



Recurso nº 619/2024 C.A. Castilla-La Mancha 41/2024

Resolución nº 831/2024

Sección 1ª

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

En Madrid a 4 de julio de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.A.V., en nombre y representación de INGENIERIA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U., contra la exclusión de la oferta del licitador VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. – RAYET MEDIO AMBIENTE y la adjudicación a la empresa S.A. AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA del contrato de *“Servicio de limpieza, mantenimiento y conservación de la infraestructura verde (zonas verdes y arbolado viarios) del municipio de Guadalajara”*, convocado por el Ayuntamiento de Guadalajara; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 24 de octubre de 2023 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalajara acuerda aprobar el expediente de contratación para la prestación de los servicios de limpieza, mantenimiento y conservación de la infraestructura verde (zonas verdes y arbolado viarios) del municipio de Guadalajara, mediante un procedimiento abierto, tramitación ordinaria y múltiples criterios de selección, por un valor estimado del contrato de 20.573.379,54 euros (IVA no incluido).

Segundo. En fecha 27 de noviembre del 2023, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, se procede a la apertura de las presentadas, entre las que se encuentran los siguientes licitadores:

AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES, S.A.U.

ALTHENIA, S.L.U.

EULEN, S.A. – OBRAS Y SERVICIOS TAGA, S.A.

GRUPORAGA, S.A.

INGENIERIA Y DISEÑOS TECNICOS, S.A.U.

PREZERO ESPAÑA. S.A.

S.A. AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA

TALHER, S.A.

VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. – RAYET MEDIO AMBIENTE

Revisada la documentación administrativa aportada por las empresas, se comprueba que varias de ellas deben acreditar estar al corriente de pagos con la AEAT y TGSS, requiriéndoles la subsanación de la citada documentación, siendo VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. – RAYET MEDIO AMBIENTE la única que no cumple con lo requerido procediendo a la exclusión de su oferta.

Tercero. En fecha 5 de diciembre del 2023, tras la comprobación de las subsanaciones indicadas, se procede a la apertura de la documentación relativa a juicios de valor y se remite la citada documentación al técnico para su estudio y valoración.

Cuarto. En fecha 7 de febrero del 2024, se emite informe técnico en el que se procede a valorar técnicamente las propuestas remitidas. En lo que a este recurso interesa y respecto de la mercantil TALHER se señala lo siguiente:

“No se hace referencia al refuerzo de personal necesario en diferentes días festivos especiales según establece el pto 7.1.1. de PPTP ni se especifica un cálculo de necesidades de sustitución vacacional”.

A la vista de todo lo descrito en la memoria técnica, el responsable del contrato le da a TALHER la siguiente puntuación conforme al cuadrante establecido en el PCAP:

“• Puntuación Otorgada a esta propuesta: INSUFICIENTE 1,50 puntos”.

Quinto. En fecha 9 de febrero del 2024, la mesa de contratación aceptando el citado informe de valoración de ofertas, procede a la apertura del sobre de los criterios evaluables automáticamente. Todos los licitadores presentan oferta y estudio económico, procediendo la mesa a valorar y a clasificar las mismas de la manera que sigue:

Licitadores	Oferta técnica: hasta 45 puntos	Oferta económica: hasta 55 puntos	Total: hasta 100 puntos
SA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA	38,20	45,61	83,81
INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS SAU	30,80	52,87	83,67
GRUPORAGA SA	30,30	48,18	78,48
TALHER SA	21,50	55,00	76,50
ALTHENIA SLU	15,60	52,05	67,65
AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES SAU	21,20	46,38	67,58
EULEN SA – OBRAS Y SERVICIOS TAGA SA	15,70	45,01	60,71
PREZERO ESPAÑA SA	17,40	40,92	58,32

Posteriormente, el órgano de contratación una vez adoptado el acuerdo de clasificación, procede a través de la sección a requerir la documentación prevista en la cláusula 17º del PCAP.

Sexto. En fecha 23 de febrero del 2024, vista la documentación aportada por la empresa S.A. Agricultores de la Vega de Valencia con CIF A46027660, se procede a la adjudicación

del contrato de servicio de limpieza, mantenimiento y conservación de la infraestructura verde (zonas verdes y arbolado viarios) del municipio de Guadalajara, que ejecutará de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares, del pliego técnico y con su oferta, la mejor valorada con 83,81 puntos de un total de 100 por un precio total 15.079.829,55 euros más 1.108.367,47 en concepto de IVA (21%) y 980.188,92 euros en concepto de IVA (10%).

Séptimo. En fecha 14 de mayo de 2024 se interpone recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación del contrato.

Octavo. En fecha 23 de mayo de 2024 este Tribunal acuerda mantener la suspensión del expediente 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 texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Noveno. En fecha 29 de mayo de 2024 el adjudicatario presenta alegaciones al recurso, solicitando su inadmisión y subsidiariamente su desestimación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso especial con base en el artículo 46 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 el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El recurso se interpone contra la adjudicación, dictada en el marco de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000€, por lo cual se dirige contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP:

“a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”.

Sobre la adjudicación, esta es recurrible según el artículo 44.2.c de la LCSP:

“c) Los acuerdos de adjudicación”.

Tercero. En cuanto a la legitimación, la mercantil recurrente está impugnando una adjudicación, pero añade otra pretensión que es la exclusión de otra empresa por incumplimiento del pliego.

A su juicio, de excluirse a esta otra empresa por incumplimientos del pliego, sufriría una alteración el listado de empresas, que implicaría que la propuesta mejor posicionada sería la de la recurrente.

Siendo ello así, debe negarse legitimación para recurrir el acuerdo de adjudicación.

La recurrente se encuentra clasificada en segunda posición pero no dirige su recurso contra la licitadora clasificada en primera posición. Ninguna objeción se hace a su oferta ni a la licitadora.

Por el contrario, el recurso se dirige contra la licitadora clasificada en cuarto lugar; se solicita que sea excluida, porque su oferta incumple el Pliego de Prescripciones Técnicas. Es decir, la pretensión ejercitada consiste en la exclusión de una licitadora clasificada en peor posición que la recurrente, en concreto, en cuarto lugar.

Siendo ello así, no procede reconocer legitimación a la recurrente, pues *prima facie* ningún beneficio le reporta la exclusión de la oferta, que ha sido clasificada en peor posición que la suya.

No obsta a la anterior conclusión, el motivo apuntado pero en modo alguno desarrollado conforme al cual, la exclusión de la licitadora clasificada en peor posición, provocaría una “rebaremación” que la auparía a la primera posición. Solo aporta un gráfico, de su propia elaboración, del cual se desprende esa reclasificación que le beneficiaría; no se completa con una sola explicación más.

Atendido lo anterior, debemos negar legitimación a la recurrente que pretende por una vía indirecta, auparse a la mejor posición, sin la menor prueba para ello.

Como señala la Sentencia nº 317/2024 del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2024, con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, la legitimación protege la obtención de un beneficio que puede ser presente o futuro pero nunca hipotético, como el que nos ocupa, pues no olvidemos que para obtener la primera posición necesita que se acuerde la exclusión de una licitadora y que se proceda a una reclasificación, cuyo resultado es en este momento incierto, pudiendo favorecer o no a su oferta.

Prueba de ello es que su segundo *petitum* es la adjudicación del contrato a su favor, sin pretender una modificación de la puntuación y de la clasificación. Ello refuerza el carácter hipotético de su pretensión real: la adjudicación del contrato a su favor; decisión que no podría adoptarse en ejecución de una resolución de este Tribunal, al exigir siempre ese nuevo acto por el órgano competente, que puede resultar o no en el sentido por aquella pretendido.

Por todo ello, procede inadmitir el recurso, apreciando falta de legitimación en la recurrente con base en el artículo 55 b) de la LCSP.

Cuarto. Se ha respetado el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. *Obiter dicta* analizaremos el fondo del asunto.

En cuanto al fondo del asunto se impugna la adjudicación y se solicita la exclusión de una de las empresas por incumplimientos del pliego.

Dicha empresa cuya exclusión se insta no es la empresa adjudicataria. Esto cobra especial relevancia para determinar la virtualidad práctica del presente recurso pues, como ya hemos señalado, se está solicitando la exclusión de una empresa por no cumplir el pliego, cuando esa empresa ni siquiera será la que resultó adjudicataria y vaya a prestar el servicio a que se refiere el contrato. Pero hemos de ver también qué supuestos incumplimientos se consideran aptos para motivar dicha exclusión.

El primero de ellos. El pliego señala en sus Cláusulas 15 y 16 lo siguiente:

“(…)

Además el licitador deberá adjuntar los siguientes documentos, siendo motivo de exclusión la no aportación de los mismos:

- Autorización o Documento acreditativo de tramitación de alta como transportista de residuos no peligrosos (residuos vegetales). Códigos LER: 020107, 200201 o equivalente.*
- Compromiso / Acuerdo / Contrato con gestor/es autorizado/s de residuos vegetales y restos de residuos para su valorización (por ejemplo: compostaje), dando cumplimiento a lo establecido en los art.9 y art.27 de la Ley 7/2022 de residuos y suelos contaminados.*
- Declaración responsable de implantación o documentos de certificación en sistemas de gestión en vigor (ISO 14001, ISO 9001 o equivalente), con el compromiso de incluir el centro/s de trabajo aplicables al servicio del contrato.*

(…)

Clausula 16

(…)

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP, si la Mesa de Contratación, observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados por medio de la PLACSP, concediéndose un plazo de tres días naturales, desde el envío de la notificación al interesado, para que los licitadores los corrijan o subsanen a través de la mencionada Plataforma mediante comparecencia electrónica, bajo apercibimiento de exclusión definitiva del licitador si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación.

Los licitadores rechazados quedarán excluidos del procedimiento de adjudicación de la presente concesión y sus sobres no podrán ser abiertos. El resultado de la calificación se comunicará en los términos previstos en el artículo 82 del RGLCAP.

Una vez calificada la documentación del SOBRE/ARCHIVO 1 y solventado, en su caso, el trámite de subsanación de errores o aclaraciones, la Mesa de Contratación procederá a la apertura del SOBRE/ARCHIVO 2 de los licitadores admitidos, dando traslado al técnico municipal correspondiente para la evaluación de los criterios sometidos a juicio de valor.

Tras la evaluación de los criterios cualitativos sometidos a juicio de valor, la Mesa de Contratación se constituirá en el plazo máximo de veinte días contados desde la apertura del SOBRE/ARCHIVO 2 para comunicar cuál es la puntuación obtenida por cada licitador, así como los licitadores que hubieran sido excluidos y las causas de su exclusión. Seguidamente, en la misma sesión, la Mesa de Contratación procederá a la apertura y lectura de la proposición económica contenida en el SOBRE/ARCHIVO 3 de los licitadores que continúen en el procedimiento de adjudicación. En el caso de que existieran ofertas con valores anormales según lo establecido en la cláusula 16.2 del presente pliego, la Mesa de Contratación seguirá el procedimiento previsto en el art.149 de la LCSP.

A continuación, la Mesa de contratación evaluará y clasificará por orden decreciente las proposiciones admitidas, y elevará la correspondiente propuesta al órgano de contratación”.

Por su parte, el artículo 139 de la LCSP establece lo siguiente:

“Artículo 139. Propositiones de los interesados.

1. 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”.

El incumplimiento que señala la recurrente de la mercantil TALHER se analiza en el informe de valoración de la memoria técnica presentada por ocho licitadores para la adjudicación del Contrato de servicios - Limpieza, mantenimiento y conservación de la infraestructura

verde (zonas verdes y arbolado viario) del municipio de Guadalajara. [CON-4050] pero con un resultado diverso al pretendido por aquella:

“No se hace referencia al refuerzo de personal necesario en diferentes días festivos especiales según establece el pto 7.1.1. de PPTP ni se especifica un cálculo de necesidades de sustitución vacacional”.

A la vista de todo lo descrito en la memoria técnica, el responsable del contrato le da a TALHER la siguiente puntuación conforme al cuadrante establecido en el PCAP:

“• Puntuación Otorgada a esta propuesta: INSUFICIENTE 1,50 puntos”.

El defecto alegado por la recurrente no pasa inadvertido y se analiza en el informe técnico para asignar una baja puntuación, no para excluir a la oferta.

Reiterada doctrina de este Tribunal ha señalado que no cualquier incumplimiento del Pliego motivará la exclusión, ya que solo aquellas ofertas que de manera clara contravengan frontalmente lo establecido en los pliegos, pueden ser objeto de la mayor sanción que existe en el procedimiento de licitación cual es la exclusión del procedimiento.

Por todas Resolución nº 590/2018 de 21 de junio, reiterada en la posterior Resolución nº 1762/2021:

“Pero también señalamos que debe tenerse en cuenta que las exigencias de los PPT deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa recogidos en el art 1 del TRLCSP. En consonancia con ello, debe interpretarse el artículo 84 del Reglamento (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato (Resolución 815/2014, de 31 de octubre)”.

Aplicada dicha doctrina al caso que nos ocupa, resulta claro que se trata de una cuestión que no puede referirse a un incumplimiento que motive la exclusión.

En primer lugar, no se refiere a ninguna de las especificaciones técnicas señaladas en el PPT ni ninguna de las cuestiones previstas en el PCAP, que determinan la exclusión del procedimiento.

Es una cuestión además, la de la sustitución de los trabajadores en las vacaciones, que opera dentro de la esfera relativa a la ejecución del contrato no a la esfera preparatoria.

A ello debe añadirse que por mor de esta omisión el licitador, ya ha tenido digamos su sanción, puesto que ha obtenido la menor de las puntuaciones posibles. Si revisamos el informe antes mencionado, tal y como señala también la recurrente en sus alegaciones, prácticamente todas las mercantiles obtienen alguna salvedad o reparo de estas características (también la recurrente), sin que podamos concluir que se deba excluir a todos ellos, sino que más bien lo que sucederá es que estas omisiones o defectos se traducirán en una menor puntuaciones en aquellos apartados en que concurra.

El segundo de ellos. La recurrente considera que la oferta de THALER incumple la cláusula 14 del PPT relativo a la realización de una campaña publicitaria con carácter anual, cuyo coste mínimo será de 5.700€ anuales. Basa su motivo en la ausencia de ese coste específico en la Memoria presentada.

El órgano de contratación sostiene por el contrario que dicho coste no es preciso explicitarlo de forma singularizada y que, en consecuencia, los licitadores han optado por diferentes opciones a la hora de recogerlo, pudiendo incluso incorporarlos en los gastos generales del 4%.

Nuevamente nos encontramos con un incumplimiento del PPT, que no resulta claro ni expreso y que además en el caso concreto, impacta en un análisis de costes de la oferta clasificada en cuarto lugar.

Por último, no deja de llamar la atención de este Tribunal, que en ambos incumplimientos, la recurrente denuncie que la oferta de la clasificada en cuarto lugar, tiene unos costes



bajos que puedan comprometer la ejecución del contrato. Y decimos que llama la atención porque dicha oferta no se encuentra incurso en presunción de anormalidad, por lo cual, el análisis de costes pretendido es improcedente e irrelevante, máxime cuando no podemos olvidar que dicha oferta nunca será la adjudicataria ni la responsable de la ejecución del contrato.

Todo ello conduce a señalar que si hubiéramos admitido el recurso, *quod non*, lo habríamos desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.M.A.V., en nombre y representación de INGENIERIA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U., contra la exclusión de la oferta del licitador VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. – RAYET MEDIO AMBIENTE y la adjudicación a la empresa S.A. AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA del contrato de “*Servicio de limpieza, mantenimiento y conservación de la infraestructura verde (zonas verdes y arbolado viarios) del municipio de Guadalajara*”, convocado por el Ayuntamiento de Guadalajara.

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 Castilla-La Mancha, 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

LAS VOCALES