, al entender la recurrente que no se ha justificado la modificación operada en el contenido de los pliegos.

DS GREEN esgrime que la memoria justificativa del expediente señala que *“Los servicios técnicos municipales no tienen los medios materiales y recursos humanos personales suficientes”* y que *“Se necesitarán Arquitectos para la justificación de los parámetros técnicos de la inversión, Financieros para los aspectos económicos y Licenciados en Derecho para la justificación de los aspectos legales”* y que, por ello, la cláusula 6 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), al referirse al equipo de trabajo, indicaba que estará compuesto por los siguientes perfiles profesionales: un Arquitecto/a, un Ingeniero/a Civil o cualquier otra titulación habilitada para la ejecución de las prestaciones incluidas en el contrato, un Arquitecto Técnico o cualquier otra titulación habilitada, un Grado en Ingeniería Industrial o cualquier otra titulación habilitada, un Licenciado/a en Derecho y un Economista Colegiado, licenciado en Económicas, ADE o similar. Y, en consecuencia, el apartado 4 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) relativo a la solvencia técnica o profesional incorporaba estos perfiles profesionales.

No obstante, alega la recurrente que, tras la modificación operada en los pliegos, la cláusula 6 del PPT ha eliminado la referencia a los perfiles profesionales mínimos y el PCAP ha introducido los siguientes cambios: se han modificado los medios de solvencia y han sido eliminados íntegramente los criterios relativos a las titulaciones



académicas y profesionales, al compromiso de dedicación de los medios personales y a la exigencia de que los trabajos sean ejecutados directamente por el licitador.

Aduce que la motivación de la modificación según el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento impugnado -motivación que se transcribe en el anuncio de anulación- indica que *“Visto algunos criterios de selección en los que no se cumplen los requisitos de solvencia técnica o profesional según la LCSP, y reafirmado por la jurisprudencia del TA-CRC, que deben ser proporcionales al valor del contrato y al objeto del mismo. Que no deben establecerse condiciones que, por su exigencia, limiten de manera desproporcionada la competencia o el acceso a la licitación a posibles interesados”*. Considera que esta motivación es insuficiente y arbitraria porque no se indica una justificación concreta y específica que avale la necesidad de modificar los criterios de selección, existiendo solo una mera referencia genérica a la legislación y jurisprudencia sin detallar cuál es y sin explicar cómo se aplican al caso concreto.

Concluye, pues, que la modificación de los pliegos es injustificada y desproporcionada vulnerando el principio de libre concurrencia y el derecho de acceso a la contratación pública, debiendo retrotraerse el procedimiento a los efectos de la correcta notificación de la motivación.

## II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al motivo esgrimiendo, en síntesis, que la motivación de la modificación operada en los pliegos ha obedecido únicamente a garantizar la debida proporcionalidad entre el valor del contrato y su objeto con la finalidad de que las exigencias de solvencia técnica o profesional establecidas no limitasen de manera desproporcionada la competencia y el acceso a la licitación. Cita, en apoyo de sus argumentos, algunas resoluciones de este Tribunal.

## III. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La recurrente centra el motivo de impugnación en la insuficiente y arbitraria justificación de la modificación del contenido de los pliegos, fundamentalmente en lo relativo a los perfiles profesionales mínimos del equipo de trabajo, que desaparecen tras el cambio de redacción operada en los pliegos. No combate específicamente el cambio de redacción, sino su falta de justificación específica y concreta. Así pues, por aplicación del principio de congruencia consagrado en el artículo 57.2 de la LCSP, circunscribiremos nuestro análisis a la cuestión suscitada en el recurso.

En efecto, DS GREEN considera genérica e insuficiente la justificación del cambio de redacción operado en los pliegos que consta en el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento impugnado y en el anuncio de anulación de aquellos pliegos e invoca infracción del artículo 116.4 c) de la LCSP. Así, en el anuncio de anulación de los pliegos publicado en el perfil se indica como motivo lo siguiente *“Visto algunos criterios de selección en los que no se cumplen los requisitos de solvencia técnica o profesional según la LCSP, y reafirmado por la jurisprudencia del TACRC, que deben ser proporcionales al valor del contrato y al objeto del mismo. Que no deben establecerse condiciones que, por su exigencia, limiten de manera desproporcionada la competencia o el acceso a la licitación a posibles interesados”*.

Pues bien, en primer lugar, conviene precisar que la falta de motivación denunciada se predica en el recurso del cambio de redacción de los pliegos y no de los concretos criterios de solvencia técnica establecidos en sustitución de los iniciales. La recurrente quiere conocer por qué se ha producido la modificación al considerar insuficiente y vaga la indicada por el órgano de contratación en los actos impugnados.



No obstante, este Tribunal considera que, aun cuando la motivación pudiera haber sido más explícita y concreta, resulta suficiente para conocer la razón que ha llevado al órgano de contratación a rebajar los niveles de exigencia mínima en el equipo de trabajo y que no es otra que garantizar el cumplimiento de su proporcionalidad con el objeto del contrato -requisito impuesto por el artículo 74.2 de la LCSP- para favorecer de este modo una mayor concurrencia. El hecho de que el órgano de contratación no haya citado la doctrina y/o jurisprudencia existente en tal sentido no puede ser una razón válida para considerar insuficiente y mucho menos arbitraria esa justificación.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (v.g. Resoluciones 150/2018, 340/2018, 34/2019, 26/2022 y 643/2023) se ha aludido a doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000), en las que se señala que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes.

Así, la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, declara que *“la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto”*.

Con base en las consideraciones realizadas, la motivación -aunque breve y sucinta- se entiende suficiente y no origina indefensión material a la recurrente, que podrá discrepar de la modificación introducida en los pliegos, pero que objetivamente ha podido conocer la razón de ese cambio y combatirlo, en su caso.

Procede, pues, desestimar este motivo en los términos en que ha sido planteado.

### **SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre el motivo relativo a la falta de motivación, proporcionalidad y objetividad del “criterio objetivo” denominado “Asistencia en justificación de subvenciones”.**

#### I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la nulidad del criterio de adjudicación señalado por infracción del artículo 116.4 en relación con el artículo 145, ambos de la LCSP.

La redacción del criterio es la siguiente: *“Por la asistencia en la justificación de subvenciones de actuaciones financiadas con fondos europeos de diferentes programas para administraciones públicas en los últimos 5 años: - Por cada asistencia en justificación de subvenciones realizada ..... (2 puntos) (...)”*.

DS GREEN aduce que el criterio es desproporcionado y está injustificado, argumentando dicha afirmación del modo siguiente:

a) Falta de proporcionalidad: alega que, dada su ponderación (hasta 30 puntos), sería lógico pensar que el criterio tiene relevancia en el objeto del contrato. No obstante, afirma que el criterio de adjudicación se refiere al proceso mediante el cual una entidad que ha recibido una subvención o ayuda económica proporciona evidencia documental y financiera que demuestra que los fondos otorgados se utilizaron de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por el organismo que otorgó la subvención; y, si bien el objeto del contrato



comprende trabajos de redacción de proyecto, dirección de obra, dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de obra y asistencia técnico-jurídica a la Administración contratante en todo el proceso de justificación de las inversiones, se desprende del apartado 24.2 del PPT (pago de los servicios) que esta última actividad constituye solamente un 5% de la totalidad de cantidades contempladas en el contrato, por lo que su importancia es mínima respecto al valor global del contrato.

Así pues, a juicio de la recurrente, la ponderación del criterio (30%) no guarda proporción efectiva con el objeto real del contrato (5%) y su sobrevaloración otorga una ventaja injusta a licitadores que han participado en contratos anteriores, en detrimento de nuevos competidores. Concluye, pues, que el criterio parece restringir la libre concurrencia y contradice los principios fundamentales de la contratación pública.

b) Falta de motivación: DS GREEN alega que la motivación esgrimida por el órgano de contratación para justificar el criterio de adjudicación es genérica y carece de la suficiente fundamentación, pues hace referencia a una supuesta repercusión significativa en la mejor ejecución del servicio, basada en la experiencia y conocimiento de actuaciones cofinanciadas con fondos europeos; si bien esta explicación, a su juicio, es vaga y no proporciona detalles concretos sobre cómo la experiencia en la justificación de subvenciones contribuirá específicamente a la ejecución del servicio objeto del contrato.

Señala, pues, que tal ausencia de justificación del criterio de adjudicación impide al licitador el conocimiento de las razones que han llevado al órgano de contratación a su fijación, colocándole en una clara situación de indefensión.

## II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al recurso esgrimiendo, en síntesis, que el criterio de adjudicación impugnado es un criterio de calidad muy importante que beneficia la consecución de los objetivos del contrato. Sostiene que el criterio está directamente relacionado con el objeto contractual al estar incluido como una prestación del mismo, no siendo la puntuación desproporcionada.

## III. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las consideraciones de las partes, procede su examen.

El criterio impugnado es de evaluación automática y está ponderado con un total de 30 puntos sobre un máximo de 100 en el conjunto de todos los criterios de adjudicación.

Su redacción, conforme al apartado 8 b) del Anexo I del PCAP, es la siguiente:

*“Asistencia en justificación de subvenciones..... (máximo 30 puntos):*

*Por la asistencia en la justificación de subvenciones de actuaciones financiadas con fondos europeos de diferentes programas para administraciones públicas en los últimos 5 años:*

*- Por cada asistencia en justificación de subvenciones realizadas ..... (2 puntos).*

*Para lo que se presentará relación de los trabajos a considerar para el presente criterio. La forma de acreditación podrá justificarse de la siguiente forma: Certificados de buena ejecución expedidos por el órgano competente cuando sea destinatario del sector público. Certificado del Visado del trabajo, con indicación de las características del mismo, emitido por el Colegio oficial correspondiente. Cuando el destinatario sea sujeto privado, certificado expedido por éste junto al contrato o copia correspondiente de su factura.*



*Se justifica la elección de este criterio, por la repercusión significativa en la mejor ejecución que tendrá el servicio con la experiencia y conocimiento de actuaciones cofinanciadas con fondos europeos, según lo previsto en el art. 145.2.2º de la LCSP”.*

La recurrente esgrime desproporción y falta de justificación en el criterio, oponiendo el órgano la importancia del mismo por sus beneficios en la ejecución del contrato y su directa relación con el objeto contractual.

Pues bien, con carácter previo, hemos de examinar la legalidad intrínseca del criterio *“Asistencia en justificación de subvenciones”*; en su consideración como tal criterio de adjudicación que el PCAP ampara en lo dispuesto en el artículo 145.2 de la LCSP. Este precepto contempla como criterio de adjudicación *“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”*. Ahora bien, el criterio de adjudicación impugnado no encaja en este criterio legal que hemos transcrito porque, si bien el PCAP de esta contratación valora la experiencia adquirida como consecuencia de la asistencia en la justificación de subvenciones, no está ponderando ni la concreta experiencia y cualificación del personal adscrito al contrato, ni el hecho de que tales cualidades personales afecten significativamente a una mejor ejecución. En realidad, lo que se valora es la experiencia de las entidades licitadoras en este tipo de servicios, de modo que cuantas más asistencias se acrediten -a través de relación de trabajos previos certificados- mayor puntuación se obtendrá.

Queremos indicar, pues, que el órgano de contratación ha transformado un criterio de solvencia técnica empresarial (artículo 90.1 a) de la LCSP en un criterio de adjudicación, al pretender valorar la experiencia empresarial ponderando hasta un máximo de 30 puntos el número de asistencias en justificación de subvenciones y, aun cuando ha pretendido ampararse en el criterio legal de adjudicación relativo a la experiencia y cualificación del personal adscrito al contrato del artículo 145.2 de la LCSP, no es esto lo que en realidad está valorando como ya hemos indicado.

Desde esta perspectiva, como quiera que la justificación de la elección del criterio contenida en el PCAP parte de la premisa errónea de que estamos ante el criterio de adjudicación del referido artículo 145.2 de la LCSP, aquella motivación deviene inválida por serlo el propio criterio de adjudicación que se pretende justificar. A mayor abundamiento, aun en la hipótesis improbable de admitir la validez del criterio de adjudicación, la justificación de su elección en el pliego sería manifiestamente formal e insuficiente, pues se limita a indicar la repercusión significativa en la mejor ejecución, sin concretar cómo se materializa esa afectación significativa, ni añadir información más precisa que permita conocer la importancia real del criterio de adjudicación para una mejor ejecución de la prestación.

Alcanzada la conclusión de que el criterio de adjudicación y su justificación no son válidos, el motivo del recurso debe estimarse resultando ya innecesario analizar la invocada desproporción de aquel. No obstante, a fin de abordar todas las cuestiones suscitadas y a título más ilustrativo que otra cosa, hemos de indicar que una determinada prestación puede ser de escaso valor económico, pero resultar determinante para la consecución satisfactoria de la finalidad pretendida con la contratación. Desde esta perspectiva, no puede admitirse que la escasa cuantía de una determinada actividad contractual sea equivalente a su escasa importancia, como sucede en este caso donde resulta obvio que, dada la financiación del contrato con fondos europeos, la asistencia técnico-jurídica en la justificación de actuaciones financiadas con dichos fondos adquiere gran relevancia.

En cualquier caso, conforme a lo expuesto a lo largo de este fundamento de derecho, el motivo debe estimarse con anulación del criterio *“Asistencia en justificación de subvenciones”*.





**OCTAVO. Fondo del asunto: sobre el motivo relativo a la nulidad del “criterio objetivo” denominado “visitas presenciales adicionales”.**

I. Alegaciones de la recurrente.

Esgrime que, de la redacción del criterio, se desprende indeterminación en el número de visitas, pues *“se puntúa con 5 puntos ofrecer una visita o reunión adicional y sin embargo, de forma completamente indeterminada, se puntúa con 10 puntos ofrecer realizar todas las visitas o reuniones que sean necesarias, incumpliendo así de forma flagrante la igualdad de todos los licitadores de facilitar el acceso a la contratación pública dejando intencionadamente abierto el criterio de las visitas, sin posibilidad de poder cuantificar de forma fehaciente el coste empresarial de poder cumplir este criterio de forma pertinente y poder competir en igualdad de condiciones”*.

Además, sostiene que supone un criterio de arraigo para favorecer a los licitadores más próximos al lugar de ejecución de los proyectos.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los motivos del recurso esgrimiendo que la presencialidad y el conocimiento del territorio son esenciales para el mejor cumplimiento del contrato. Asimismo, sostiene que, dado el heterogéneo número de prestaciones a realizar, no es posible determinar a ciencia cierta el límite máximo de visitas; y que no se trata de un criterio de arraigo, sino de un criterio técnico de asistencia y calidad para que la empresa responsable del contrato controle in situ las actuaciones.

III. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El apartado 8 c) del Anexo I del PCAP prevé, como criterio de evaluación automática ponderado con un máximo de 10 puntos, el denominado “Visitas presenciales adicionales ..... (máximo 10 puntos)” cuyo tenor es el siguiente:

*“Si bien el PPT establece el régimen de visitas mínimo a realizar durante la ejecución del contrato, se considera un aumento importante en la calidad de la prestación del servicio establecer unos regímenes de visitas y/o reuniones superiores a los mínimos. Se otorgarán los siguientes puntos en función del compromiso del licitador:*

*Por ofrecer realizar una (1) visita o reunión adicional..... (5 puntos)*

*Por ofrecer realizar todas las visitas o reuniones que sean necesarias .....(10 puntos).*

*Estas visitas a las actuaciones o reuniones adicionales se llevarán a cabo en el municipio con el responsable del contrato o personal del Ayuntamiento o contratistas, durante la vigencia del presente contrato.*

*La justificación de este criterio reside en que la presencialidad y el conocimiento del territorio y las actuaciones se considera esencial para el adecuado y en su caso mejor cumplimiento del objeto del contrato; conllevando durante la ejecución de las actuaciones, un aseguramiento de la calidad y buena ejecución de las actuaciones, para conseguir los objetivos marcados”.*

La recurrente sostiene que el criterio de visitas queda abierto a las que sean necesarias lo que supone una indeterminación que imposibilita la cuantificación de su coste y vulnera el principio de igualdad de trato entre licitadores.





Pues bien, ciertamente el criterio de adjudicación es genérico y vago en su definición y justificación. Para obtener 10 puntos, los licitadores tienen que ofrecer todas las visitas que sean necesarias, sin que se indique en el pliego ningún parámetro en la descripción del criterio para delimitar qué supuestos configuran la necesidad de la visita, cuál puede ser su objeto, quién determina la necesidad de su realización -solo el órgano de contratación o previo acuerdo con contratista- y qué personal concreto de la empresa adjudicataria es el que debe acometer la visita teniendo en cuenta la diversidad de prestaciones que contempla el contrato licitado.

Es más, en la definición del criterio hay cierta desproporción e incoherencia por cuanto el hecho de realizar una sola visita adicional se pondera con 5 puntos, mientras que el ofrecimiento de todas las necesarias -con la incertidumbre que ello conlleva y su consiguiente repercusión en el coste de ejecución contractual- solo recibe 5 puntos más. A ello se une que la justificación de la elección de este criterio en el pliego es sumamente genérica y no permite despejar estas incógnitas, sin que el informe al recurso contenga tampoco concreción alguna.

Lo expuesto nos lleva a considerar que el criterio, siendo además de evaluación automática, carece de los elementos objetivos necesarios para su adecuada definición, no estando suficientemente especificado e incumpliendo los requisitos previstos en el artículo 145.5 de la LCSP.

Además, esgrime la recurrente que se está introduciendo en el criterio un elemento de arraigo que favorece a los licitadores más próximos al lugar de ejecución de los proyectos. No obstante, la vaguedad e indeterminación del criterio y de su justificación impiden a este Tribunal apreciar hasta qué punto las visitas presenciales resultarían o no absolutamente necesarias para una mejor ejecución del contrato, lo que impide, a su vez, un pronunciamiento certero sobre la adecuación o no del denunciado elemento de arraigo.

Debe, pues, estimarse este motivo con la consiguiente anulación del criterio impugnado.

## **NOVENO. Fondo del asunto: sobre el motivo relativo a la falta de motivación de la modificación del plazo para presentar ofertas.**

### I. Alegaciones de la recurrente.

Solicita la nulidad de la segunda rectificación del anuncio de licitación, por cuanto el primer anuncio de rectificación modifica el plazo de presentación de ofertas hasta el 20 de mayo de 2024 y el segundo anuncio anticipa esa fecha al 19 de abril, reduciendo el plazo inicial de 53 a 17 días naturales, sin justificación ni causa alguna.

### II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al recurso esgrimiendo que se apreció error en la publicación del anuncio *“dejando un tiempo excesivo para la presentación de ofertas. Para este procedimiento, el tiempo estipulado por la LCSP es de 16 días naturales”*.

### III. Consideraciones del Tribunal.

DS GREEN no denuncia tanto la reducción del plazo operada en el segundo anuncio, como su falta de justificación. Viene a señalar que *“Dicha modificación no tiene justificación alguna por lo que la carencia de esta solo puede significar la declaración de nulidad del anuncio de modificación del plazo de ofertas”*.



Al respecto, hemos de indicar que la estimación parcial del recurso interpuesto, con la consiguiente anulación de la licitación y los pliegos, determina que quede sin efecto el anuncio de modificación del plazo de presentación de ofertas aquí examinado. En cualquier caso, se ha de señalar que cualquier decisión o acto que limite derechos subjetivos o intereses legítimos -como aquí acontece con la reducción del plazo para la presentación de ofertas- debe estar motivado por aplicación de lo dispuesto en el artículo 35.1 a) de la LCSP, sin que sea admisible expresar a posteriori en el informe al recurso los motivos -válidos o no, cuestión en la que no entramos- que sustentaron aquella reducción.

La falta de motivación determina, pues, la nulidad del citado anuncio, con independencia de que dicha nulidad sea, a su vez, consecuencia de la estimación de otros motivos del recurso.

### **DÉCIMO. Fondo del asunto: sobre el motivo de nulidad incongruencia entre anuncios en distintas plataformas.**

#### I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Esgrime que, si bien en el supuesto analizado no era obligatoria la publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el primer anuncio rectificativo de la licitación se publicó en dicho diario oficial no procediéndose de igual modo con el segundo anuncio; lo que ha originado que en el perfil de contratante conste como fecha última para la presentación de ofertas el 19 de abril del 2024, mientras que en DOUE sigue apareciendo el 20 de mayo del 2024.

Esgrime que esta incongruencia de fechas puede llevar a la indefensión de aquellos licitadores del espacio económico europeo que pudieran tener interés en participar en esta licitación; lo cual determina la nulidad del segundo anuncio de rectificación.

#### II. Consideraciones del Tribunal.

Aun cuando no hay oposición expresa del órgano de contratación en su informe al recurso, lo cierto es que una eventual estimación de este motivo del recurso en nada beneficiaría a la recurrente -quien ya conoce la última fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas por la publicación del segundo anuncio en el perfil-, sin que pueda erigirse en defensora de la legalidad o de los eventuales intereses de terceros. Desde esta óptica carece de legitimación, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, para esgrimir el presente motivo.

En cualquier caso, como quiera que se han estimado otros motivos de este recurso y debe anularse la presente licitación, si el órgano de contratación convocase una nueva y decidiera anunciarla además en el DOUE -pese a no resultar preceptivo conforme al artículo 135.2 de la LCSP-, debe publicar también en dicho diario oficial cualquier eventual anuncio de rectificación posterior, con el fin de tener actualizada toda la información publicada y no perjudicar a eventuales licitadores interesados que hubieran podido conocer la existencia del procedimiento a través de dicho diario oficial.

Con base en las consideraciones realizadas a lo largo de los distintos fundamentos de derecho de esta resolución, procede estimar parcialmente el recurso y anular los anuncios, pliegos y demás actos del expediente relacionados con la aprobación de estos últimos, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DS GREEN TRANSITION S.L.** contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bayarque, de 26 de marzo de 2024, relativo a la modificación del expediente de contratación y contra el anuncio de anulación de los pliegos, los pliegos modificados y la segunda rectificación del anuncio de licitación, correspondientes al contrato denominado “servicios de redacción de proyecto, dirección facultativa de obras, coordinación de seguridad y salud y asistencia técnica para justificación de inversiones, de las obras del Proyecto Integral de Energía Limpia en el municipio de Bayarque, con origen de financiación en fondos europeos” convocado por el Ayuntamiento de Bayarque (Almería) (Expte. 2024/402110/006-302/00001); y, en consecuencia, anular los actos impugnados debiendo procederse en los términos indicados en el fundamento de derecho décimo *in fine* de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 26 de abril de 2024.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

