



Recurso 424/2014 C.A. Valenciana 058/2014

Resolución nº 507/2014

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

En Madrid, a 4 de julio de 2014.

VISTO el recurso presentado por D. P.G.O., en nombre y representación de la entidad mercantil PARKINSONIA S.L., contra Acuerdo del Ayuntamiento de Villena (Alicante), de fecha 15 de abril de 2014, por el que se acordó la adjudicación del Contrato de servicios del "Mantenimiento de las zonas verdes de Villena (Alicante)" y previa la exclusión de todos los licitadores menos uno, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante Acuerdo del Ayuntamiento de Villena, se inició expediente para la contratación, mediante tramitación ordinaria y adjudicación por procedimiento abierto, del contrato de servicios para el mantenimiento de zonas verdes de Villena, con un presupuesto anual de 80.000 € y una duración máxima de 4 años. Consta que el mismo fue publicado en el perfil del contratante el 11 de diciembre de 2013 y en el DOUE el 10 de diciembre de 2013.

Segundo. En lo que nos interesa, el PCAP señalaba en su cláusula 19ª, referida a "Procedimiento y forma de adjudicación" que la oferta económica se valoraría por un máximo de 20 puntos, según la fórmula que se consigna, pero que *"No se valorarán las bajas superiores al 7% sobre el precio de licitación"*.

Y en su punto 5. "Valoración del proyecto de gestión", señala:

5.- Valoración del proyecto de gestión, con un máximo de 16 PUNTOS, en cuanto a:

a) Se valorará con 4 puntos a la oferta que ofrezca el mayor no de horas totales/año para la ejecución del contrato, valorándose el resto de ofertas proporcionalmente.

b) Se valorará con 5 puntos a la oferta que ofrezca el mayor nº de personal operario destinado a la ejecución del contrato, valorándose el resto de ofertas proporcionalmente.

c) Por realizar una correcta gestión de los envases y residuos de envases fitosanitarios: 1 punto,

d) Por utilizar maquinaria respetuosa con el medio ambiente y/o la salud laboral: 1 punto.

e) Por incluir una relación con las tarifas de precios de los trabajos extraordinarios (€/hora): 2 puntos.

f) Por ofrecer el menor precio de la hora extra (€/hora), 3 puntos a la oferta más ventajosa y el resto de ofertas se valorarán proporcionalmente.”

Por otra parte, en la cláusula 4ª “Precio del contrato”, se señala que “El presupuesto máximo de licitación, anual, será de OCHENTA MIL EUROS (80.000-euros) ANUALES, IVA incluido.

Los licitadores fijarán en sus proposiciones la cifra que, en su caso, ofrecen por esos conceptos a la baja, indicando la parte correspondiente al principal y el importe correspondiente al IVA...”

El PPT contiene un Capítulo VII, “Proyecto de prestación del servicio”, que señala que “Las empresas licitadoras deberán presentar en su plica un Proyecto de gestión que, como mínimo, deberá contener:

1. Plan de organización del servicio, desglosando cada uno de los trabajos para cada zona verde
2. Dimensionamiento del personal: descripción de los medios humanos asignados, puestos de trabajo, categoría y funciones
3. Horario de trabajo propuesto.
4. Equipos y medios materiales: descripción, modelo, nº de unidades
5. Descripción del local para almacenamiento, vestuarios,..

7. Descripción de los productos naturales utilizados para los tratamientos fitosanitarios preventivos por plaga y especie vegetal

6. Descripción de los productos naturales utilizados para los tratamientos fitosanitarios combativos por plaga y especie vegetal

8. Presupuestos parciales de los distintos trabajos (€/hora y nº de horas) y presupuesto general del servicio

Quienes liciten no podrán presentar en sus proposiciones variantes, sino únicamente una única solución.

Las empresas licitadoras se abstendrán de incluir en la documentación de la oferta aquella información y documentación que no sea relevante para la valoración de la oferta o que esté repetida. Se limitan las ofertas a la presentación de un máximo de dos volúmenes. La información que se entregue mediante soporte electrónico no se devolverá.”

Tercero. También en lo que nos interesa, resulta del Acta de 17 de marzo de 2014 que “tras la apertura del sobre "B", correspondiente a la "Proposición Económica", presentado por las proposiciones admitidas al procedimiento de licitación, acordó que se emita informe de valoración de las proposiciones presentadas, correspondiendo al departamento de intervención del Ayuntamiento, el apartado relativo a la oferta económica y a la técnica de medio ambiente, el resto de criterios de valoración, establecidos en la cláusula 19a.- del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Con fecha 13 de marzo de 2014, se ha emitido informe por la técnica de medio ambiente, en relación a la valoración de las ofertas presentadas, por lo que se celebra sesión no pública de la mesa de contratación, para dar cuenta del citado informe, que copiado literalmente dice:

"Visto el acuerdo adoptado por la mesa de contratación para la adjudicación del contrato de servicios de "Mantenimiento de zonas verdes de Villena", reunida el día. 12 de febrero de 2014, según el cual se solicita, a la Técnica municipal de Medio Ambiente que suscribe, informe técnico de valoración de las ofertas.

Vistas las proposiciones presentadas por las empresas ofertantes y considerando que la valoración requerida por la mesa de contratación debe estar referida a los criterios establecidos en la cláusula 19ª del Pliego de cláusulas administrativas particulares, exceptuando el apartado relativo a la oferta económica. En concreto son los siguientes criterios: (...)

Considerando los criterios de los apartados 5 a) y 5b) de la cláusula 19ª del Pliego de cláusulas administrativas particulares citados anteriormente, se observan contradicciones o falta de concreción en la documentación presentada por las siguientes empresas: (...)

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que no se puede realizar una valoración de los criterios de los apartados 5 a) y 5b) de la cláusula 19ª del Pliego de cláusulas administrativas particulares a las empresas indicadas, por cuanto cabría, o bien solicitar aclaración a las empresas ofertantes, en cuanto a la información explicada anteriormente, o acordar la no valoración de los criterios citados a las mismas, recomendando la Técnica que suscribe la primera de las opciones si bien se deja a criterio de la mesa."

A continuación, la mesa de contratación, a la vista del informe emitido por la técnica de medio ambiente municipal, por unanimidad de todos sus miembros, acuerda solicitar aclaración de sus ofertas a las tres empresas licitadoras..."

En el Acta de 2 de abril 2014 se recoge el informe técnico sobre la oferta económica, que llega a la conclusión de que PARKINSONIA S.L hace una oferta de 58.776, con 12.342,96 de IVA, lo que supone una baja del 11,101300 %; Mientras que la finalmente adjudicataria realizó una oferta de 61.484,95, 12.911,84 de IVA , baja del 7,004012%, habiendo otras ofertantes con bajas inferiores al 7%.

Dicho informe parte de un precio de licitación de 80.000 euros para el cálculo de la baja, y aplica al mismo el 7%, resultando una proposición mínima de 74.4000 euros; y sobre tal umbral (IVA incluido) se calculan las bajas, conparando cada oferta IVA incluido.

En el informe, que se asume por la mesa, no se otorgan puntos en el criterio referido a la oferta económica a las ofertas que superan el 7% de baja, incluidas pues las dos señaladas.

Se expresa igualmente el resultado del informe técnico sobre el apartado 19 del PCAP, excluido el precio, señalándose respecto del apartado 5f) que *“Se ha optado por dar el total de los puntos a todas las ofertas puesto que las proposiciones ofertadas expresan los datos distinguiendo por categoría profesional, en unos casos, por tipo de trabajo a realizar, en otros, por medios utilizados o según se trate del horario nocturno/diurno laborable/festivo y por tanto no se pueden comparar ofertas entre sí”*.

En la valoración técnica a la aquí recurrente se le otorgan 22,75 puntos, y a la finalmente adjudicataria 25,77.

Por último, se concluye que *“En tercer lugar, por la técnica de medio ambiente se indica que, en todo caso, le ha faltado revisar los proyectos de gestión del servicio presentados por las empresas licitadoras en sus proposiciones, con el objeto de verificar si cumplen con el contenido mínimo descrito en el Capítulo VII, del pliego de prescripciones técnicas, “Proyecto de prestación del servicio”, porque puede ser que algunas de las empresas no cumpla con ese contenido mínimo.*

A la vista de lo indicado por la técnica de medio ambiente municipal, la mesa de contratación, por unanimidad de todos sus miembros, acuerda que por la citada técnica se emita informe complementario sobre las proposiciones presentadas, con objeto de verificar si los proyectos de prestación del servicio cumplen con el contenido mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, como paso previo a poder realizar la valoración definitiva de las ofertas.”

En el Acta de 8 de abril, y una vez elaborado informe complementario sobre las proposiciones presentadas, con el objeto de verificar si cumplen con el contenido mínimo descrito en el Capítulo VII del pliego de prescripciones técnicas, "Proyecto de prestación del servicio" , resulta que la UTE GESTASER OBRAS Y SERVICIOS S.L-INNOVIA COPTALIA S.A.U, finalmente adjudicataria, es la única oferta que ha recogido en su proyecto de gestión todos los apartados establecidos en el pliego de prescripciones técnicas del contrato. Se abre un debate sobre la valoración de su oferta económica, ya que era superior al límite de baja fijado, y por fin se acuerda *“1º.- Excluir de la licitación del contrato a las proposiciones nº 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8, presentadas por las mercantiles H... J., S.L., Parkinsonia, S.L., Grupo ..., S.L., S..., S.L., Compañía ..., S.L., E..., S.A. y*

Proyectos ..., S.L., respectivamente, por no recoger en el proyecto de gestión del servicio presentado por cada una de ellas, todos los apartados establecidos como contenido mínimo en el Capítulo VII, del pliego de prescripciones técnicas del contrato.

2º.- Declarar que la oferta económica más ventajosa para la adjudicación del contrato de servicios del "Mantenimiento de zonas verdes de Villena (Alicante)", es la proposición nº 3, correspondiente a las mercantiles G..., S.L., con CIF nº B-54342142 e I..C..., S.A.U., con CIF nº A-63001705, con el compromiso de constituirse en unión temporal de empresas, participando ambas en un 50 por cien y domicilio a efectos de notificaciones en ...de Villena (Alicante), al ser la única oferta admitida finalmente al procedimiento de licitación, por un importe anual de 61.484,95 euros de principal, más la cantidad de 12.911,84 euros correspondiente al IVA (74.396,79 euros en total), un plazo de duración del contrato de dos años, a contar desde el día siguiente al de la formalización del contrato en documento administrativo, siendo prorrogable por anualidades sucesivas, hasta un máximo de cuatro años, por acuerdo expreso de las partes y con sujeción a la oferta presentada por la unión temporal de empresas interesada, el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y demás normativa de aplicación en la materia."

Consta en el expediente una notificación a PARKINSONIA S.L del Acuerdo de la Junta de Gobierno local de 14 de abril de 2014, que da cuenta de las actas, y acuerda excluir de la licitación a todas las concurrentes, según lo dicho, declarando que la oferta económica más ventajosa es la que resultó adjudicataria, y requiriéndole documentación a fines de adjudicación. En el mismo se da pie de recurso de reposición y contencioso administrativo, y consta su notificación a la aquí recurrente con acuse de recibo el 23 de abril de 2014.

La adjudicación finalmente fue realizada según la propuesta por la Junta de Gobierno Local el 12 de mayo de 2014.

Cuarto. Con fecha 28 de mayo de 2014 se interpuso el presente recurso en que se aduce:

- Que la baja está mal calculada, puesto que *"el precio de licitación para el cálculo de la baja se deberá descontar a priori el importe del Impuesto sobre Valor Añadido.*

Conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), que rige el citado contrato, contempla que " no se valorarán las bajas superiores al 7 por ciento sobre el precio de licitación" , por lo tanto el precio de licitación, se deduce que es el importe base de la licitación, IVA excluido."

- Cálculo incorrecto del número de personal operario destinado al contrato.
- Por haberse modificado los criterios de selección al excluirse el de la cláusula 19.5 f).
- Y por ser incierto que la empresa PARKINSONIA S.L. no incluyese en su proyecto las descripciones de productos naturales utilizados en los tratamientos fitosanitarios preventivos y combativos por plaga y especie vegetal, diciéndose que *"recoge todos los apartados en su proyecto de gestión establecidos en las páginas 94, 95 y 96 en su Proyecto de prestación del servicio, así como todas las medidas a tener en cuenta en la correcta gestión de su arbolado urbano, palmáceas y pradera vegetal."*

Quinto. El órgano de contratación ha presentado dos informes y documentación complementaria sobre las ofertas, señalando que *"En la cláusula 19a.-"Procedimiento y forma de adjudicación", del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, se recoge como uno de los criterios de valoración de las ofertas, el de la oferta económica, estableciendo que no se valorarán las bajas superiores al 7% sobre el precio de licitación.*

En el informe del técnico de administración general del departamento de intervención, de fecha 13 de febrero de 2014, sobre valoración de las ofertas presentadas a la licitación, del que se dio cuenta a la mesa de contratación, en sesión celebrada el 2 de abril de 2014, se indica que conforme al pliego de condiciones no se valoran las bajas superiores al 7 por ciento sobre el precio de licitación, por lo tanto, no procede valorar las siguientes ofertas: la nº 2, correspondiente a Parkinsonia, S.L., la nº 3, correspondiente a la UTE "G..., S.L.-I..., S.A.U."(finalmente adjudicataria) y la nº 5, correspondiente a la mercantil S..., S.L., al ser las bajas propuestas superiores al 7 por cien del precio de licitación del contrato. El pliego del contrato establece que no se valoran en el apartado de la oferta económica, por lo tanto, esas proposiciones tienen cero puntos en este apartado de la valoración, pero no quedan excluidas de la licitación por este motivo, al no preverse expresamente en el pliego.

Y que, respecto del "Proyecto de prestación del servicio", mediante informe de la técnica de medio ambiente del Ayuntamiento de Villena, de fecha 3 abril de 2014, del que se da cuenta en la mesa de contratación de fecha 8 de abril de 2014, se pone de manifiesto que la UTE "G..-I..C.." *es la única proposición que ha contemplado en su proyecto de gestión todos los apartados establecidos como contenido mínimo en el capítulo VII del pliego de prescripciones técnicas, por lo que acuerda excluir de la licitación a todas las proposiciones, excepto a la proposición nº 3, presentada por la UTE "G..., S.L.- I..., S.A.U.", que es declarada como oferta económica más ventajosa para la adjudicación del contrato, al ser la única oferta admitida finalmente al procedimiento de licitación. Concretamente la mercantil Parkinsonia, S.L, no recoge en su proyecto de gestión los apartados 6 y 7, relacionados anteriormente, por lo que no cumple con el contenido mínimo del proyecto de gestión exigido por el pliego de prescripciones técnicas del contrato.*"

Se ampara también en la discrecionalidad técnica de la Mesa para valorar las distintas proposiciones en los términos previstos en los artículos 150 y 151 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La adjudicataria, UTE GESTASER OBRAS Y SERVICIOS S.L-INNOVIA COPTALIA S.A.U, ha presentado alegaciones, señalando que la recurrente carece de legitimación activa por haber sido excluida de la licitación en virtud de Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de abril de 2014 y que dicha decisión fue notificada a la recurrente en tiempo y forma, sin haber sido recurrida. También hace consideraciones sobre las distintas pretensiones aducidas, señalando que todas las que hace referencia al procedimiento selectivo son extemporáneas, que no se ha anunciado el recurso y que no se acredita la representación del recurrente. De modo subsidiario, señala que si el proyecto no tenía el contenido mínimo exigido por el PPT, ello se constituía en causa de exclusión, indicando que *"En efecto, si se analizan las citadas páginas 94, 95 y 96 señalarías por la recurrente en su escrito de interposición, se puede observar, como bien observó la Técnica municipal, no se enumera (ni mucho menos describe) ni un solo producto natural para los tratamientos fitosanitarios exigidos en los anteriores epígrafes del PPT. Ni uno solo.*

Los productos enumerados por PARKINSONIA en las citadas páginas no son productos naturales, por lo que no responden al requerimiento de los apartados 6 y 7 del Capítulo VII del PPT, reconociendo expresamente que alguno de los productos no naturales son "considerados peligrosos para el medio ambiente..." (véase página 96 del Proyecto de Prestación del Servicio de PARKINSONIA)". Y recuerda el carácter vinculante de los pliegos en materia de contratación pública.

Añade que la impugnación en cuanto al precio es genérica; y en cuanto al cálculo de operarios, señala que la mercantil PARKINSONIA expone en su recurso la oferta presentada referida al "mayor número de personal operario destinado a la ejecución del contrato". En concreto, pone de manifiesto que la plantilla de Jardinería de operarios se compone de; "1 Encargado general", "1 Oficial Jardinero", "1 Auxiliar de Jardinería; y "1 especialista en la poda de palmeras".

La mesa de contratación, a la hora de valorar el cumplimiento de la citada cláusula, manifiesta que el personal operario ofrecido por PARKINSONIA se compone de 3 personas, por cuanto, tal y como consta en el Acta de la mesa de contratación de fecha 2 de abril de 2014 (véase folio 33 del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de abril de 2014):

"En relación con la valoración del criterio del apartado 5. b): (...) No se ha considerado como personal operario ni técnicos (ingenieros), ni personal de coordinación ni supervisor.

Además, se ha contabilizado únicamente el personal operario del cual se hayan concretado las horas de dedicación o el horario de trabajo".

Conforme lo anterior, la mesa de contratación ha excluido el cómputo de la plantilla de operarios al "personal de coordinación", concretamente al "Encargado generar", lo que ha provocado que en lugar de 4 personas en el personal de operario, la mercantil PARKINSONIA oferte 3 (oficial, auxiliar y especialista)."

Añade que "Tampoco entiende esta parte que PARKINSONIA continúe en su escrito de interposición exponiendo la totalidad de horas ofrecidas al año para la ejecución del

contrato (cláusula 19.5 a) del PCAP), máxime si tomamos en consideración que la propia recurrente obtuvo la máxima puntuación (4 puntos) al respecto.”

Sexto. El 13 de junio de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento, producida de conformidad con el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El Tribunal es competente para conocer de este recurso, de conformidad con el art. 40.1 b) del TRLCSP y el art. 41.3 del TRLCSP y el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma Valenciana.

Segundo. El recurso ha sido presentado en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 TRLCSP. Así, y en cuanto a que el mismo no puede dirigirse contra la exclusión, como señala la adjudicataria, si bien consta notificado el Acuerdo de 14 de abril de 2014, sin embargo el mismo no da pie de recurso ante este órgano especial en materia de contratación. De modo que es de aplicación el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala: “*Notificación.*

(...)2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.”

Como dijimos, por ejemplo, en la Resolución 421/2014, *“vista la errónea indicación de los recursos procedentes -al omitir el especial en materia de contratación de los artículos 40 y ss TRLCSP, precisamente por la incorrecta calificación del contrato licitado como de gestión de servicios públicos-, cualquier defecto en que hubieran podido incurrir las recurrentes en ningún caso podría erigirse en óbice para la admisibilidad del recurso, pues ello sería tanto como beneficiar a la Administración, que es la que objetivamente ha faltado al cumplimiento de su obligación.”*

Por tanto, siendo ineficaz la notificación del Acuerdo de 14 de abril a efectos de iniciar el cómputo del plazo para el recurso , no es hasta la notificación en forma de la adjudicación cuando hay que entender abierto el plazo de recurso en nuestro caso, incluso contra la exclusión, que constituye, por tanto, también objeto de este recurso.

En cuanto a la ausencia de anuncio al órgano de contratación de la voluntad de interponer recurso, ha considerado este Tribunal de forma reiterada (Res. 282/2011, 91/2012, 5/2013 o 181/20123) que no es obstáculo a su admisión, si el recurso ha sido interpuesto directamente ante el órgano de contratación, como ha sido nuestro caso.

En cuanto a la ausencia de poder del representante, se trata de un requisito subsanable, y como tal ha sido subsanado en el curso de este procedimiento.

Tercero: Por lo que se refiere a la legitimación para interponer el recurso , la misma procede, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP según el cual *“podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En efecto, la recurrente ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las entidades que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, habiendo resultado excluida por el acuerdo recurrido. No puede aducirse contra ello que su exclusión era previa a la adjudicación que recurre, pues ya hemos razonado en el Fundamento precedente que no pudo recurrir contra la citada exclusión en tiempo y forma; Y, además, del Antecedente Tercero resulta que la exclusión fue posterior a la valoración de las ofertas económica y técnica, y prácticamente simultánea a

la propuesta de adjudicación, lo que abunda en la admisión del recurso contra dicha exclusión.

Cuarto. La recurrente formula varias objeciones, pero debe comenzarse por analizar si su exclusión por no haber presentado el “proyecto de gestión” con todos sus elementos, es conforme a Derecho.

Respecto de ello, la recurrente sólo manifiesta que sí había concretado los productos naturales que eran necesarios.

Cierto es que, como dice el órgano de contratación, la valoración de los criterios no valorables mediante fórmula es de apreciación discrecional por el comité de expertos y este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. Así se ha reiterado en múltiples ocasiones, por todas la Resolución número 176/2011 de 29 de junio, al considerar que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad técnica de la Administración”, de modo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro. Tal criterio de la discrecionalidad técnica y sus correlativas limitaciones a las facultades revisoras del Tribunal se ha aplicado también a la comprobación de que la oferta cumple con las especificaciones técnicas exigidas en los pliegos, como se aduce en nuestro caso (así, en la Resolución 422/2014).

Entiende este Tribunal que si la exclusión se hubiera limitado a la aquí recurrente, podría haber sido de aplicación la referida doctrina. Pero en el análisis conjunto de la aplicación del Capítulo VII del PPT y sus efectos sobre la libre concurrencia en este contrato -teniendo en cuenta la consolidada doctrina del Tribunal Supremo con arreglo a la cual en los procedimientos de adjudicación de los contratos debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible-, este Tribunal aprecia graves irregularidades que le permiten entrar, conforme a su doctrina reiterada, de oficio en su conocimiento, y que no atañen a tal valoración de criterios o a la mera comprobación de que la oferta cumple con las especificaciones técnicas exigidas en los pliegos.

Así, en nuestro caso, estamos ante un supuesto en que todas las licitadoras, menos una, han sido excluidas en base a la no presentación completa de “proyecto de gestión”. Tal actuación de la Mesa afecta de tal modo a la concurrencia competitiva que nos lleva a analizar si se ha hecho de forma correcta respecto de todas ellas.

Ello nos debe llevar, en primer lugar, a analizar para qué se pide la presentación de tal proyecto, para examinar los efectos de su presentación incompleta, ya que el Pliego no los prevé de forma expresa. Podría ser, por una parte, que en el citado Capítulo se exigieran los elementos técnicos necesarios para asegurarse que la oferta se ajusta a las exigencias de ejecución del servicio (como veíamos en la Resolución 439/2014, entre otras), en cuyo caso su omisión sí podría considerarse causa de exclusión; O que se trate de elementos que deben ser valorados o puntuados en los diversos criterios de selección, en cuyo caso solo afectaría a la valoración de los criterios afectados por la insuficiencia.

Pues bien, si acudimos al Capítulo VII del PPT, observamos que tal y como se formula el proyecto en relación con la cláusula 19ª del PCAP, la mayor parte de los elementos que describe se incluyen a efectos de que las ofertas sean valoradas conforme a tal cláusula 19ª; mientras que algunos elementos, como el 7 y el 6 (que afectaban a nuestra recurrente), más bien responden al ajuste de la oferta a las exigencias del servicio requerido (pues el PPT exige que los productos utilizados para los tratamientos sean naturales); y en otros casos, como el 1 y 5, no se observa de modo directo su relación ni con la comprobación de que la oferta cumple con las especificaciones técnicas exigidas en los pliegos, ni con los criterios de valoración conforme a la Cláusula 19ª.

Recordemos que, en nuestro caso, el órgano de contratación ha dado el mismo tratamiento a la omisión de cualquiera de los elementos de tal proyecto de gestión; de modo que han resultado excluidas todas las licitadoras menos la adjudicataria, por haber omitido alguno o algunos de los elementos del proyecto de gestión. Y que tal extremo se ha ponderado después de la apertura y evaluación de las ofertas económica y técnica, con el grado de riesgo a la objetividad del órgano selectivo que tal proceder entraña. Llamemos la atención, a mayor abundamiento, sobre el hecho de que respecto de otros extremos se ha pedido aclaración de las ofertas, y sin embargo, llegados a esta fase, y sin duda influida por el hecho de que la única licitadora cuya exclusión no procedía

-según interpretación de la mesa- era la que tenía más puntuación técnica, la mesa no ha procedido de igual manera, lo cual afecta a la igualdad de las concurrentes. Y todo ello, sin mayor motivación que la inclusión de un cuadro que, junto a cada elemento mínimo, indicaba “sí” o “no” en cuanto a su presencia en cada proyecto.

Recordemos a estos efectos que el artículo 151.4 del TRLCSP, precepto en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación, dispone que: “4. *La adjudicación deberá ser motivada, (...) La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.*

En particular expresará los siguientes extremos: (...) b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. ...”

Entendemos que, por mucho que los pliegos constituyen la ley del contrato, no pueden interpretarse en el sentido más restrictivo a la concurrencia competitiva, como lo han sido en nuestro caso al dar el mismo tratamiento a la omisión de todos los elementos del proyecto de gestión, sin reducir la exclusión de la oferta a los casos en que la omisión afectase a especificaciones técnicas que identificaban el ajuste de la oferta al servicio requerido; Y, además, sin una motivación suficiente, tanto más necesaria cuanto que el Capítulo VII incluía elementos de naturaleza diversa. Aunque el artículo 154 antes reproducido señale que esta puede ser “resumida”, en todo caso deberá ser suficiente, y en nuestro caso, las características del Capítulo VII y la trascendencia que la mesa ha dado a la omisión de elementos de naturaleza diversa exigían mayor motivación. Por tanto, dicha actuación, asumida por el órgano de contratación, no es conforme a Derecho.

Por otra parte, no podemos decir que el Capítulo VII del PPT sea nulo, pues lo que resulta nula es la interpretación que del mismo hace la mesa, propiciada, eso sí, por su imprecisión.

En opinión de este Tribunal, ello debe llevar en nuestro caso a anular la exclusión realizada con carácter general. Dado que el error interpretativo afecta a todas las

empresas licitadoras, sólo cabe resolver la cuestión anulando el acto de la exclusión respecto de todas ellas. Todo ello sin perjuicio de que en la nueva ponderación del cumplimiento del Capítulo VII pueda resultar que la aportación de algunos de los elementos del proyecto de gestión se alegase, siempre motivadamente, por parte del órgano administrativo, como imprescindible para asegurar que la oferta se ajusta al servicio que se requiere, justificando la exclusión de la oferta.

Cierto es que, respecto de nuestra recurrente, como señala la adjudicataria, parece deducirse de su oferta que los productos a que se refiere la recurrentes no eran naturales, sin que este Tribunal pueda sustituir (en base, además, a las meras alegaciones del actor) el juicio técnico en que se apoya el órgano de contratación para afirmarlo así. Pero entendemos que constituiría un contrasentido anular la exclusión respecto de todas las licitadoras menos respecto de la recurrente, a la que también afecta la falta de motivación de la exclusión, y sin perjuicio de que motivadamente, pudiese resultar de nuevo su exclusión o la de otras licitadoras.

Y todo ello, insistimos, teniendo en cuenta en la nueva ponderación que se haga de las exigencias del Capítulo VII del PPT, que éste debe interpretarse en el sentido de que sólo la omisión de los elementos integrantes del proyecto de gestión que sean imprescindibles para justificar que el servicio ofrecido se corresponde con el servicio demandado pueden justificar motivadamente la exclusión.

Quinto. En cuanto al tratamiento de la baja temeraria, cabe señalar lo siguiente:

Así, respecto de su cálculo, cierto es que el PCAP se refiere al precio IVA incluido, y refiere también la baja a ese total. Pero la Junta Consultiva de Contratación Administrativa tiene declarado (informe 7/2008, de 29 de septiembre) que *“la valoración del precio como criterio de adjudicación de un contrato sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público debe hacerse sin tomar en consideración el Impuesto sobre el Valor Añadido que recae sobre el mismo”*, y ello para evitar las desigualdades que se producirían cuando algunos licitadores se encontrasen sujetos al IVA y otros no. En el mismo sentido se ha expresado la Abogacía General del Estado en su informe de 26 de marzo de 2009, Ref. A.G. Entes Públicos 28/09 (recogido en la Circular 4/2009, de 30 de marzo de 2009), en el que, tras citar la doctrina establecida por la Junta Consultiva de

Contratación Administrativa en su informe 7/2008, antes citado, se afirma lo siguiente: “*Si, de acuerdo con lo indicado, el importe del IVA no ha de considerarse en la valoración del precio como criterio de adjudicación...*”. Por tanto, el cálculo de la baja debería hacerse sobre el precio, IVA excluido, comprándose el resultado con las ofertas, IVA excluido también, lo que no ha hecho nuestra mesa.

Y, por otra parte, aunque no se aduzca por el recurrente, es obvio que la previsión del PCAP referida a que las ofertas que incurran en baja “*no se valorarán*”, interpretándose además en el sentido de que no se excluyen las ofertas del proceso selectivo, sino que se les atribuye 0 puntos en la valoración de la oferta económica, no es conforme al TRLCSP, cuyo art. 152 prevé: “*3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,.... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...* 4. *Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...*”. Por tanto, cuando una oferta es presuntamente anormal o desproporcionada, procede dar audiencia al licitador, y solo si esta no convence al órgano de que puede prestar el servicio en las condiciones requeridas, la exclusión del proceso selectivo la oferta (y no la mera valoración con 0 puntos de este criterio).

La solución dada por el órgano de contratación en nuestro caso es contraria al texto legal y no se sostiene en buena lógica, pues si efectivamente, en hipótesis, las bajas realizadas por varios licitadores (entre ellos el adjudicatario) fueran de naturaleza tal que no permitieran ejecutar el contrato, éste no debería poder ser adjudicado a tal oferta (como de hecho ha ocurrido en nuestro caso). Lo pertinente hubiera sido dar audiencia a

todos los que incurrieron en baja, y resolver sobre su admisión o exclusión del proceso selectivo en base al artículo 152 mencionado.

En este caso, el error está propiciado por la dicción literal del pliego, que no ha sido impugnado. Pero de nuevo, su parco tenor debe interpretarse conforme a la legalidad vigente, de modo que el “no se valorarán” debe entenderse, una vez cumplimentadas las exigencias del 152 TRLCSP (que integra el contrato como legislación aplicable al mismo), de forma que la “no valoración” signifique, en su caso, la exclusión de la oferta.

Sexto. Por el contrario, considera este Tribunal que no ha habido un cálculo incorrecto del número de personal operativo destinado al contrato, pues constituye una aceptable interpretación del pliego que como personal técnico se excluya al de “coordinación”, que no se entiende como dedicado a la implementación del servicio.

Y en cuanto a que el criterio de la cláusula 19.5 f) se valoró igual para todos los licitadores, se justifica en la falta de homogeneidad de las ofertas, que puede también evitarse en una futura licitación especificando de forma más precisa el modo en que deben hacerse constar los extremos que se van a valorar.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso presentado por D. P.G.O., en nombre y representación de la entidad mercantil PARKINSONIA S.L, contra Acuerdo del Ayuntamiento de Villena (Alicante), de fecha 15 de abril de 2014, por el que se acordó la adjudicación del Contrato de servicios del "Mantenimiento de las zonas verdes de Villena (Alicante)" y previa la exclusión de todos los licitadores menos uno, anulando dicha exclusión y la valoración de la oferta económica, con los efectos señalados en nuestros Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación.

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 de la Comunidad Valenciana, 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.