



Recurso nº 904/2023 C.A. Región de Murcia 77/2023

Resolución nº 1202/2023

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. D. P. M., en representación de ACTUA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L., contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato denominado *“Servicio de conservación y mantenimiento de las zonas verdes y arbolado de alineación, medianas y rotondas, lagos y fuentes y mobiliario de jardines del municipio de Murcia, mediante cinco (5) lotes”*, expediente P_22_0145, convocado por el Ayuntamiento de Murcia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia convocó la licitación pública, por procedimiento abierto ordinario, del contrato de *“Servicio de conservación y mantenimiento de las zonas verdes y arbolado de alineación, medianas y rotondas, lagos y fuentes y mobiliario de jardines del municipio de Murcia, mediante cinco (5) lotes”* (expediente P_22_0145).

El contrato tiene un valor estimado de 98.179.913,25 euros, por lo que está sujeto a regulación armonizada. Está dividido en 5 lotes.

Fue objeto de publicación el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 28 de mayo de 2023 y el 31 de mayo de 2023 en el DOUE (documentos nº 10, 11 y 12 del expediente administrativo). El Pliego de Cláusulas



Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige aquélla fue insertado el día 29 de mayo en dicha Plataforma.

Segundo. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), así como en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tercero. La recurrente interpone recurso contra los pliegos, ante el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado, el día 17 de junio de 2023 porque considera que vulneran la regulación prevista en la LCSP, interesando su estimación para que, con retroacción de actuaciones, se modifique el PCAP.

Como argumentos concretos de su recurso, la actora formula las siguientes alegaciones:

-Sostiene que existe un error en la determinación del precio del lote nº 1 y sus códigos, puesto que, si se consulta la denominada Base de precios de paisajismo Edición 2021, dado que se asigna a *“cada árbol el precio que correspondería según el código de la BPP a otro árbol distinto”*. Por ello, aplicando los parámetros a los que alude la recurrente, a su juicio, el precio del contrato debería ascender de 2.201.283,24 euros a 3.350.932,23 euros.

-Aduce que no se debería haber restado al precio del lote nº 1 el precio del lote nº 4, a pesar de que en el PCAP se diga, como justificación, que *“el precio total del lote se obtiene sustrayendo a la cantidad resultante el Lote 4, puesto que dicho lote se ha constituido con labores propias de mantenimiento de las zonas verdes”*. Y ello porque, en opinión de la recurrente, la realidad es que las labores de ejecución de cada lote son distintas, de modo que no es correcto que *“el precio del Lote 4 haya de ser detráido del correspondiente al Lote 1, como hemos visto, porque a las labores del Lote 1 no se le restan las del Lote 4. La consiguiente consecuencia de que la retribución del contratista*



adjudicatario del Lote 1 es minorada en la correspondiente al adjudicatario del Lote 4". La consecuencia de ello, añade, es que "el adjudicatario del Lote 1 estaría cobrando por unos precios en los que irían incluidas las labores correspondientes al mantenimiento y conservación de los mobiliarios de los jardines, cuando en realidad estas prestaciones serían las del Lote 4 y estarían siendo ejecutadas por el contratista adjudicatario de tal Lote 4" cuando "Ello tendría sentido si los precios de la BPP 21 empleados para calcular el precio del Lote 1 incluyeran las prestaciones del Lote 4, porque de lo contrario el Lote 1 tendría un precio calculado conforme a prestaciones no incluidas en su objeto". De este modo, se produce justamente lo contrario, un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento y del adjudicatario del lote nº 4 en detrimento del del lote nº 1.

Subsidiariamente, la recurrente manifiesta que, en aplicación y respeto del artículo 102 de la LCSP, *"para el caso de que a pesar de todo lo expuesto se entendiera adecuada la detracción del precio del Lote 4 del Lote 1, habría de anular los pliegos para calcular nuevamente los precios de estos lotes y calcularse conforme a esta metodología o una análoga que no implicase nuevamente un enriquecimiento injusto de un lote respecto a otro".*

-Cuestiona la naturaleza del contrato, pues considera que se ha determinado incorrectamente su régimen jurídico en los apartados 1 y 2.1 del PCAP, al calificarse como contrato de servicios, cuando también se prevén prestaciones propias del contrato de suministros e incluso del contrato de obras, por lo que se debería haber calificado como contrato mixto. Señala la recurrente que *"Se observa claramente que los propios pliegos identifican y distinguen de las prestaciones principales de mantenimiento otras prestaciones que corresponden a prestaciones del contrato de obras y suministro según son definidas por los artículos 13 y 16 LCSP respectivamente".* De hecho, manifiesta que la anterior licitación de las mismas prestaciones se calificó como contrato mixto.

-Sostiene que el apartado 8.2 del PCAP fija una fórmula económica contraria a Derecho que distorsiona la competencia e infringe el principio de proporcionalidad. Cita, en apoyo de sus pretensiones, la Resolución 361/2023, de 23 de marzo, de este Tribunal que –a su juicio– resuelve un caso semejante al que aquí nos ocupa.



-También postula que es incorrecto exigir a la plantilla experiencia y valorarlo como criterio de adjudicación conforme a la cláusula 8 del PCAP, sin que se haya justificado tal elección, máxima cuando, desde la perspectiva de la recurrente *“Estos trabajos, por lo tanto, y dicho sea con pleno respeto, carecen de la complejidad necesaria para que de ellos pueda predicarse que la experiencia del personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”*. Pone de relieve que, si bien la anterior licitación de estas prestaciones hacía referencia a la experiencia de la plantilla, lo hizo *“como criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, pero al menos en este caso el criterio donde se incluía para los diversos Lotes “Planificación del personal técnico y operativo” desglosaba de manera clara y precisa la puntuación atribuible a cada concreto elemento a valorar”*, cuando ahora no se detalla esa puntuación.

-Por último, entiende que es contrario a Derecho y vulnera el artículo 126 de la LCSP el hecho de que el PPT exija determinadas marcas de manera expresa para algunos elementos del contrato, como sucede con el software de gestión de zonas verdes “ARBOMAP”, el programador de gestión remota IRRIDEA SMART; señalando que *“No está justificada esta alusión a las concretas marcas ni por el propio objeto del contrato ni por la imposibilidad de hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible de las prestaciones y elementos del contrato”*, así como que *“Aunque son exigencias que aluden al adjudicatario todos los licitadores en sus ofertas técnicas a estos elementos, que luego resultarán puntuados en los criterios sujetos a juicio de valor porque se valora en múltiples criterios la gestión del servicio y las propuestas para la gestión del servicio, en las que influyen estos elementos. Incluso podría predicarse por el Ayuntamiento que el empleo o sugerencia de otras marcas pudiera suponer un incumplimiento del PPT con entidad para excluir a un licitador”*, y que no se hace mención a la expresión *“equivalente”* o similar. Se alude a la Resolución 1307/2021, de 29 de septiembre, de este Tribunal como soporte de esta alegación.

Por ello, interesa la estimación del recurso para que, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la aprobación del PCAP, se redacten de nuevo los pliegos.



Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

En ellos, el citado órgano postula que las alegaciones de la recurrente deben ser desestimadas.

Defiende, con apoyo en el informe técnico, que:

-Sobre el error en la determinación del precio del lote nº 1 y el supuesto enriquecimiento injusto, se reconoce que se ha incurrido en error material y que habrá que estar a los fijados en la página nº 13 del PCAP, puesto que los que figuran en la tabla de la página 48, a los que se refiere la recurrente, son incorrectos.

-En relación con la segunda alegación del recurso, se señala que *“la mayor parte de los precios del contrato se han calculado a través de la Base de Precios de Paisajismo, salvo los elementos del lote 4, ya que la Base de Paisajismo no desglosa estos precios. El coste del lote 1 que incluye el mantenimiento de las zonas verdes del municipio se calcula multiplicando superficie por el precio establecido en la Base de Precios de Paisajismo, Edición 2021. El coste del lote 4 se calcula utilizando el número de unidades multiplicadas por el precio establecido conforme a precios de mercado y en base a la experiencia en este sector, ya que la Base de Paisajismo no desglosa estos precios. Al estar los elementos de mobiliario urbano y juegos infantiles del lote 4 dentro de la superficie del lote 1, y una vez valorados ambos lotes en euros, procede deducir del valor del lote 1 el precio del lote 4”*.

-Sostiene que se ha calificado el contrato como un contrato de servicios debido a que el objeto del mismo consiste en la prestación de un servicio de conservación y mantenimiento de jardines y del mobiliario integrado en los mismos. Se pone de relieve que *“la parte fija del contrato (trabajos ordinarios de conservación/mantenimiento) supone más de un 95% del presupuesto base de licitación del contrato (78.310.805,31 €/ 82.293.165,11 €). Por otro lado, la parte variable (trabajos de medición/suministro) consiste en actuaciones que requieren intervenciones que van más allá del mantenimiento y conservación ordinarios de los elementos que integran los lotes 1, 2, 3 y*



4 por causa de su deterioro o por cualquier otra circunstancia que pueda aconsejar su renovación o sustitución. El presupuesto correspondiente a esta parte variable tendrá carácter de máximo, sin que ello presuponga, no obstante, la obligación del consumo total del mismo, quedando en consecuencia el precio efectivo del contrato condicionado por las necesidades reales de esta Administración, no encontrándose ésta obligada a demandar una determinada cuantía de unidades ni a gastar la totalidad del presupuesto, que tiene carácter indicativo. Estos trabajos de medición o suministro también se corresponden con prestaciones propias de un contrato de servicios, contrato de servicios que recoge estas actuaciones consistentes en pequeñas obras o suministros”.

-Por lo que hace al supuesto error del apartado 8.2 del PCAP al fijar una fórmula económica contraria a Derecho, el órgano de contratación indica que “dicha fórmula está debidamente contrastada ya que es utilizada habitualmente en la mayor parte de licitaciones convocadas por esta y otras administraciones públicas. Es una fórmula proporcional inversa al precio ofertado, la cual posibilita tratar de manera ecuánime todas las ofertas presentadas, asignando una mayor puntuación a aquellas ofertas que más se alejan del valor del Presupuesto Base de Licitación. Así, para la valoración de este criterio de adjudicación se asigna la puntuación máxima prevista a la oferta más económica y se puntúan las restantes ofertas de forma proporcional. Asimismo, en este contrato la ponderación dada al criterio del precio ofertado, en relación con el total de criterios de adjudicación, es la siguiente: Lotes 1, 2, 3 y 4: 30% y Lote 5: 50%, por lo que la valoración dada al criterio económico no va a ser el único factor determinante para ser la mejor oferta calidad/precio”.

-En cuanto a la experiencia de la plantilla incluida en el subcriterio “organización del servicio” que incluye la “planificación de los medios humanos con indicación del número total de trabajadores, dimensionado y composición de los equipos, experiencia de la plantilla, equipo técnico, dimensionado de los mandos intermedios con respecto al total de la plantilla”, se indica que “se ajusta al contenido del artículo 145.2 2º de la LCSP, que permite establecer la experiencia del personal adscrito como criterio de valoración. En este caso, se valorará la coherencia de la oferta con respecto a la plantilla mínima establecida en el PPT de cara a que no pueda existir un sobredimensionado de la misma. Este subcriterio de valoración supone un criterio cualitativo vinculado al objeto del



contrato, destacando que el mismo no valora únicamente la experiencia, sino que valora la planificación, el equipo técnico y el dimensionado de mandos intermedios, pudiendo alcanzar hasta 3 puntos en el cómputo global, siendo una ponderación no muy significativa debido a que la totalidad de los criterios de adjudicación suman 100 puntos”.

-Con referencia a la exigencia, en el PPT, de determinadas marcas, se reconoce por el órgano de contratación que se debería haber empleado el término “*equivalente*”. En cambio, respecto de la plataforma ARBOMAP, se considera necesaria su exigencia puesto que la implantación de una nueva aplicación conllevaría un perjuicio tanto económico como a nivel de prestación del servicio, apoyando el órgano su tesis en nuestra Resolución 303/2023.

Todo lo anterior determinaría, conforme al criterio del órgano de contratación, que no exista limitación de la concurrencia.

Por ello, el órgano de contratación concluye interesando que se desestime el recurso y que se confirmen los pliegos.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución, de 29 de junio de 2023, acordando la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49, 56 y 57.3 de la LCSP.

Sexto. El día 24 de julio de 2023, a requerimiento de este Tribunal, se ha completado el expediente administrativo por parte del órgano de contratación a través de la aportación de certificado de presentación de ofertas a fecha fin de plazo de proposiciones, del que se deduce que ninguna empresa ha concurrido a esta licitación.

De este modo, una vez comprobado detenidamente dicho expediente, se constata que el mencionado plazo no ha llegado a finalizar por mor de que fue suspendido por parte del citado órgano, restando tres días hábiles para su conclusión.



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 46.2 y 4 de la LCSP y en el Convenio sobre atribución de competencias de recursos contractuales suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, el día 13 de noviembre de 2020 y publicado por Resolución de 17 de noviembre de 2020, de la Subsecretaría, BOE nº 306 del día 21 de noviembre de 2020.

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es 98.179.913,25 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, se impugnan los pliegos rectores de la licitación, ex artículo 44.2.a) del citado texto legal.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 de la LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del RPERMC.

Por lo que, en el caso aquí analizado, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Cuarto. En cuanto a la legitimación de la recurrente, este Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio de 2013).

En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al



menos, se haya visto impedida de participar en virtud de las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

En este sentido, y como se afirma en la Resolución 1166/2019, de 21 de octubre, de este Tribunal, que se cita –a su vez –en la nº 412/2022, de 31 de marzo: *“La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras)”*.

Pues bien, en el presente caso la recurrente no ha presentado oferta, como se desprende de la relación de licitadores que obra en el expediente, si bien se ha postulado por la recurrente –en el último de los motivos reseñados en el Antecedente tercero– la existencia de una circunstancia potencialmente discriminatoria dentro de las reglas que rigen la presente licitación, cual es la posible vulneración del artículo 126 de la LCSP con la exigencia, por parte del PPT, de determinadas marcas para el software de gestión de zonas verdes o para el programa de gestión remota, lo que conduce a concluir que el recurso reúne los requisitos establecidos por la doctrina recién extractada, en tanto que se sostiene que dicha regla constituye un impedimento para acceder a la licitación.

Procede, así, reconocer interés legítimo a la mercantil actora pese a no haber participado en la licitación.

Quinto. Pasando al análisis de las cuestiones de fondo, y por ser varias las discutidas, cabe proceder a su análisis de manera individual, siguiendo el orden propuesto por la recurrente, por razones sistemáticas y de claridad expositiva.

El primer motivo del recurso formulado por la recurrente es el que se refiere al supuesto error en la determinación del precio del lote nº 1 y sus códigos.

Sobre esta cuestión, a la vista del informe del órgano de contratación, se pone de manifiesto que se ha cometido un error material en la tabla inserta en la cláusula 17 del PCAP `Modificación del contrato´ (página nº 48), siendo la correcta la de la cláusula 3 de dicho pliego (página nº 13). Por tanto, según el órgano de contratación, los precios correctos para presupuestar las modificaciones y la parte variable de los trabajos de medición/suministro del contrato, a los que se deberá aplicar los gastos generales y el beneficio industrial, son:

TIPOLOGÍA	CÓDIGO	COSTE
A. Representativo intensivo	NVVA02a	4,57 €
B. Representativo medio	NVVA05a	4,05 €
C. Representativo bajo	NVVA07a	3,39 €
D. Convencional	NVVF01a	0,62 €
E. Árboles y palmeras	NVVV02a	28,34 €
H. Setos	NJVR04a	2,93 €

El reconocimiento por parte del órgano de la existencia de un error material, así como la confirmación de que los precios unitarios son los transcritos en esta tabla –los cuales no incluyen el denominado beneficio industrial (BI) y los gastos generales (GG) a que se refiere la recurrente–, permite apreciar la vulneración postulada por la recurrente, así como un eventual enriquecimiento injusto de la Administración. De ahí que deba ser anulada –y enmendada– la citada tabla que se ubica en la cláusula 17.2 del PCAP, cuyo tenor ha de conciliarse con la reproducida en la cláusula 3.1 de dicho pliego.

A dichos precios recogidos en la página nº 13 del PCAP se les deberá aplicar el beneficio industrial y los gastos generales, como reconoce el órgano de contratación. De manera que, apreciada la existencia de un error material/que nos fácilmente salvable, a fin de evitar oscuridad a futuro y de arrojar luz en la confección de las reglas de esta licitación para que no incurran en contradicciones, el motivo del recurso debe ser acogido.

En suma, habida cuenta de que –a resultas del sentido de la presente Resolución– han de confeccionarse de nuevo los pliegos, para esa labor el citado órgano deberá estar igualmente a lo aquí razonado.

Sexto. A continuación, la recurrente destaca que no se debería haber restado al precio del lote nº 1 el precio del lote nº 4, a pesar de que en el PCAP se diga, como justificación, que *“el precio total del lote se obtiene sustrayendo a la cantidad resultante el Lote 4, puesto que dicho lote se ha constituido con labores propias de mantenimiento de las zonas verdes”*.

Cabe advertir que estas alegaciones de la recurrente parten de una premisa –los precios fijados para el lote nº 1– que, según se ha razonado en el Fundamento anterior, es acogida, en el sentido de que tales precios incurren en error que no es fácilmente salvable.

Por lo tanto, si se tuvieran en cuenta los precios correctos para el lote nº 1 ‘Mantenimiento y conservación de zonas verdes y árboles de alineación’, a partir de la denominada Base de Precios de Paisajismo, tiene sentido que el importe de dicho lote nº 1 se obtenga una vez descontando el coste del lote nº 4 ‘Mantenimiento y conservación de mobiliario de jardines’ en aquellas partidas o conceptos que resulten coincidentes, y que no es determinado conforme a dicha base porque no se desglosan en ella esos precios, sino que se calcula según precios de mercado y la experiencia del sector.

Y ello porque los elementos del mobiliario urbano y juegos infantiles del lote nº 4 quedan dentro de la superficie valorada en el lote nº 1, de manera que, si no se descontasen esas partidas o conceptos coincidentes, se estarían valorando doblemente y se produciría un enriquecimiento injusto a favor del adjudicatario del lote nº 1, extremo este que –al igual que en el caso anterior y por las razones expuestas en dicho Fundamento– habrá de ser tenido en cuanto en el momento de confeccionarse los nuevos pliegos.

Séptimo. Discute, a continuación, la recurrente la naturaleza del contrato y su consideración como un servicio, cuando su objeto –a su juicio– abarca, también, prestaciones propias de los contratos de suministro o de obras, por lo que debería calificarse como mixto. Por su parte, el órgano de contratación sostiene que en el



contrato de servicios se incluyen unos posibles trabajos de medición o suministro, que son actuaciones consistentes en pequeñas obras o suministros, por causa del deterioro o por cualquier otra circunstancia que pueda aconsejar la renovación o sustitución de los elementos objeto del contrato.

En la presente licitación, el objeto del contrato se define en el apartado 2 del PCAP:

“Es objeto del presente Pliego la contratación por parte del Ayuntamiento de Murcia del “SERVICIO DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS ZONAS VERDES Y ARBOLADO DE ALINEACIÓN, MEDIANAS Y ROTONDAS, LAGOS Y FUENTES Y MOBILIARIO DE JARDINES DEL MUNICIPIO DE MURCIA, MEDIANTE CINCO (5) LOTES”, que se realizará conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas que se adjunta, redactado por el Servicio Municipal de Parques y Jardines y con arreglo a las cláusulas de carácter social y medioambiental contenidas en el mismo y en el presente Pliego de Cláusulas Admvas. Particulares, las cuales asimismo forman parte del objeto del contrato”.

Por tanto, es cierto que se trata de un contrato mixto, que incluye prestaciones propias del contrato de servicios como también de obras y suministro, y así debería haberse definido en el PCAP. En efecto, el artículo 18.1 de la LCSP señala que: “Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.” El contrato mixto surge precisamente cuando las necesidades de la Administración requieren y hacen necesario para su satisfacción, por razones de eficacia, eficiencia y agilidad, la contratación conjunta de prestaciones de naturaleza diversa. Y, a su vez, la fusión de prestaciones en un contrato mixto precisa de la existencia de una vinculación directa de las mismas entre sí, así como de una relación de complementariedad entre tales prestaciones, de suerte y manera que sea preciso su consideración y tratamiento como una unidad.

Por ello, en la medida en que el Pliego incluye en el objeto del contrato prestaciones propias de tres figuras contractuales, este Tribunal considera más adecuado, aun cuando el suministro o la obra sean accesorios al servicio, que se modifique la calificación del contrato a contrato mixto de servicios, suministro y obras. A estos efectos, dado el



carácter accesorio de la prestación de mantenimiento o la obra respecto del servicio, seguirán siendo las normas de adjudicación del contrato de servicio las que rijan en este caso, pues es claro que la prestación de servicio es económicamente la de mayor importancia.

El Tribunal comparte las conclusiones de la recurrente y, en consecuencia, entiende que el contrato habría de calificarse como mixto, a diferencia de lo sostenido por el órgano de contratación, por lo que este motivo de recurso ha de ser acogido en este punto y los pliegos ser modificados en tal sentido, como se ha señalado, entre otras, en la Resolución 172/2017, de 10 de febrero, o más recientemente, en la nº 712/2021, de 17 de junio.

Octavo. El siguiente motivo del recurso es el que hace referencia a la fijación, en el apartado 8.2 del PCAP, de una fórmula matemática para valorar el criterio precio (ponderable con hasta 30 puntos en los lotes 1 a 4, y con hasta 50 en el lote 5) contraria a Derecho, pues –a su juicio– no es proporcional.

Dicha fórmula se refleja en el citado apartado del modo siguiente:

$$\text{Puntuación de la Oferta X} = \frac{\text{Importe Baja Oferta X} * \text{Puntuación Máxima}}{\text{Importe Mayor Baja Ofertada}}$$

Los requisitos que deben cumplir las fórmulas matemáticas empleadas para valorar los criterios de adjudicación son los establecidos en el 145.5 de la LCSP: igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad. En este sentido, en la Resolución 1798/2021, de 10 de diciembre, se afirma: *“el artículo 145.5 de la LCSP señala de una manera concisa que los criterios de adjudicación deben ser formulados de una manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad”*.

Por otro lado, la aplicación de una fórmula de valoración que suponga o implique que la Administración no obtiene la oferta económicamente más ventajosa, constituye una vulneración directa de cuanto se regula en el artículo 102 de la LCSP, cuyo apartado 3º



en su párrafo primero –literalmente– dispone: *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*.

La fórmula escogida por el PCAP –y que se cuestiona– opta por la regla de la proporcionalidad inversa, al tomar como referencia no ya el presupuesto de licitación sino las ofertas de los licitadores, contemplando la utilización de las magnitudes denominadas “importe baja oferta” –para el numerador– e “importe mayor baja ofertada” –para el denominador–. Además, no introduce un factor corrector o modulador para el caso de proposiciones que se queden en el tipo de licitación.

Sentado lo anterior, no puede compartir al respecto este Tribunal la tesis del órgano de contratación, pues la fórmula matemática elegida por el PCAP no llega a mostrar efectiva capacidad para discriminar las eventuales ofertas económicas, toda vez que resulta evidente, tal y como sostiene la recurrente, que su utilización no puede tenerse por válida para escoger la oferta económicamente más ventajosa, en tanto que, aun posibilitando la obtención de una puntuación superior a las ofertas que propongan un precio menor y de una puntuación inferior a las ofertas que propongan un precio mayor, la puntuación a obtener no guarda la debida correlación o proporción con las ofertas porque, conforme a la doctrina elaborada al respecto por el Tribunal de Cuentas, expuesta y sintetizada por este Tribunal, inicialmente, en sus Resoluciones 906/2014, de 12 de diciembre, y 542/2015, de 12 de junio, y una vez vigente la LCSP, en las nº 230/2018, de 12 de marzo, y nº 361/2023, de 23 de marzo, que expresamente cita la recurrente, dicha fórmula no resulta admisible porque reduce significativamente los márgenes entre las ofertas más altas y las más bajas [efecto vedado por el Informe del Tribunal de Cuentas nº 1009, de fiscalización de la Universidad de Murcia (ejercicios 2010 y 2011)].

Así las cosas, este Tribunal –por cuanto acaba de exponerse– determina que se ha vulnerado el artículo 1º de la LCSP, al concluir que, en consecuencia, el órgano de contratación ha rebasado el margen de discrecionalidad con que cuenta para elegir una fórmula u otra. Por ello, resulta claro que la cláusula 8.2 del PCAP, en lo concerniente a

la ponderación del criterio precio, no se adecúa a lo establecido en los artículos 1º y 102 de la LCSP, ni tampoco en el artículo 145 de dicho texto legal, cuyo apartado 5º –letra b)– menciona, entre otros, el principio de proporcionalidad como parámetro configurador de los criterios de adjudicación de los contratos.

En consecuencia, la fórmula fijada no respeta la exigencia del artículo 145.5 de la LCSP sobre el principio de proporcionalidad y este motivo del recurso haya de ser estimado.

Noveno. Para abordar el siguiente motivo del recurso, cabe partir del apartado 8.1 ‘Criterios para la valoración de las ofertas’ previsto en el PCAP, en el subapartado “organización del servicio”, valorable con hasta 20 puntos, que prevé –para todos los lotes– lo siguiente:

“Planificación de los medios humanos con indicación del número total de trabajadores, dimensionado y composición de los equipos, experiencia de la plantilla, equipo técnico, dimensionado de los mandos intermedios con respecto al total de la plantilla. Se valorará la coherencia de la oferta con respecto a la plantilla mínima establecida en el PPT de cara a que no pueda existir un sobredimensionado de la misma:.....hasta 3 p.”

Por su parte, el apartado 6.1.6 del PPT, sobre plantillas mínimas para todos los lotes, determina que:

“6.1.6. Plantillas mínimas (lotes 1, 2, 3, 4 y 5)

El personal que obligatoriamente ofertará el licitador, al margen de los que pudiera aumentar en futuras ampliaciones, serán:

En el lote 1 Para ello se dispondrá de una plantilla mínima equivalente de 178 trabajadores que permita sustituir bajas y vacaciones y se mantenga la cifra diaria indicada. En este cómputo se contabilizará el Jefe de Servicio y demás técnicos que se indican en este apartado. En las previsiones de la plantilla equivalente se tendrá en cuenta que los 2 trabajadores procedentes de un Centro Especial de Empleo deben mantenerse igualmente en periodos de vacaciones o bajas. El lote 1 incluirá los 2 vigilantes/informadores.



En el lote 2 será mínimo una plantilla equivalente de 28 trabajadores.

En el lote 3 será mínimo una plantilla equivalente de 22 trabajadores. Se incluye aquí al auxiliar de laboratorio. En las previsiones de la plantilla equivalente se tendrá en cuenta que los trabajadores procedentes de un Centro Especial de Empleo deben mantenerse igualmente en periodos de vacaciones o bajas.

En el lote 4 será mínimo una plantilla equivalente de 42 trabajadores.

En el lote 5 será mínimo una plantilla equivalente de 11 trabajadores.

El computo anual de la plantilla (una vez descontado personal equivalente) se obtendrá de la media de todos los meses (1.700 horas anuales / trabajador) según Convenio Colectivo Estatal de Jardinería).

En el lote 1 podrán contabilizarse un máximo de 1 mecánico, 2 auxiliares administrativos más 1 responsable informático. En los lotes 2, 3 y 4 se podrá contabilizar un trabajador a tiempo compartido entre auxiliar administrativo y responsable informático”.

Entiende la recurrente que esta exigencia es contraria a la ley, puesto que no se ha justificado la razón por la cual el requisito de la experiencia puede tener influencia en una mejor ejecución del servicio, y porque no se ha desglosado de forma clara cada elemento a valorar y su puntuación.

El órgano de contratación considera que tal exigencia es respetuosa con el artículo 145.2. 2º de la LCSP, que dispone que:

“Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados



al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”.

Con carácter general, y según el criterio expresado por este Tribunal, entre otras, en la Resolución 135/2023, de 9 de febrero, ha de afirmarse que la calidad como criterio de adjudicación vinculada al conocimiento y experiencia del personal que ha de ejecutar el contrato es un criterio válido y legal de adjudicación, y como tal ha sido analizado por la Jurisprudencia de la Unión Europea, pudiendo citar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-601/13 de 26 de marzo de 2015, que se pronuncia a favor de entender admisible, en el marco del artículo 53.1.a) de la Directiva 2004/18/CE, que el poder adjudicador, incluya un criterio de valoración de ofertas donde se evalúe la calidad de los equipos propuestos por los licitadores para la ejecución del contrato, criterio que tiene en cuenta la experiencia y el currículum de sus miembros; se pronuncia dicho Tribunal del siguiente modo en los párrafos 30 y siguientes:

“30. Asimismo, es preciso añadir que los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar para determinar la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2004/18. Así pues, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar. Sin embargo, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa (véase, en este sentido, la sentencia Lianakis y otros, C-532/06, EU:C:2008:40, apartados 28 y 29, y jurisprudencia citada). A tal efecto, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 impone expresamente que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato (véase la sentencia Comisión/Países Bajos, C-368/10, EU:C:2012:284, apartado 86).

31. La calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que

está constituida por su experiencia profesional y su formación. 32. Así sucede en particular cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual, y se refiere, como en el caso de autos, a servicios de formación y consultoría. 33. Cuando un contrato de esta índole debe ser ejecutado por un equipo, son las competencias y la experiencia de sus miembros los aspectos determinantes para apreciar la calidad profesional de dicho equipo. Esa calidad puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, en el sentido del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18. 34. Por consiguiente, la citada calidad puede figurar como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de que se trate”.

Por otra parte, el Considerando 94 de la Directiva 2014/24/UE –que desarrolla el artículo 67 de la misma– no excluye ningún tipo de contrato de dicha posibilidad, ya que la mención que contiene sobre los contratos relativos a servicios intelectuales se realiza con carácter no excluyente de ningún otro tipo de contratos.

En este caso examinado, el órgano de contratación ha justificado el empleo de dicho criterio entre los sujetos a juicio de valor, puesto que afecta a la ejecución del contrato y a la calidad que en la misma se emplee, pero ello de forma ponderada, porque como bien dice dicho órgano, en la medida en que el subcriterio cuestionado no se refiere únicamente a la plantilla y su experiencia, sino que tiene en cuenta también la planificación de la misma, el equipo técnico y el dimensionado de mandos intermedios, no se puede considerar como desproporcionado.

Además, en la medida en que la puntuación máxima a conceder por este subcriterio es de 3 puntos sobre un total de 100, es cierto que el criterio no tiene un peso significativo, y que, por tanto, no resulta desmedido, siendo mucho más importantes cuantitativamente otros subcriterios tales como el análisis del servicio y diagnóstico, el plan anual de mantenimiento o la planificación formación socio laboral, o criterios sujetos a fórmulas como los relativos al precio o mejoras. Todo lo cual permite concluir que el criterio basado en la experiencia se encuentra, en función de su importancia cuantitativa, muy alejado de poder ser considerado como criterio fundamental o decisivo para la adjudicación del contrato, tal y como también se concluyó en la citada Resolución 135/2023.

En consecuencia, este motivo ha de ser rechazado.

Décimo. Como último motivo del recurso, se postula por la recurrente la vulneración del artículo 126 de la LCSP, por el hecho de que el PPT exija determinadas marcas de manera expresa para algunos elementos del contrato, como sucede con el software de gestión de zonas verdes “ARBOMAP”, o con el programador de gestión remota IRRIDEA SMART.

En primer lugar, y respecto de la exigencia del citado programa de gestión remota, en la medida en que el órgano de contratación reconoce que debió haber incluido en el PPT la expresión “o equivalente”, se concluye que el motivo del recurso debe ser estimado y que, por tanto, debe corregirse el pliego en este punto.

En segundo lugar, y respecto de la exigencia de un determinado software de gestión de zonas verdes, denominado ARBOMAP, cabe convenir con el órgano de contratación que, en circunstancias justificadas como aquí sucede, sea posible exigir que se proporcionen licencias de la misma marca ya existente, como dijimos en la Resolución 303/2023, de 9 de marzo, que se cita en el informe de dicho órgano:

“Aplicando la anterior doctrina al presente supuesto, no podría estimarse el recurso pues el órgano de contratación motiva suficientemente las razones de dicha exigencia de una marca determinada, pues los sistemas informáticos del Ayuntamiento se basan en su tecnología desde hace más de 20 años, por lo que el cambio ‘sería un proyecto de cambio completo de la plataforma municipal con unas implicaciones muy graves en el funcionamiento del Ayuntamiento de Santander por todo lo que supondría, ya no sólo por la interrupción del servicio imprescindible por el cambio tecnológico, sino por el coste económico que esto implicaría, sólo para tratar de volver a estar en el punto de partida, en el mejor de los casos’. Debemos recordar que, una cosa es la necesidad a satisfacer, que debe estar vinculada con el cumplimiento y realización de sus fines institucionales (art. 28 LCSP) y otra el objeto del contrato (art. 99 LCSP) que debe ser idóneo para satisfacer dichas necesidades. En este caso es evidente que la necesidad a satisfacer es el funcionamiento adecuado de los sistemas informáticos del Ayuntamiento, por lo que el objeto del contrato es la renovación/ampliación de las licencias de software ya instaladas



en dichos sistemas, lo que justifica que, si el sistema actual de licencias implantado sea del fabricante Microsoft, se exija en la renovación de las licencias la misma marca del producto para garantizar el rendimiento informático”.

Por lo tanto, como la plataforma ARBOMAP está ya implantada y es compatible con la plataforma MiMurcia, resulta justificado que la misma no se modifique, por el coste económico y de interrupción del servicio que supondría tal cambio, sobre todo cuando la plataforma actual tiene todos los datos completos y actualizados del inventario municipal relativo a las zonas verdes del municipio, según se informa por el órgano de contratación.

Además, en este supuesto, no se ha puesto de manifiesto por otros licitadores que no sea posible ofrecer esta plataforma concreta. Por lo tanto, en este punto, el recurso ha de ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto por D. D. P. M., en representación de ACTUA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L., contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato denominado *“Servicio de conservación y mantenimiento de las zonas verdes y arbolado de alineación, medianas y rotondas, lagos y fuentes y mobiliario de jardines del municipio de Murcia, mediante cinco (5) lotes”*, expediente P_22_0145, convocado por el Ayuntamiento de Murcia, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la aprobación de los pliegos, de conformidad con lo expresado en los Fundamentos de Derecho Séptimo y Décimo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, conforme al artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal



Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES