



Recurso nº 1242/2023 C.A. Principado de Asturias 50/2023

Resolución nº 1397/2023

Sección 2ª

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

En Madrid a 27 de octubre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.B.V., en representación de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A, contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Contrato de servicios de jardinería 2023*”, con expediente CON/2023/4, convocado por el Ayuntamiento de Ribadesella; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 25 de mayo de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de los pliegos del contrato arriba referenciado con un valor estimado de 954.001,40 euros. El anuncio de la licitación fue enviado al DOUE el día 23 de mayo de 2023.

Segundo. A los efectos de la resolución del presente recurso especial en materia de contratación, el apartado 5 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares dispone:

“Por la calidad del programa de trabajo semanal presentado, durante un año. Debiendo presentar anualmente una propuesta antes de la finalización del año de prestación.

Se presentará el casco urbano zonificado de forma que se indique semanalmente las zonas en las que se va a actuar, comprometiéndose a su ejecución total mediante este documento y su cumplimiento.

En este plan debe recogerse que semana se hará



- a) los trabajos de retroaraña (1 vez al año)*
- b) la senda de los dinosaurios (2 veces al año)*
- c) la ruta de los molinos (2 veces al año)*
- d) la bajada de los acantilados de Tereñes (2 veces al año)*
- e) poda de árboles fuera de casco urbano (indicando cuando en cada zona)*
- f) riego y siega de forma que se haga dos veces al mes todo el casco urbano*
- g) reposición de flor*
- h) poda urbana*
- i) actuaciones piraguas*
- j) jardineras colgantes*
- k) creación de zonas ajardinadas nuevas*
- l) resiembra, abonado, etc*
- m) presentación de catálogo de vivaces*
- n) cursos a realizar*
- o) árbol de navidad*
- p) encuestas de satisfacción*
- q) acondicionamiento de rotonda nueva*

Se valora con un máximo de 30 puntos. Para continuar en la licitación es necesario obtener un mínimo de 18 puntos.



Calidad del programa excelente: 30 puntos.

Calidad del programa muy buena: 25 puntos

Calidad del programa buena: 20 puntos.

Calidad del programa suficiente: 15 puntos.

Calidad del programa insuficiente: 0 puntos”.

Tercero. La valoración del criterio de adjudicación sometido a juicio de valor relativo a la calidad del programa de trabajo semanal (en un año) presentado por la recurrente se apoya en un informe de valoración de 22 de junio de 2023, suscrito por la Jefa de Proyectos y Obras del órgano de contratación, que indica respecto de la recurrente:

“FCC MEDIO AMBIENTE

Presentan según lo requerido, el casco urbano zonificado de forma que indica semanalmente las zonas en las que se va a actuar, comprometiéndose a su ejecución total mediante este documento y su cumplimiento.

a) los trabajos de retroaraña (1 vez al año)

b) la senda de los dinosaurios (2 veces al año)

c) la ruta de los molinos (2 veces al año)

d) la bajada de los acantilados de Tereñes (2 veces al año)

e) poda de árboles fuera de casco urbano (indican cuando en cada zona)

h) poda urbana

k) creación de zonas ajardinadas nuevas

l) resiembra, abonado, etc



q) acondicionamiento de rotonda nueva

No presentan:

f) riego demasiados meses al año

g) no especifican las reposiciones y plantaciones de flor solo el cambio de flores 5 veces al año

i) no desglosan las actuaciones de piraguas

j) jardineras colgantes no especifican cuantas se colocan

m) no presentan catalogo de vivaces

n) no especifican los cursos a realizar

o) no especifican características del árbol de navidad

p) no especifica numero de encuestas de satisfacción

Por todo ello se le otorga una calidad del programa suficiente, lo que corresponde a una puntuación de 18 puntos”.

Cuarto. Las licitadoras quedaron ordenadas del modo siguiente:

1. URBASER.: 93,8096485 puntos, correspondiendo 30 puntos al criterio cuya asignación se discute en este recurso especial.
2. LACERA S.A.: 92,7430589 puntos, correspondiendo 25 puntos al criterio cuya asignación se discute en este recurso especial.
3. FCC S.A.U.: 88 puntos, correspondiendo 18 puntos al criterio cuya asignación se discute en este recurso especial.

Existiendo dos licitadores más ordenados por detrás de la recurrente.



Quinto. En consecuencia, previos los trámites preceptivos, se acordó la adjudicación del contrato a URBASER por resolución de 4 de agosto de 2023.

Dicha resolución fue notificada a FCC S.A.U. el día 9 de agosto de 2023.

Sexto. Con fecha 31 de agosto de 2023, FCC S.A.U. interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación antes mencionado.

Séptimo. El órgano de contratación remitió el informe sobre el recurso que se regula en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se traspone 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).

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 6 de septiembre de 2023 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Noveno. En fecha 15 de septiembre de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. La adjudicataria del contrato, URBASER, S.A., ha evacuado en tiempo y forma el trámite de alegaciones al recurso especial en materia de contratación, obrando en el expediente el contenido de su escrito. También ha formulado alegaciones la licitadora ordenada en cuarto lugar, TALHER, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el art. 46.4 de la LCSP, así como del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29/10/2021).



Segundo. El acto que es objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que el recurso resulta admisible, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 44.2 c) LCSP.

Tercero. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP y se presenta por persona con poder suficiente. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso fue presentado en el registro de este Tribunal el día 31 de agosto de 2023, por lo que no ha transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, desde que se notificó el acuerdo de adjudicación el día 9 de agosto.

Cuarto. Al examinar la legitimación de la recurrente observamos que ha quedado ordenada en tercer lugar en la clasificación final de las ofertas y en su recurso no dirige ni una sola crítica a la valoración efectuada a la empresa clasificada en segundo lugar, lo que, en principio, es causa de denegación de legitimación, como hemos reiterado en varias resoluciones de este Tribunal (por todas, la Resolución 1093/2020, de 9 de octubre de 2020).

En cuanto a la proposición de la adjudicataria tampoco critica en ningún momento que se la haya valorado erróneamente o que la oferta de dicha empresa debió ser puntuada con menor valoración en el único criterio de adjudicación que centra su recurso que es el relativo a un juicio de valor y, en concreto el *“programa de trabajo semanal”*.

Pero es que, por otra parte, la recurrente critica la valoración que ha hecho el órgano de contratación de su programa de trabajo semanal e incide en los aspectos que, a su juicio, han sido valorados incorrectamente, pero, tan siquiera, solicita la puntuación que, según su criterio, se le debería haber otorgado. En esa línea, como hemos expuesto en el antecedente de hecho segundo de esta resolución, el criterio de valoración en controversia, según el apartado 5 del cuadro de características del PCAP establecía la siguiente escala de valoración:

“Se valora con un máximo de 30 puntos. Para continuar en la licitación es necesario obtener un mínimo de 18 puntos.

Calidad del programa excelente: 30 puntos.



Calidad del programa muy buena: 25 puntos

Calidad del programa buena: 20 puntos.

Calidad del programa suficiente: 15 puntos.

Calidad del programa insuficiente: 0 puntos”.

A la recurrente se le asignó la puntuación de 18 puntos y tampoco solicita que se le otorgue a su programa de trabajo puntuación distinta o, al menos, la calidad de muy bueno o excelente que le permitiría neutralizar los puntos de diferencia que mantiene, respectivamente, con el segundo clasificado y con el adjudicatario.

Todo ello, determina, a juicio de Tribunal, que deba negarse la legitimación a la recurrente, pues discute en abstracto y de manera genérica sobre la valoración de su oferta, pero no concreta de ninguna manera por qué su oferta debió obtener mejor puntuación que la segunda y la primera clasificada. Admitir que, a pesar de todas las circunstancias antes referidas, tiene legitimación para recurrir, supondría admitir que para obtenerla bastaría que cualquier recurrente alegara, con carácter general, que su oferta ha sido incorrectamente valorada, sin ningún tipo de concreción ni crítica concreta e individualizada a la valoración de la ofertas u ofertas que han quedado mejor clasificadas que ella.

Por tanto, se inadmite el recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 b) LCSP.

Quinto. Obiter dicta, el recurso, de haber sido admitido, habría de ser desestimado.

En efecto, el recurso interpuesto plantea como única causa de nulidad de la resolución de adjudicación la defectuosa valoración de los aspectos de la proposición evaluables de forma subjetiva.

Con arreglo a la recurrente, el informe de valoración en lo tocante a su oferta contiene graves errores dado que la motivación de la calificación como suficiente de su proposición se funda en aspectos que entran en contradicción con las estipulaciones del PPT o que directamente no se corresponden con los términos de la proposición.



Dichos errores son:

- penalización por plantear el riego *demasiadas veces al año*, cuando según la recurrente plantea el mínimo previsto en el PPT,
- falta de catálogo de vivaces y especificación de reposiciones de flor, cuando la recurrente estima que su proposición es coherente con el Pliego,
- error del informe de valoración cuando considera que en la oferta no se especifican:
(i) cuantas jardineras colgantes se colocan; (ii) los cursos a realizar, (iii) las características del árbol de navidad y (iv) el número de encuestas de satisfacción; dado que la proposición se ajusta al PPT.

Frente a estas tachas, el informe de valoración técnico que, en su día, se emitió sobre la oferta de la recurrente dijo con respecto a los aspectos que critica la recurrente lo siguiente:

“FCC MEDIO AMBIENTE

Presentan según lo requerido, el casco urbano zonificado de forma que indica semanalmente las zonas en las que se va a actuar, comprometiéndose a su ejecución total mediante este documento y su cumplimiento.

a)los trabajos de retroaraña (1 vez al año)

b)la senda de los dinosaurios (2 veces al año)

c)la ruta de los molinos (2 veces al año)

d)la bajada de los acantilados de Tereñes (2 veces al año)

e)poda de arboles fuera de casco urbano (indican cuando en cada zona)

h)poda urbana

k)creación de zonas ajardinadas nuevas

l)resiembra, abonado, etc



q) acondicionamiento de rotonda nueva

No presentan:

f) riego demasiados meses al año

g) no especifican las reposiciones y plantaciones de flor solo el cambio de flores 5 veces al año

i) no desglosan las actuaciones de piraguas

j) jardineras colgantes no especifican cuantas se colocan

m) no presentan catalogo de vivaces

n) no especifican los cursos a realizar

o) no especifican características del árbol de navidad

p) no especifica numero de encuestas de satisfacción

Por todo ello se le otorga una calidad del programa suficiente, lo que corresponde a una puntuación de 18 puntos.

El mínimo necesario para continuar en la licitación es de 18 puntos, por lo que ninguna empresa queda excluida de la licitación”.

Y con motivo del informe al recurso especial interpuesto, la Jefa de Obras y Proyectos ha realizado un informe aclaratorio, que indica lo siguiente, abundando en los mismos aspectos del informe técnico inicial y, realizando algunas aclaraciones al mismo, pero sin variar el contenido del mismo y las consideraciones del informe inicial:

“1. En cuanto al punto 1.2.A del recurso presentado sobre penalización en la valoración técnica de las obligaciones establecidas en el PPT, se dice que el primer punto del recurso que se valora negativamente de la oferta hace alusión a “riego demasiadas veces al año”.



En el informe de valoración en ningún momento se habla de veces al año, sino de meses, ya que en la oferta presenta se realiza el riego todos los meses del año y dos veces al mes y en el PPT punto 3, se establece que durante los meses de octubre y noviembre no se realizan las labores de riego.

Por lo que se penaliza desfavorablemente al considerarse un gasto excesivo y no solicitado de agua.

2. *En cuanto al punto 1.2.B del recurso en los que se dice se penalizan cuestiones que son objeto del contrato, como son que no se presenta catalogo de vivaces.*

El criterio 3 de adjudicación no valora como pretende el recurrente, el "programa de trabajo", sino "la calidad de la programación". Por tanto si no se presenta el catalogo de vivaces no es posible valorar la calidad de ese punto del programa.

3. *En cuanto al punto 1.2.C del recurso en los que se dice se penalizan cuestiones que han sido correctamente especificadas en la oferta.*

1. *Se refieren a que en la oferta presentada se han indicado los medios y fechas de colocación de las 41 jardineras.*

Vista la oferta, no se hace mención en ningún momento del numero de jardineras a colocar, ni de las características de las mismas, criterio el cual se valora como calidad del programa, ya que las fechas a colocar las jardineras se especifican en el PPT.

2. *Dicen que solo hacen referencia a las fechas de realización de las encuestas de satisfacción, no al numero por estar especificado en el PPT.*

En el PPT se especifica un numero mínimo de 200 encuestas, por eso se trata de un criterio valorable como calidad del programa que se especifique cuantas encuestas se van a realizar, ya que pueden ser mas de 200 por lo que la calidad del programa aumentaría.



3. *En cuanto al árbol de navidad solamente especifican cuando sera suministrado, lo cual ya especifica el PPT, pero no se refieren al tamaño ni características del mismo las cuales eran las valorables en cuanto a la calidad del programa ya que en el PPT se pedía un mínimo de 2 metros, pudiendo suministrar uno de mayor tamaño, lo cual seria valorable favorablemente como calidad del programa.*
4. *Referente a los cursos a realizar, tampoco se puede tener en cuenta la calidad del programa cuando unicamente se especifican las fechas de realización, pero en el PPT se habla de horas mínimas, por lo tanto la calidad del programa se valora en función de lo ofertado si es superior a lo requerido.*

Por todo lo anterior, la abajo firmante considera:

El informe de valoración emitido por esta técnico fue motivado y evalúa la calidad de la programación en los 17 items señalados en el criterio de adjudicación 3 regulado en el PCAP”.

Este Tribunal, examinados los documentos de la licitación y las alegaciones de la recurrente y el órgano de contratación, no aprecia la existencia de errores de valoración en el informe que sirvió de fundamento a la Mesa de Contratación para la asignación de los puntos relativos al criterio evaluable mediante juicios de valor, y cuya evaluación se discute para anular la adjudicación. La valoración está motivada, se ajusta a los Pliegos, y los pretendidos errores no son más que apreciaciones subjetivas de la recurrente no amparadas en la literalidad de los Pliegos, debiendo significarse, también, que la recurrente pretende con sus argumentaciones que su oferta se valore como si estuviéramos en presencia de un criterio objetivo o automático, cuando el propio criterio sometido a juicio de valor en discusión hace un especial hincapié en que el programa de trabajo que se presente gire en torno a la calidad del servicio en los aspectos a valorar, lo que echa en falta tanto el Técnico evaluador como el órgano de contratación. A ello se ha de sumar la falta de concreción del impacto de las alegadas irregularidades, que no se consideran acreditadas.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. E.B.V., en representación de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A, contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Contrato de servicios de jardinería 2023*”, con expediente CON/2023/4, convocado por el Ayuntamiento de Ribadesella.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES