



Recurso nº 1175/2017 C.A. Castilla-La Mancha 92/2017

Resolución nº 1215/2017

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. M.S.A. en nombre y representación de la entidad mercantil RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación realizado por el Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, en el expediente de contratación CON-334, relativo a la *"Contratación del servicio de mantenimiento y conservación de diversos sectores y zonas verdes de la ciudad de Guadalajara"*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 1 de junio de 2016, se publica en el BOE el anuncio de licitación del *"contrato de servicios de mantenimiento y conservación de jardines y parques"*, del Ayuntamiento de Guadalajara, de fecha de 25 de mayo de ese año, con un valor estimado de 14.156.000 euros y un duración de 48 meses.

Segundo. El 11 de julio de 2016, se procede a levantar las Actas de apertura de los sobres de la documentación administrativa y técnica de las ofertas presentadas al procedimiento abierto convocado por el Ayuntamiento de Guadalajara.

Tercero. El 10 de octubre de 2016, se levanta el acta para dar cuenta del Informe técnico de valoración de las ofertas presentadas, según los criterios valorables mediante juicio de valor. En la misma fecha se procede a levantar el acta de apertura del sobre de proposición económica de la ofertas presentadas.



Cuarto. En la sesión de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalajara, de fecha de 26 de octubre de 2017, se acuerda adjudicar el presente contrato a la empresa S.A. AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA.

Quinto. El 7 de noviembre de 2017, una de las empresas licitadoras en ese contrato, la mercantil RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.A.U., ha presentado escrito anunciando su intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra dicha adjudicación.

Sexto. El 21 de noviembre de 2017, la RECOLTE presenta recurso contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno local del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, de fecha 26 de octubre de 2017, por el que se adjudica dicho contrato a la oferta presentada por S.A. AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA.

Se ha recabado el correspondiente Informe del órgano de contratación, quien lo emite en fecha de 11 de septiembre de 2017.

Séptimo. En fecha 5 de diciembre de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. Se han presentado alegaciones por parte del adjudicatario del contrato en cuestión, S.A. AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA (14 de diciembre de 2017), así como de RAYET MEDIO AMBIENTE (14 de diciembre de 2017) y VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES (13 de diciembre de 2017).

Octavo. El día 1 de diciembre de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de licitación, al tratarse de un recurso contra un acuerdo de adjudicación, con base en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre



la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2013.

Segundo. El recurso se ha interpuesto contra la Resolución de Adjudicación adoptada por el órgano de contratación, lo supone un acto objeto de recurso especial en relación con un contrato sujeto a regulación armonizada, por lo tanto susceptible del recurso, al amparo del artículo 40. 1, a) del TRLCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona jurídica, licitadora en ese contrato, que finalmente no resulta adjudicataria del mismo, en virtud del acuerdo que ahora impugna y por lo tanto, persona *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

La entidad recurrente ha quedado clasificada en cuarta posición. Se le reconoce legitimación en la medida en que en su recurso alega incumplimientos de las tres empresas que le preceden. De reconocerse sus pretensiones frente a todas ellas, podría resultar adjudicataria del contrato.

Cuarto. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido, o desde su publicación, de acuerdo con el artículo 44, 2 y 151, 4 del TRLCSP. En el mismo sentido cabe citar el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

En el caso, la Resolución de adjudicación que se recurre se notificó a RECOLTE el 31 de octubre de 2017, siendo la fecha de anuncio de la interposición del recurso la de 7 de noviembre y la de interposición, la de 21 de noviembre, por lo que se encuentra interpuesto en plazo.



Quinto. La entidad recurrente interpone el presente recurso invocando para ello un incumplimiento de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, (en adelante PCAP), lo cual, considera:

"Debe concluir con la exclusión de estas empresas, en concreto lo estipulado en la cláusula 10 "PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES" del pliego de cláusulas administrativas particulares, "CONTENIDO DEL SOBRE 2" (página 8):

Quedarán automáticamente excluidas las ofertas que incluyan dentro de la documentación técnica datos que deban ser incluidos en el sobre de proposición económica.

Con fecha 5 de julio de 2.016, RECOLTE presenta oferta a dicha licitación.

*Con fecha 11 de julio de 2.016 se procede a la apertura de los **sobres 1 "Documentación administrativa"** (en acto no público) y posteriormente y ya en acto público a la apertura de los **sobres 2 "documentación relativa a criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor"**.*

*Con fecha 10 de octubre de 2.016 se procede a la apertura de los **sobres 3 "documentación relativa a los criterios valorados mediante la aplicación de fórmulas"**.*

*Como se acreditará a lo largo de este escrito, desde el momento posterior a la apertura de los sobres 2 (11-6-2016) hasta el momento de la adjudicación, se ha incurrido en una serie irregularidades, que perjudican gravemente los intereses de los licitadores que respetan escrupulosamente los pliegos de condiciones que rigen este procedimiento y en especial los de mi representada, **vulnerando los principios igualdad de trato, transparencia y libre concurrencia** (artículo 1 del TRLCSP) que deben presidir cualquier procedimiento de adjudicación en la administración pública."*

Sexto. El órgano de contratación rechaza la argumentación de la recurrente, considerando al respecto que sus argumentos:



“(…) prácticamente todos se refieren al incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por parte de la adjudicataria del contrato, e incumplimientos del estudio económico, solicitando su exclusión. El recurrente se refiere a diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las que se hace referencia a la exclusión de ofertas por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas. Sin embargo, silencia lo que es la clave del asunto porque, entre otras cosas, es un principio general de nuestro Derecho: el principio de proporcionalidad, y silencia, igualmente, los detalles de la doctrina general sobre la exclusión de licitadores de los distintos órganos de resolución de recursos contractuales. Además, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en sentencia de 7 de noviembre de 2016, ha señalado que el estudio económico no es el pliego de condiciones y que los hipotéticos incumplimientos de aquel no suponen incumplimiento alguno de este, no siendo suficiente para la exclusión del licitador la alegación de meras hipótesis o suposiciones de lo que pueda producirse en el desarrollo del contrato. El recurrente no demuestra ni una sola vez que los, a su juicio, errores de otras ofertas de los licitadores harían inviable el contrato. Además en el informe del Interventor de fecha de 27 de noviembre de 2017 se señala claramente que la oferta de la adjudicataria del contrato cumple el pliego y el coste salarial obtenido es suficiente para satisfacer la estructura y conceptos incluidos en el convenio colectivo de jardinería. Por todo ello el recurso debe ser íntegramente desestimado”.

Respecto de la alegación principal de la recurrente, el órgano de contratación informa lo siguiente:

“La realidad es que los licitadores han cumplido escrupulosamente el PCAP ya que en la documentación a integrar en el sobre 2 se exige que conste el anteproyecto de arreglo de la lámina de agua del parque de Juan Pablo II, pero lo cierto es que no se ha vulnerado el secreto de la oferta por cuanto la actuación de arreglo de la lámina de agua del parque Juan Pablo II es un criterio de adjudicación valorable mediante juicio de valor, y lo que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) tiene dicho es que procede la exclusión de aquellos licitadores en el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre



correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (Resolución 980/2017, de 19 de octubre)."

Séptimo. En relación con las alegaciones de otras empresas licitadoras en el presente contrato, la empresa VALORIZA considera que no deben prosperar las alegaciones de la recurrente, en lo que corresponde a ella, y en concreto, respecto de la pretendida exclusión de la misma, con base en la inclusión de documentación de tipo económico en el sobre técnico, considera que se hizo así al amparo de lo dispuesto dentro del art. 122, 3 del RD 801/2009 y del mismo PCAP, el cual se remite en su cláusula 10 a *"los precios unitarios del libro de Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara para el año 2015, con una baja del 15% sobre ellos, reservándose el Ayuntamiento la posibilidad de valorar la conveniencia e idoneidad de cada uno de los anteproyectos"*.

En el mismo sentido, se manifiestan las otras empresas que han presentado alegaciones en el presente procedimiento de contratación, RAYET y AGRICULTORES DE LA VEGA.

Octavo. Entrando en el fondo del asunto, empezaremos por analizar las alegaciones realizadas frente al adjudicatario, la empresa **S.A. Agricultores de la Vega (SAV)**.

1. Introducción en el sobre 2 de datos que debían figurar en el sobre 3, referidos al anteproyecto de arreglo de la lámina de agua del Parque Juan Pablo II.

Según la empresa recurrente, la adjudicataria debería haber sido excluida por incluir el presupuesto económico del arreglo de la mencionada lamina de agua.

El **PCAP** establece lo siguiente sobre esta cuestión:

"CONTENIDO DEL SOBRE 2: DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR:

(...)

2- Actuación de arreglo de la lámina de agua del parque Juan Pablo II a ejecutar en el plazo de un año desde la firma del contrato administrativo.



Se presentará un **anteproyecto** de arreglo de la lámina de agua del Parque Juan Pablo II y adecuación de su entorno, consistente básicamente en una impermeabilización efectiva de los vasos que componen la citada lámina, así como una adecuación del entorno fijado en el plano adjunto, como Anexo 5. Para el cómputo de esta actuación se deberá atender obligatoriamente a los **precios unitarios** del Libro del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, para el año 2015, con una baja del 15 % sobre ellos, reservándose el Ayuntamiento la posibilidad de valorar la conveniencia e idoneidad de cada uno de los anteproyectos.

(...)

Quedarán automáticamente excluidas las ofertas que incluyan dentro de la documentación técnica datos que deban ser incluidos en el sobre de proposición económica”.

(...)

CONTENIDO DEL SOBRE 3: DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS”.

(...)

Junto con el modelo de proposición económica, y en el mismo sobre los licitadores deberán presentar un **estudio económico** acreditativo de los gastos e ingresos de su oferta presentada, en el que deberán justificar, entre otros, los siguientes conceptos:

(...)

- Actuación de arreglo de la lámina de agua del parque Juan Pablo II.

(...)

CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS.

(...)

CRITERIOS VALORABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR: hasta 45 puntos.

(...)

Actuación de arreglo de la lámina de agua del parque Juan Pablo II: hasta un máximo de 10 puntos.

*Se presentará un **anteproyecto** de arreglo de la lámina de agua del Parque Juan Pablo II y adecuación de su entorno, (...). Para el cómputo de esta actuación se deberá atender obligatoriamente a los **precios unitarios** del libro del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, para el año 2015, con una baja del 15% sobre ellos, reservándose el Ayuntamiento la posibilidad de valorar la conveniencia e idoneidad de cada uno de los anteproyectos”.*

Aunque la redacción del PCAP no es todo lo clara que debiera, el Tribunal considera que esta alegación del recurrente debe desestimarse por los siguientes motivos:

-En la cláusula referida al contenido del sobre 2 y , sobre todo, en la relativa a cómo se ha de valorar el criterio subjetivo del arreglo de la lámina de agua, se hace mención expresa a los **precios unitarios** del libro del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, para el año 2015, con una baja del 15% sobre ellos, por lo que resulta razonable incluir los citados precios, y por tanto su presupuesto, en el anteproyecto a presentar para su valoración sometida a un juicio de valor. De este modo, en la valoración subjetiva de la actuación se podrá comprobar también si realmente se están aplicando, o no, los precios unitarios oficiales.

-Los mencionados precios están tasados; son los precios oficiales del Colegio Oficial.

-A efectos interpretativos, el artículo 122 del Real Decreto 1098/2001 establece cual debe ser el contenido de los **anteproyectos**, y entre los documentos de que deben constar, se incluye el presupuesto.



Se considera, por tanto, que tal y como esta redactado el PCAP la inclusión de los precios unitarios de actuación en el anteproyecto de arreglo de la lámina de agua, a incluir en el sobre 2, no debe conducir a la exclusión de los licitadores que lo hayan hecho. La literalidad de la cláusula hace posible una interpretación de la necesidad de su inclusión.

2. Contradicción entre los importes del coste de ejecución material que figuran en los sobres 2 y 3, relativos al arreglo de la lámina de agua.

El Tribunal considera, tal y como alega el adjudicatario, que es razonable que exista esa discrepancia, toda vez que los importes a incluir en el sobre 2 deben ser, conforme a lo manifestado en el PCAP, los del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Guadalajara, para el año 2015, con una baja del 15%, mientras que los costes a incluir en el sobre 3 son los reales en que esta previsto incurra la empresa para realizar tal actuación.

Así pues, se desestima esta impugnación.

3. Inexistencia de un cronograma de servicios diarios.

Se observa que en las páginas 41 a 45, y en la página 153 de la oferta técnica del adjudicatario se desarrolla un estudio de los servicios y trabajos a realizar, incluyendo un cronograma de servicios diarios.

Se desestima esta pretensión.

4. La adjudicataria SAV ofrece sólo 30.000 unidades de flor de temporada, en vez de las 60.000 que exige el pliego.

Esta afirmación no es cierta, ya que en la página 64 del proyecto de gestión de SAV puede leerse que oferta el máximo anual de 60.000 unidades de flor de temporada, por lo que procede desestimar este motivo.

5. Desequilibrio económico de la concesión por la no imputación de determinados costes de personal, e incoherencia entre el presupuesto del servicio y la oferta realizada.

En esta cuestión el Tribunal comparte el criterio del órgano de contratación de que *“el incumplimiento de las previsiones contenidas en él solo justifican legalmente la exclusión del licitador en la medida en que así se hubiera previsto expresamente en los pliegos que rigen la licitación, y que constituyen verdaderamente la ley del contrato; exclusión de un licitador que puede decidir el órgano de contratación igualmente si, en el análisis de su oferta, se llega al juicio de que concurre el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos de forma clara, no siendo suficiente meras hipótesis o suposiciones de lo que pueda producirse en el desarrollo del contrato, de resultar adjudicataria la licitadora.”*

Además, se observa que la oferta económica de la empresa recurrente estima unos costes de personal de 1.503.693,82 € (1.488.850,92 + 14.842,90), mientras que los costes de personal de la adjudicataria SAV ascienden a 1.670.344,74 €, es decir, 166.650,92 euros más, por lo que difícilmente puede alegar RECOLTE que los costes de personal de la adjudicataria hacen que su oferta sea inviable.

Noveno. Una vez desestimadas las pretensiones de la empresa recurrente frente a la empresa adjudicataria, se le niega legitimación para impugnar posibles incumplimientos de los otros dos licitadores que le preceden.

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 presentado por D. M.S.A. en nombre y representación de la entidad mercantil RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación realizado por el Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, en el expediente de contratación CON-334, relativo a la *“Contratación del servicio de*



mantenimiento y conservación de diversos sectores y zonas verdes de la ciudad de Guadalajara”.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución de los recursos vinculados 1178 y 1179/2017 sobre el mismo procedimiento, conforme al art. 47.4 TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 Autónoma de Castilla-La Mancha, en el plazo 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.