



Recurso nº 487 y 545/2018 C.A. Principado de Asturias 31 y 35/2018

Resolución nº 590/2018

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

En Madrid, a 21 de junio de 2018.

VISTO los recursos especiales en materia de contratación interpuesto por D. G.M.M., en nombre y representación de OHL SERVICIO-INGESAN, S. A. U., contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 24 de abril de 2018, por la que se excluye a la recurrente, y el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, de 18 de mayo de 2018, por el que se adjudica el contrato de *“servicio de mantenimiento, conservación y mejora de los espacios verdes y arbolado urbano del municipio de Oviedo”* Expediente CC2017/141, licitado por el Ayuntamiento de Oviedo, enclavado en el Principado de Asturias, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Además de en el Perfil del contratante, el 27 de marzo de 2018, en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 13 de febrero de 2018, y en el Boletín Oficial del Estado, el 24 de febrero de 2018, se publican los anuncios de la licitación del contrato servicio de mantenimiento, conservación y mejora de los espacios verdes y arbolado urbano del municipio de Oviedo, expediente CC2017/141.

El contrato, calificado como servicio, categoría 27, referencia CPV 77311000-3, servicios de mantenimiento de jardines y parques, con un valor estimado de 32.192.390,75 euros, IVA excluido, siendo de tramitación ordinaria y procedimiento abierto.

La cláusula vigésima primera, *“otros documentos, sobre C”*, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece, por lo que aquí importa, lo siguiente.



“SOBRE “C”. - 1.- En el sobre “C”, se incluirán los documentos referidos a los aspectos a valorar dependientes de juicio de valor o no cuantificables automáticamente, los cuales deberán estar debidamente encuadernados/grapados, foliados y redactados en español o, en su caso, traducidos por Interprete Jurado, debiendo indicarse, en hoja independiente, la relación de los mismos enunciada numéricamente, haciendo coincidir cada número con su correspondiente documento.

En concreto, en el sobre “C” se incluirá una Propuesta Técnica debidamente encuadernada, que contendrá un índice numerado de los aspectos/puntos desarrollados y en la que se deberá justificar el cumplimiento de las especificaciones del PPT y que se ajustará al contenido mínimo que se reseña a continuación, no pudiendo contener, en ningún caso, datos sobre los aspectos a valorar cuantificable automáticamente objeto del sobre “B” (...)

3. Propuesta de organización y gestión de medios humanos, mecánicos y materiales: Los licitadores presentarán un estudio en el que se describa la organización de los medios humanos, mecánicos y materiales que se prevean adscribir al contrato, y que contenga los siguientes puntos:

A) Medios humanos:

- Dimensionamiento de los puestos de trabajo, aplicado a la totalidad de los trabajos a efectuar y reflejando el mismo en un cuadro indicando las frecuencias y rendimientos estimados, tanto del personal directo como el indirecto.

- Detalle de la organización y la coordinación de los equipos de trabajo.

- Especificación de la dedicación y categoría laboral del personal propuesto, indicando claramente los puestos de trabajo cubiertos y los puestos de trabajo total en cómputo anual del servicio, para los trabajos catalogados por el Pliego de Prescripciones Técnicas.

- Indicación del número total de horas/año de cada puesto de trabajo, diferenciando horario laborable y festivo, y, si se contempla la sustitución del personal por bajas y/o vacaciones, cuantificándola.



- *Especificación del personal que se presenta en turnos de mañana y de tarde, así como el que desempeña sus labores los sábados, domingos y festivos, bien de mañana o bien de tarde.*

- *Precisión de los cursos de formación y reciclaje del personal que se prevea realizar durante el contrato, tanto para mejorar su labor profesional como en materia de prevención de riesgos laborales.*

Para la elaboración de la propuesta de organización y gestión se tendrán en cuenta las exigencias mínimas indicadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas y el personal mínimo básico establecido en el apartado 35 del mismo. (...)”

La prescripción 35, “personal mínimo”, del Pliego de Prescripciones Técnicas particulares (PPT) establece.

“La empresa adjudicataria deberá disponer en todo momento del personal fijado en la oferta. El adjudicatario no podrá pretextar la falta de personal para suspender o retrasar los servicios que le ordenen los Servicios Técnicos municipales, debiendo disponer en todo momento del personal necesario para su ejecución.

El equipo mínimo básico de personal, estimado por los Servicios Técnicos municipales, estará formado por:

- *Técnicos 2*
- *Encargado General 1*
- *Encargados 5*
- *Personal no técnico de oficina operativa 1*
- *Oficial jardinero 19*
- *Jardinero 30*
- *Auxiliar jardinero 38*
- *Conductor 2*

TOTAL 98



Personal a jornada completa y con exclusividad, estimado por el Ayuntamiento: 98 puestos de trabajo. Las necesidades totales de personal calculadas son de 117,17 puestos de trabajo en función de los rendimientos estimados en el apartado 11 de este Pliego y de ellos 98 deberán prestar servicio, de forma permanente, todos los días laborables del año.

Para realizar un eficaz sistema de control del personal que presta servicio día a día, afectado como es lógico por bajas, absentismo, vacaciones, dispensas, etc., se utilizará el cálculo por jornadas trabajadas, es decir se contabilizarán mediante el sistema de control de asistencia, los trabajadores que prestan servicio cada día y a partir de estos datos se irá elaborando el plan de cumplimiento de los medios personales ofertados.

En este sentido el número de horas a realizar por cada trabajador según el Convenio Colectivo actual es de 1.700 anuales. La jornada laboral actual de los trabajadores es de 7,5 horas por lo que el número de jornadas completas trabajadas por cada trabajador anualmente es de 226. A estas hay que descontar las 6 jornadas de asuntos propios, quedando por tanto las jornadas por trabajador en 220.

Esto suponen 25.777 jornadas completas de trabajo al año, de estas 396 son jornadas sindicales, quedando por tanto en 25.381.

De ellas 21.560 se realizarán a tenor de 98 por día laborable y el resto, en función de las necesidades del Servicio.

En el caso de que fuera necesario, o por necesidad de optimizar los servicios, se podrá intercambiar el personal de unos equipos por otros, previa autorización de los Servicios Técnicos municipales una vez estudiada y contrastada la citada necesidad.

En el anexo nº 6 figura la relación de personal que actualmente presta servicio en este contrato, así como sus categorías profesionales y su fecha de antigüedad.

El adjudicatario presentará, previamente al inicio de la prestación de los servicios, una relación nominal de las personas destinadas a los mismos, de acuerdo a la relación de puestos de trabajo recogida en su oferta, de manera que el Ayuntamiento pueda identificar, en cualquier momento, a las personas que ejecutan los trabajos planificados.



Asimismo, al inicio del Contrato especificará los medios de que dispone para actuar en los diferentes casos de emergencia que puedan producirse”

Segundo. Ultimado el plazo de presentación de ofertas, entre los licitadores se encuentra la UTE formada por OHL SERVICIOS–INGESAN, S. A. U. y SOGESEL DESARROLLO Y GESTIÓN, S. L. (UTE OHL SERVICIOS–SOGESEL)

El 3 de abril de 2018, la mesa de contratación examina la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia, acordando la admisión de los licitadores, abriendo seguidamente en acto público las proposiciones relativas a los criterios evaluables mediante juicios de valor, remitiéndolos a informe técnico de evaluación.

El informe técnico se emite el 17 de abril de 2018, y en relación a los medios humanos ofertados por la UTE OHL SERVICIOS–SOGESEL señala lo siguiente.

“Respecto al personal técnico propone: 1 Jefe de Servicio y 1 Técnico del servicio con dedicación exclusiva al contrato.

Por otra parte propone: 1 Especialista en arboricultura, 1 Comunicador y 1 personal no técnico, a los que no se dota de exclusividad y del que no se aportan las jornadas de dedicación ni se aclaran de forma precisa los trabajos a realizar.

Además crea una oficina técnica con: 1 Técnico GIS, 1 Técnico de Calidad y PRL, 1 Técnico de riego y 1 Paisajista. Tampoco en este caso se especifican las jornadas de dedicación ni se citan las labores a realizar con el detalle suficiente para aclarar en qué van a consistir concretamente sus funciones ni la intensidad de estas. Contabiliza todo este personal como si tuviera dedicación completa al contrato, pero evita en esos puestos la utilización del término exclusivo (que se aplica solo al jefe de servicio y técnico del servicio) y reconoce que se trata de asesores externos, por lo que surgen serias dudas respecto al volumen de jornadas que realmente van a emplearse en el contrato, ni la forma en que van a poder ser contabilizadas por el Ayuntamiento.

También incluye dentro de la dirección técnica del servicio 1 encargado general del que no se aporta más información.



Crea los equipos de trabajo con: 8 encargados, 21 oficiales/conductores, 27 jardineros y 51,17 auxiliares jardineros.

El mínimo exigido en el pliego es de 30 jardineros, por lo que no se alcanzaría el mínimo en esta categoría. Si bien no realiza el cálculo de jornadas trabajadas, la plantilla que obtiene 117,17 se ajusta al mínimo del pliego.

Mejora la cualificación de la plantilla al incorporar un importante número de personal técnico, falta concreción en el dimensionamiento de este personal técnico.

(...) Consideramos que se incumple un requisito fundamental del pliego de condiciones en lo que se refiere al personal mínimo exigido (CAPÍTULO III, artículo 35) y por lo tanto esta oferta debe de ser excluida.”

El 24 de abril la mesa de contratación hace suyo el informe técnico de valoración y acuerda excluir a la UTE OHL SERVICIOS-SOGESEL por incumplir la cláusula vigésimo primera del PCAP por no cumplir el personal mínimo básico establecido, al ofrecer 27 jardineros, cuando el mínimo es de 30. Seguidamente en acto público, se procede a la apertura y lectura de las proposiciones que contienen la parte de las ofertas relativas a criterios evaluables de forma automática o mediante fórmula.

El 27 de abril de 2018 se remite telemáticamente notificación individual de la exclusión a OHL SERVICIOS-INGESAN, S. A. U. y SOGESEL DESARROLLO Y GESTIÓN, S. L., dándole pie de recurso ante este Tribunal.

El 2 de mayo de 2017 la mesa clasifica las ofertas siendo la primera clasificada la UTE formada por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S. A., y PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S. A.

El 21 de mayo la mesa acuerda elevar a la Junta de Gobierno la propuesta de adjudicación del contrato a la UTE formada por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S. A., y PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.



El 18 de mayo de 2018 la Junta de Gobierno adjudica el contrato, remitiéndose la notificación el 23 de mayo.

Tercero. El 25 de abril OHL SERVICIOS-INGESAN, S. A. U. anuncia al órgano de contratación la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acto de exclusión.

El 17 de mayo de 2018, a las 15:21:35 tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal el recurso, que contiene el siguiente *petitum*

“1) Anule el acuerdo de la Mesa de Contratación, notificado a esta parte el 27 de abril de 2018, en virtud del cual se excluye a mi representada del procedimiento de licitación relativo al servicio de mantenimiento, conservación y mejora de los espacios verdes y arbolado urbano del municipio de Oviedo (expediente CC2017/141).

2) Declare que la proposición de mi representada es conforme a Derecho y a las previsiones de los pliegos reguladores de la licitación, y acuerde la retroacción de actuaciones, para que el órgano de contratación clasifique y valore la proposición de esta parte, al efecto de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa.

3) Subsidiariamente al punto 2) anterior, ordene la retroacción de actuaciones al órgano de contratación al momento anterior a la decisión de exclusión, con la finalidad de que, si la oferta de mi representada le genera algún tipo de duda a la mesa de contratación, se realice el oportuno requerimiento y se soliciten aclaraciones a esta parte, todo ello sobre la base de los principios de proporcionalidad y de igualdad de oportunidades, y atendiendo a lo señalado por la Doctrina y la Jurisprudencia en esta materia.”

Así mismo solicita la suspensión del procedimiento.

El recurso se tramita con el número de expediente 487/2018 C.A. Principado de Asturias 31/2018



El 4 de junio de 2018, a las 12:24:11 horas, tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal nuevo recurso especial en materia de contratación éste contra el acto de adjudicación, con el siguiente *petitum*

“1) Anule el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, de 18 de mayo de 2018, por el que se acuerda la adjudicación del contrato relativo al “Servicio de mantenimiento, conservación y mejora de los espacios verdes y arbolado urbano del municipio de Oviedo”:

Bien atendiendo al incumplimiento de los requisitos exigidos en el PCAP y en el PPT por la oferta presentada por las mercantiles FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. y PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.

Bien por la declaración, en el marco del Recurso Nº 487/2018, de que la oferta de mi representada es conforme a Derecho, lo que ha de determinar necesariamente la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción de actuaciones.

2) En su caso, declare la exclusión del procedimiento de licitación a la unión de empresas formada por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. y PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A., atendiendo a los incumplimientos señalados en el cuerpo de este escrito.”

Solicita nuevamente la suspensión del procedimiento.

El recurso se tramita con el número de expediente 545/2018. C.A. Principado de Asturias 35/2018.

Cuarto. El órgano de contratación, el 23 de mayo de 2018, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 25 de mayo, da traslado del recurso número 487/2018 C.A. Principado de Asturias 31/2018 a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo hecho uso de tal facultad EULEN, S. A.



Igualmente el 8 de junio, da traslado del recurso número 545/2018. C.A. Principado de Asturias 35/2018 a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo hecho uso de tal facultad EULEN, S. A. y UTE FCC, S.A- PERICA OBAS Y SERVICIOS, S.A

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, el 24 de mayo, acuerda la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP)

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Los recursos números 487 y 545/2018, C.A. Principado de Asturias 31 y 35/2018, presentan entre si identidad sustancial de sujetos, objeto y fundamento, de modo que existe entre ellos identidad sustancial e íntima conexión, por lo que se acuerda su acumulación, al amparo tanto del artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) como del artículo 13 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 (RPERMC)

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.4 del TRLCSP y 46.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), y 22.1.1º del RPERMC, y la cláusula tercera, del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 3 de octubre de 2013, y publicado en el BOE de 28 de octubre de 2013, al ser el recurrido una Corporación Local de la Comunidad Autónoma.

Segundo. Hemos de examinar la legitimación del recurrente.



El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso la recurrente acudió a la licitación con otra empresa bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resultasen adjudicatarias del contrato, sin que en el procedimiento la otra componente de la unión haya manifestado al Tribunal que no deseaba interponer el recurso o se oponía al mismo, por lo que, conforme al artículo 24.2 del RPERMC, la recurrente puede interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

Para la determinación de la legitimación de la recurrente, licitadora en el procedimiento de licitación que fue excluida de él, ha de tenerse en cuenta que ejerce a través de los recursos acumulados dos pretensiones distintas, la primera la anulación de los actos fundada en la invalidez de su exclusión, y la segunda la nulidad del acto de adjudicación fundado en la invalidez del acto de admisión a la licitación de la adjudicataria.

La articulación conjunta de ambas pretensiones tiene incidencia a la hora de determinar el interés legítimo, y por tanto la legitimación, de la recurrente. En efecto, está legitimada la recurrente para recurrir ambos actos cuando lo que pretende es la anulación de su exclusión, pues de ello se deriva para él un beneficio cierto; pero no resulta del mismo modo cuando pretende la exclusión del adjudicatario, pues en este caso, de desestimarse su pretensión de nulidad de su exclusión carecería la recurrente de interés legítimo para recurrir la adjudicación por la aducida pretensión de exclusión del adjudicatario, pues no pudiendo resultar adjudicatario del contrato, de aquella reclamación no se le derivaría provecho alguno, sin que pueda admitirse como quedó dicho una mero interés por la pura legalidad como fundamento de su legitimación.

Así las cosas, al tratar el fondo de los recursos, examinaremos en primer lugar la pretensión de anulación de su exclusión del procedimiento de licitación, de modo que solo en caso de resultar está estimada entraremos a conocer de la de exclusión del adjudicatario, pues si la primera pretensión es desestimada desaparece todo interés legítimo en la recurrente y, por tanto, su legitimación.

En los términos antes referidos la recurrente está legitimada para interponer los recursos conforme a los artículos 42 del TRLCSP y 22.1. 2º del RPERMC.

Tercero. Se recurren los actos de exclusión y de adjudicación de un contrato de servicios, categoría 27, cuyo valor estimado excede de 209.000 euros.

Los actos impugnados, de 24 de abril de 2018 y 18 de mayo de 2018, han sido dictados después de la entrada en vigor de la LCSP, el pasado 9 de abril de 2018, no obstante el expediente de contratación se inició antes de la entrada en vigor de dicha LCSP.



Así, por aplicación de la disposición transitoria primera, apartados 1 y 4, de la LCSP, si bien el expediente de contratación se rige por el TRLCSP, al haberse dictado los actos recurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, puede interponerse el recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 de la LCSP contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía conforme a dicho precepto de la LCSP.

Ello ha sido interpretado por este Tribunal en su Resolución nº 437/2018, de 27 de abril, en el sentido de que *“se aplica la Transitoria Primera.1, de la Ley 9/2017 para determinar los contratos susceptibles de recurso, que serán en los expedientes iniciados con anterioridad, los del TRLCSP, artículo 40.1. Y se aplicará la Transitoria Primera,4, párrafo segundo, para la determinación de los concretos actos susceptibles de recurso en expedientes iniciados con anterioridad, pero dictados después de la vigencia de dicha Ley, actos que son los del artículo 44.2 de la Ley 9/2017”*

Así por lo que se refiere a si el contrato es susceptible de recurso se aplica el artículo 40.1 del TRLCSP

Ahora bien, sobre el ámbito de competencias de este Tribunal tuvo incidencia el transcurso, el 18 de abril de 2016, del plazo de transposición de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DC), la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DN) y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DSE).

Dicha transposición se ha llevado a cabo por el Reino de España con carácter global por la LCSP, que si bien ha entrado en vigor con posterioridad a dictarse los actos recurridos no lo fue respecto del expediente administrativo que por ello se rige por el TRLCSP.

Ahora bien, el hecho de que el Estado miembro no hubiera transpuesto las Directivas, no impidió su aplicación directa, al darse los requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada, iniciados con posterioridad al 18 de abril de 2016 y antes de la entrada en vigor de la nueva LCSP, están sujetos al efecto directo de la DN. Este es el caso del procedimiento que nos ocupa cuya convocatoria se publicó con posterioridad a la fecha antes citada y antes de la entrada en vigor de la LCSP.

A tal efecto ha de tenerse en cuenta los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, que estos acordaron el 1 de marzo de 2016. Conforme a dichos criterios, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

Como consecuencia del efecto directo del artículo 2.9 de la DN, pueden ser objeto de los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada, cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, entendiéndose por todo ello desplazado el artículo 16.1 del TRLCSP por la DN, siempre que se cumplan dos condiciones.

La primera, que el importe del contrato supere los umbrales económicos fijados en el artículo 4 de la DN, y la segunda, que el objeto del contrato no haya sido objeto de una exclusión expresa conforme a lo dispuesto en los artículos 7 a 17 de la citada DN.

Así, el artículo 4 de la DN fija en 750.000 euros el umbral económico de sometimiento a las disposiciones de la Directiva para los servicios sociales y los servicios específicos recogidos en el Anexo XIV, y de 135.000 o 209.000 euros, en el resto de contratos de servicios, en función del poder adjudicador.



En el presente caso, el contrato de servicios no está incluido en el Anexo XIV, excediendo de 209.000 euros, por lo que se trata de un contrato armonizado a cuyo conocimiento se extiende la competencia de este Tribunal.

Por otro lado, tanto el acto de exclusión a la licitación como el acto de adjudicación son expresamente recurribles conforme al artículo 44.2.b) y c) de la LCSP.

En consecuencia, el acto es recurrible, conforme a los artículos 2.9 y 4 de la DN, que ha desplazado en su aplicación el artículo 16.1 del TRLCSP, y los artículos 40.1.a) del TRLCSP, 44.2.b) y c) de la LCSP y 4º del RPERMC.

Cuarto. La notificación del acto de exclusión se remitió el 27 de abril de 2018, presentándose el recurso especial contra dicho acto el 17 de mayo de 2018, precedido de su anuncio al órgano de contratación.

La notificación del acto de adjudicación se remitió el 23 de mayo, presentándose el recurso especial contra dicho acto el 4 de junio de 2018.

El artículo 44, apartados 1 y 2ª, del TRLCSP señala.

“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4. (...)”.

En consecuencia, los recursos se han interpuesto en forma y plazo.

Quinto. La recurrente funda sus recursos en las siguientes alegaciones.

Contra su exclusión aduce que el incumplimiento que ha motivado la exclusión, es la sustitución de tres jardineros por tres encargados, que tienen cualificación y formación

superior dentro del mismo grupo profesional, con la finalidad de mejorar las previsiones mínimas de los pliegos en materia de personal, que su oferta cumple con las necesidades totales de personal establecidas en los pliegos, cumple con las necesidades de personal a jornada completa y con exclusividad establecidas en los pliegos, que cumple con las jornadas completas de trabajo al año establecidas en los pliegos, y considerando que su oferta mejora los requerimientos mínimos en materia de personal exigidos por los pliegos, y que en ningún caso impide o dificulta la ejecución contractual, sino que la optimiza, y que debió soltárseles aclaración.

En cuanto a la exclusión del adjudicatario aduce que la oferta de la recurrente ha adoptado el mismo esquema seguido en la oferta de la adjudicataria, por lo que también debería ser excluida, tomando dicha consideración de los datos de la oferta económica, y que contiene incumplimientos de los pliegos que determinarían su exclusión en, como que los precios unitarios ofertados por la adjudicataria incumplen el convenio estatal de jardinería, y que la inversión total prevista en la oferta adjudicataria contiene elementos que no pueden ser considerados como inversión.

De contrario aduce el órgano de contratación que los 98 puestos de trabajo exigidos por los pliegos no son aleatorios, así se exige un personal mínimo especifica tanto el número, como la categoría profesional de este personal mínimo. Las ofertantes pueden mejorar su propuesta de personal, pero no detraer el personal que se considera imprescindible para poder realizar la prestación del servicio. Las mejoras deben de hacerse con cargo al colchón de personal de 19,17 puestos de trabajo o incluso a mayores, ya que la oferta de personal puede mejorarse superando el personal considerado necesario.

El establecimiento de mínimos de puestos de trabajo por categorías no es caprichoso, en toda organización de personal, sobre todo de este volumen, hay grupos y escalas profesionales, que permiten una adecuada distribución de los trabajos. Así en el pliego en lo relativo a los medios personales para los trabajos contratados se diferencia entre personal necesario para la realización de los trabajos (incluyendo en este grupo a: peones, auxiliares jardineros, jardineros y oficiales), y por otra parte personal necesario para ejercer otras labores como el control que asegure la correcta ejecución de los servicios (incluyendo en este grupo a: capataces, encargados y otros mandos intermedios), siendo ambos



trabajos igualmente importantes, de ahí que se establezca un personal mínimo por categorías, ya que si bien las operaciones que pueden llevar a cabo las distintas categorías profesionales se solapan, la realización de trabajos ajenos a los que corresponden a la categoría profesional que les es propia, deben de suponer una excepción puntual, motivada por causas extraordinarias y no un error en el dimensionamiento de partida.

No cabe argumentar que la insuficiencia de jardineros para prestar el servicio puede ser suplida con el incremento en el número de encargados, ya que realizan funciones totalmente diferentes. Se puede ofertar más encargados, pero nunca a costa de reducir, más allá del mínimo establecido, el número de jardineros ya que de este modo la prestación del servicio no sería viable al carecer de personal suficiente para la realización de los trabajos.

Toda reducción del personal mínimo impide una correcta prestación del servicio, pues si no hay un número mínimo de jardineros que realicen los trabajos, estos no pueden ejecutarse. Amplía personal de una categoría profesional superior cuyo objeto no es la realización de trabajos si no la supervisión de estos, no alivia, en nada, la falta de personal. Respecto a la solicitud de aclaraciones la oferta, que incumple los pliegos, es perfectamente clara, concreta y comprensible, y una aclaración que supusiese modificar las categorías de personal influiría en toda la distribución de medios, dimensionamiento de grupos, asignación vehículos y maquinaria, implicaría una modificación de la oferta.

En cuanto a la adjudicataria, señala que su oferta se acomoda a los pliegos pues al contar con cinco grupos entre el personal destinado a la tarea de supervisión incluye solo cinco encargados mas el encargado general, sin que la inclusión de dos personas con categoría laboral de encargado impida que los mismo estén incluidos en la oferta como personal operativo, cubriendo en todo caso el número de jardineros exigidos. Que el pago de salarios por debajo de lo establecido en el convenio colectivo no contraviene los pliegos, como tampoco lo hace la consideración de que una parte de la inversión total ofertada pueda no ser, en su caso, inversión.

La alegante solicita la desestimación de los recursos en cuanto a la exclusión de la reclamante y su admisión en cuanto a la exclusión de la adjudicataria.

Sexto. Como hemos señalado en el fundamento jurídico segundo, comenzaremos por examinar los argumentos de la recurrente concernientes a si su exclusión fue o no conforme a derecho, pues de entender que la misma es válida resultaría decaído el recurso contra el acto de adjudicación, en lo pertinente a la exclusión o no del adjudicatario, al faltar la legitimación de la recurrente para impugnarlo.

Para ello hemos de partir de nuestra doctrina sobre la posibilidad de exclusión de aquellos licitadores cuyas ofertas incumplan los pliegos.

Hemos señalado que el artículo 145.1 del TRLCSP establece 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, mención al PCAP que se extiende al PPT (Resoluciones números 4/2011, de 19 de enero, 535/2013, de 22 de noviembre y 15/2017 de 13 de enero). También señalamos, en la Resolución núm. 250/2013, de 4 de julio, que una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato 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 (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 (Resoluciones 325/2011 y 19/2012).

En consecuencia, es exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido del PPT o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, sin que sea necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT (Resoluciones números 548/2013, de 29 noviembre, 208/2014, de 14 de marzo, 490/2014, de 27 de junio, y 763/2014, de 15 de octubre).



Igualmente señalamos que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta (Resolución número 551/2014 de 18 de julio).

En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

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)

A ello añade la Resolución 985/2015, de 23 de octubre, que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, 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.

Así, 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 pueda 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 de prescripciones técnicas, 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. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo 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 de prescripciones técnicas, 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.

Pues bien, en este caso tanto el PPT como la oferta son claras, resulta manifiesto para cualquier lector sin necesidad de especiales conocimientos técnicos que el número de jardineros ofertados no se ajusta al mínimo exigido por el PPT.

No puede aducirse la posibilidad de suplir los trabajadores asignados a trabajos de menor cualificación por otros ofertados para trabajos de mayor cualificación, pues es al órgano de contratación al que le corresponde determinar las necesidades mínimas de personal que reclama en el contrato y su distribución de categorías, pues es al órgano de contratación al que le corresponde velar por el interés general al que el servicio contratado ha de servir. Las consideraciones de la recurrente sobre que lo por ella ofertado sería mejor para el interés general son así huera, la definición de las necesidades del servicio corresponde al órgano de contratación a través de los pliegos, pliegos aceptados por el licitador al



presentar su oferta, y a cuyo cumplimiento viene obligado, sin que le sea dado a la oferta proponer medios u organizaciones distintos de los exigidos como mínimos.

En fin, como hemos reiteradamente señalado la posible aclaración de las ofertas es una facultad excepcional limitada única y exclusivamente a aquellos supuestos en que la ambigüedad de la oferta así lo exija por no ser posible interpretarlos por la mesa, y con el límite infranqueable de que la aclaración no suponga una modificación de la oferta inicial, aquí la oferta es clara y terminante en lo que a los medios humanos se refiere por lo que nada procedía aclarar y, menos aún, para permitir a la recurrente variar el contenido de su oferta.

En fin, desestimada la pretensión de invalidez de la exclusión de la recurrente no procede examinar la de la posible exclusión de la adjudicataria, por no estar legitimado para ello la recurrente.

A ello no es óbice que la licitadora alegante en recurso, que no ha recurrido los actos en tiempo y forma, apoye la pretensión de la recurrente, pues como hemos dicho reiteradamente las alegaciones en el procedimiento no sustituyen al recurso ni tienen la naturaleza propia de reconvención, por lo que han de correr idéntica suerte que la pretensión ejercitada por la recurrente.

Por todo lo dicho es procedente desestimar el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos especiales en materia de contratación interpuesto por D. G.M.M., en nombre y representación de OHL SERVICIO-INGESAN, S. A. U., contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 24 de abril de 2018, por la que se excluye a la recurrente, y el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, de 18 de mayo de 2018, por el que se adjudica el contrato de *“servicio de mantenimiento,*



conservación y mejora de los espacios verdes y arbolado urbano del municipio de Oviedo”
Expediente CC2017/141, licitado por el Ayuntamiento de Oviedo, enclavado en el Principado de Asturias.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP, hasta la resolución del recurso especial nº 570/2018, que afecta al mismo procedimiento.

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 del Principado de Asturias, 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.