



Recurso nº 178/2024 C. Valenciana 43/2024

Resolución nº 370/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 14 de marzo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.N.N., en representación de NATURA CONSTRUCTIVA, S.L. contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de mantenimiento de especies palmáceas en el Término de Calp*” convocado por el Alcalde del Ayuntamiento de Calpe, con expediente SER 07/2024, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Calpe anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 31 de diciembre de 2023, la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 402.202,18 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos 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) y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los Pliegos para la tramitación del expediente, abiertas las ofertas presentadas por los licitadores, y emitido informe técnico, la Mesa de Contratación en sesión de 8 de febrero de 2024, asume el criterio del informe y acuerda la exclusión de la oferta presentada por la empresa NATURA CONSTRUCTIVA, S.L. por no indicar los



medios personales y de vehículos mínimos indicados en el pliego de prescripciones técnicas particulares (en adelante, PPT).

Cuarto. El día 8 de febrero de 2024, tiene entrada en el registro electrónico del Ayuntamiento de Calpe escrito de alegaciones, que se tramita como el recurso especial en materia de contratación, presentado por la empresa NATURA CONSTRUCTIVA, S.L., contra el acuerdo exclusión de su oferta.

Quinto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado el 12 de febrero de 2024, del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formularan alegaciones, habiendo hecho uso de su derecho la empresa PAISAJISTAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L. (PAIMED), que defiende la legalidad del acuerdo de exclusión y plantea la no admisión del recurso frente al acto impugnado al no ser un acuerdo de exclusión, sino de apertura pública de sobres.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 28 de enero de 2024 acordando adoptar de oficio la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 LCSP y el convenio celebrado entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana de 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio de 2021).

Segundo. Se recurre el acto que acuerda la exclusión del expediente de licitación del contrato de servicios regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los



100.000 de euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Plantea la empresa PAIMED que el acto recurrido no acuerda la exclusión, sino solo la apertura de sobres, por lo que no cabría recurso frente al mismo. Ahora bien, examinando el acuerdo de la Mesa se constata su encaje en el supuesto previsto en el artículo 44.2.b), toda vez que la Mesa acuerda expresamente suscribir el informe emitido y las propuestas de exclusión del técnico municipal, y procediendo a la apertura exclusivamente del sobre C de la oferta presentada por PAIMED y no la de las otras licitadoras en dicho acto.

Por tanto, nos encontramos ante un acto de la Mesa de *“los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas”*, y por ello el escrito de alegaciones presentado, tramitado como recurso especial en materia de contratación por el órgano de contratación, es susceptible de impugnación y ha de ser admitido a trámite por este Tribunal.

Tercero. La empresa recurrente, al ser excluida de la licitación, ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala 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”*.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles que fija como plazo general el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. Impugna la empresa recurrente su exclusión defendiendo que su oferta cumple con el personal mínimo exigido por en el apartado 5 del PPT, pues tanto en la formación como en las funciones del personal (apartado 2.1.2.1.1 y 2.1.2.1.2.- página 3-4 de su oferta) se describe a todo el personal, unificando el conductor/operario grúa en la misma categoría al considerar que sus obligaciones y funciones son similares.

Se indica que no sólo se cumple con el personal mínimo exigido en pliego si no que, además, se propone un equipo adicional de sanidad vegetal formado por 1 Oficial y 2 peones (Apartado 2.1.2.2. Equipo sanidad vegetal página 4-5).



Finalmente, afirma que la única causa de exclusión prevista en el PCAP es la relativa a la inclusión en el sobre B de información correspondiente al sobre C, y que por ello la exclusión no está respaldada por el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, adjuntando un informe técnico y un informe jurídico al expediente, afirma que la exclusión de la oferta está motivada en el artículo 84 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo innegable que la falta del cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador.

Según informe técnico que se adjunta, el licitador no ha consignado en su oferta técnica los medios tanto personales, como materiales, claramente requeridos por el órgano de contratación en el PPT para la correcta prestación del servicio.

Por un lado, el PPT exige un personal mínimo de 5 operarios, mientras que el recurrente ofrece 4.

Por otra parte, en la cláusula 6.1 del PPTP se establece que los vehículos necesarios para el servicio serán:

- Camión dotado de pluma con pulpo hidráulico para autocarga.
- Camión volquete: para la recogida de los restos vegetales. Este camión deberá de tener una capacidad mínima de carga de 10m³.

En el caso de los vehículos, el licitador hace referencia a ellos en varios apartados de su memoria técnica: en el apartado 2.1.8, dimensionamiento de medios de su memoria técnica, donde se compromete a aportar al servicio un camión cesta elevadora; y, por otra parte, en el apartado 3.1.4, sobre la gestión de residuos, indica que la recogida de los residuos se realizará mediante un camión equipado con grúa autoportante, pinza forestal y un contenedor de 25 m³. Además, indica que este camión reunirá las condiciones para que pueda sustituirse la pinza para equiparlo con una plataforma para el operario. Por lo



que no queda claro, y de manera expresa, que el licitador se comprometa a poner a disposición del servicio los vehículos indicados en el PPTP.

En el escrito presentado por la empresa PAIMED se indica que, al desconocer el acuerdo de exclusión, estará a lo que se resuelva tanto por el órgano de contratación como por este Tribunal.

Séptimo. Examinadas las cuestiones planteadas en el recurso, éste será desestimado.

De un lado, nada dice el recurso sobre el incumplimiento que se imputa a su oferta por no contener ésta los vehículos mínimos exigidos, incumplimiento que ha sido también causa de exclusión. Por lo que este incumplimiento debe entenderse consentido al no someterse a la revisión de este Tribunal por no ser objeto de recurso.

En cualquier caso, se confirma el criterio del órgano de contratación, por cuanto el apartado 6.1 del PPT exige dos vehículos, un camión dotado de pluma y un camión volquete, mientras que la oferta de la recurrente solo ofrece un camión cesta elevadora (página 9). Por lo que no reúne el mínimo de vehículos que exige el PPT.

De otro lado, el PPT es claro al exigir un retén mínimo de cinco operarios, con funciones muy específicas, en su apartado 5:

“La contratista deberá especificar en la oferta el personal que se compromete a mantener para la realización de los distintos trabajos objeto del presente pliego, a fin de cumplir el alcance del mismo. No obstante, se considera que el personal mínimo para la realización de los trabajos establecidos en el presente pliego será el siguiente:

- *1 palmerero.*
- *1 conductor/operario grúa*
- *2 peones de jardinería.*
- *1 conductor camión de transporte.*



El personal designado para el presente contrato será el mínimo a efectos de contrato, no pudiendo el contratista alegar la falta del mismo para suspender, retrasar, o reducir los servicios objeto del contrato, debiendo ser sustituido en caso de vacaciones, bajas superiores a 5 días o cualquier otro tipo de ausencias superiores a 5 días”.

Sin embargo, a pesar de la claridad del requisito exigido por el PPT, la empresa recurrente ofrece como “*mano de obra directa*” a un equipo de cuatro operarios, para realizar cinco funciones, que son identificados en el punto 2.1.2.1.1: un oficial podador/palmerero, dos peones jardineros y un conductor/operario cesta.

El equipo de sanidad vegetal aparece recogido en el punto 2.1.8 del sobre B de la oferta, si bien, no se identifica a ése dentro del equipo mínimo de personas que debe estar designado al contrato, ni se ofrece dentro de la “*mano de obra directa*”, por lo que no puede entenderse que con este equipo se subsane el número mínimo de operarios exigido, incurriendo así en un incumplimiento del PPT.

Apreciado que concurren las causas de incumplimiento del PPT que advirtió el informe técnico, la exclusión de la oferta es ajustada a Derecho aun cuando esta causa de exclusión no haya sido prevista como tal en los pliegos.

Resulta aquí de aplicación nuestra abundante doctrina sobre el incumplimiento de prescripciones técnicas por los licitadores, que constituye el punto de partida para abordar la cuestión, y que sintetizábamos en nuestra reciente Resolución 30/2024, de 18 de enero:

“Así, en lo que a este recurso importa, del extracto de dicha doctrina contenida –entre otras– en la Resolución nº 323/2020, de 5 de marzo, es criterio constante de este Tribunal que para apreciar tal incumplimiento como causa de exclusión de un licitador por la descripción técnica contenida en su oferta, aquél ha de ser expreso y claro.

En efecto, del artículo 139 de la LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la



presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

De este modo, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan –expresa y exhaustivamente– todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la Mesa o el órgano asesor del órgano de contratación, puedan valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Sólo cuando el incumplimiento en cuestión sea expreso, de manera que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado, el incumplimiento ha de ser claro; es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.

También tiene sentado este Tribunal, que “... una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato –como sucede con la forma en que se realizarán las tareas de acondicionamiento e instalación a las que ahora nos referimos– sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones.



En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)", como ha tenido ocasión de recordar en la Resolución nº 409/2022, de 31 de marzo.

Asimismo se ha afirmado que, a la verificación del cumplimiento de los parámetros técnicos regulados en los pliegos, le es aplicable la doctrina jurisprudencial de la discrecionalidad técnica, de modo que las comprobaciones del órgano de contratación, con apoyo en los correspondientes informes técnicos, se presumen razonables, por la cualificación técnica de quienes los emiten, de modo que sólo podemos revisarlas en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material manifiesto, presunción de carácter iuris tantum susceptible de ser desvirtuada mediante prueba suficiente en contrario (Resoluciones nº 153/2020 y 3/2022)."

En aplicación de la doctrina expuesta, y visto que incurre la oferta de la recurrente en dos incumplimientos claros y expuestos de los requisitos mínimos exigidos por el PPT, uno de los cuales ha sido consentido, se desestima el recurso y se confirma el acuerdo de exclusión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.N.N., en representación de NATURA CONSTRUCTIVA, S.L. contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación del contrato de "*Servicio de mantenimiento de especies palmáceas en el Término de Calp*" convocado por el Alcalde del Ayuntamiento de Calpe, con expediente SER 07/2024.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 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