



**Recurso nº 506/2022 C. Valenciana 127/2022**

**Resolución nº 800/2022**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 1 de julio de 2022.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M.J.C.G., en nombre y representación de PREZERO ESPAÑA, S.A., contra la adjudicación del lote 2 de la contratación del “*servicio de mantenimiento de la jardinería de Borriana*”, con expediente referencia C76/20G4232/20, convocado por el Ayuntamiento de Borriana; 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 Borriana convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 1 de enero del corriente año, y en el DOUE del 3 de enero siguiente, licitación para la adjudicación del contrato arriba referido, con un valor estimado de 2.578.512,30 euros, dividido en dos lotes; finalizando en fecha 4 de febrero de 2022 el plazo de presentación de ofertas y concurriendo al procedimiento de referencia —al lote 2— tres licitadoras; entre ellas, la recurrente y la, finalmente, adjudicataria.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Siendo que, mediante la resolución aquí recurrida se acordó “*Adjudicar el mantenimiento de la jardinería del municipio de Borriana (Lote 2) a FOMENTO BENICASIM S.A. con CIF A1200696, al haber obtenido la mayor puntuación y cumplir los requisitos previstos en los pliegos, por el precio anual de 645.181,97 € (533.208,24 € más el IVA al 21% 111.973,73 €) de*



*conformidad con dichos pliegos y con la oferta presentada, junto con las siguientes mejoras:*

*MEJORA TIPO I: El importe que la empresa contratista va a destinar cada año en este tipo de mejora, durante la duración del contrato, será de 11.253,65 €/año IVA incluido.*

*MEJORA TIPO II: El importe que la empresa contratista va a destinar cada año en este tipo de mejora, durante la duración del contrato, será de 15.108,60 €/año IVA incluido.*

*MEJORA TIPO III: El importe que la empresa contratista va a destinar cada año en este tipo de mejora, durante la duración del contrato, será de 17.250,98 €/año IVA incluido”.*

**Tercero.** Contra dicha Resolución de Adjudicación, notificada a la aquí recurrente en fecha 31 de marzo del corriente, se presentó, conforme al artículo 50 de la LCSP, mediante escrito que fue presentado el 25 de abril siguiente, en el Registro del Tribunal, por vía electrónica, a través del sistema de Gestión Integrada de Servicios de Registro, recurso especial en materia de contratación, en el que se aducía lo siguiente:

- Que la recurrente, pese a haber quedado tercera en el concurso, contaba con la necesaria legitimación para recurrir, al haber acreditado un interés legítimo en la anulación de la resolución de adjudicación.

- Que el segundo clasificado, CENTRE VERD, ha incurrido en los siguientes incumplimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas —en adelante, PPT—, que deben conllevar su exclusión:

- Incumplimiento respecto a la frecuencia de siega, al establecer dicho pliego un calendario de frecuencias mínimas de 2 veces/mes para los meses de febrero, marzo y noviembre, para los que la indicada entidad oferta una frecuencia de 1 vez/mes. Incumplimiento que, dice la recurrente supone un agravio comparativo para los licitadores que sí han cumplido las frecuencias mínimas que han tenido que prever la dedicación de una serio de recursos que han tenido repercusión en el precio ofertado, frente al incumplidor de esas frecuencias mínimas.



- Incumplimiento respecto a la época de realización de la poda de formación en verde, que prevé el apartado 3.2 del PPT que se hará una vez al año y en todos los árboles entre mayo y junio. Frente a lo que CENTRE VERD, indica en su memora técnica que la realizará —para árboles de hoja caduca— en los meses de noviembre a enero, y —para los de hoja perenne y coníferas— en los meses de enero a marzo.
  - Incumplimiento con respecto al plazo de realización de la poda invernal, respecto de la que el PPT establece la obligación de realizarla en un plazo máximo de 3 meses. Frente a ello CENTRE VERD, afirma en su memora técnica su intención de realizar este tipo de poda en 5 meses, entre los de noviembre y marzo (concretamente, para árboles caducifolios de noviembre a enero y para perenneifolios y coníferas de enero a marzo).
  - Incumplimiento con respecto a la época de realización de la poda de palmera joven o con tronco, respecto de la que el apartado 3.5 del PPT prevé que se procurará realizar en los meses estivales después de la floración y antes de la formación del fruto; frente a lo que CENTRE VERD, indica en su memora técnica que realizará esa labor de poda entre los meses de noviembre a febrero, meses que no coinciden con los estivales.
- Que la empresa adjudicataria, Fobesa, ha incurrido en incumplimientos del PPT, a saber:
- Incumplimiento del plazo de realización de la poda invernal que, como ya se ha expuesto, ha de realizarse según el PPT —apartado 3.2.c)— en un plazo máximo de 3 meses; frente a lo que FOBESA oferta que el trabajo de *‘Poda de árboles parada vegetativa’* lo va a ejecutar en 4 meses; concretamente, en los meses de noviembre, diciembre, enero y febrero. Siendo que el informe de valoración confirma ese plazo de ejecución de 4 meses para árboles y 2 meses para palmeras, dándole la máxima puntuación.
  - Incumplimiento del personal mínimo exigido por el PPT, que en su apartado 13.4 incluye una tabla con tal personal mínimo, así como adicionalmente indica expresamente en su apartado 6 que “[...] *durante los periodos vacacionales, de*



*ausencia por enfermedad, permisos, cursos de perfeccionamiento, etc. la empresa deberá sustituirlos por otros trabajadores de igual o similar cualificación profesional*”, lo que tiene su reflejo en el estudio económico incluido en la memoria justificativa, en cuyo primer bloque se contempla el personal adscrito y en el segundo el personal de sustitución —se indica “*personal adscrito al servicio con carácter temporal (refuerzo por podas, cubrir vacaciones, etc.)*”—. Frente a ello FOBESA no contempla las sustituciones por absentismo, vacaciones... ya que ofrece la plantilla que se indica, lo que tiene su reflejo en el estudio económico de dicha empresa. De modo que no contempla la asignación adicional de efectivos que debió contemplarse ante tales contingencias.

- Que dichos incumplimientos, que son absolutamente objetivos, expresos, flagrantes y palmarios, debieron dar lugar a que quienes han incurrido en ellos sean excluidos del procedimiento de licitación.
- Que se ha incurrido en incorrecta valoración de las mejoras por parte de la mesa de contratación, en cuanto a la recurrente se le valoró con “0” puntos en el criterio 2, relativo a las mejoras al PPT, por haber incluido el coste de las mismas en la justificación económica del contrato, otorgando la máxima puntuación a las otras dos empresas, que no incluyeron dicho coste en su justificación económica. Y ello dado que en ningún lugar de dicho pliego —a juicio de la recurrente— se prevé que las mejoras hayan de ser gratuitas y sin coste para el Ayuntamiento, sino todo lo contrario, en prueba de lo cual se cita que en su apartado 4.2 —sobre “*Labores de puesta en valor y mejora de la jardinería existente (lote 2)*” — se establece que “[e]stos trabajos se entienden como una inversión de mantenimiento, a ejecutar cada año de duración del contrato, constituyendo una parte más del costo final anual de la prestación (...)”, además de que en el Anexo II relativo a la ‘*Justificación de costes del Lote 2*’ de la Memoria Justificativa del servicio, el propio Ayuntamiento incluyó, dentro del presupuesto, el coste de una partida relativa a “*mejoras*”.
- Que se ha introducido “*ex novo*” la ponderación de los subcriterios sujetos a juicio de valor que no constaba en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares —en adelante, PCAP— y PPT. Así, respecto del criterio 1 ‘*Descripción de la organización del servicio*’, valorable con hasta 15 puntos, no se especificaba la valoración que se le iba a dar a cada uno de los dos subcriterios, planificación y metodología de trabajo y



organización de equipos, siendo que el primero se valora en 10 puntos y el segundo en 5 puntos. Respecto del criterio 6 `Aspectos medioambientales del contrato`, es un criterio — valorable con hasta 14,5 puntos— que se subdivide en 5 subcriterios, sin que se establezca la puntuación que se le reserva a cada uno de éstos, y a uno de ellos —“*podas, reciclaje de restos y depósito de restos*”— se le otorga una puntuación mucho más relevante que al resto —4,5 puntos, frente a los 2,5 puntos que se le dan a los demás subcriterios de este criterio—.

- Que se ha incurrido en arbitrariedad en la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor. Así, respecto del subcriterio 6.1, `Aspectos ambientales del contrato. Podas. Reciclaje de restos y depósito de restos`, se ha valorado de manera proporcional a las toneladas que cada licitador ha indicado que se obtendrían de las labores de poda indicadas en su oferta, pese a que este modo de valorar no se especificaba en el apartado XIII del PCAP, además de que la puntuación otorgada carece de sentido alguno, ya que no está fundado —a juicio de la actora— el empleo del criterio de valorar las toneladas a gestionar, cuando éstas dependerán del servicio a prestar. En cuanto al subcriterio 6.2 `Aspectos ambientales del contrato. Ahorro de la huella de carbono`, la recurrente se ha visto penalizada por no proponer todos los vehículos eléctricos, a diferencia de los otros licitadores, existiendo un error manifiesto por cuanto que CENTRE VERD no ha ofertado todos los vehículos eléctricos. Además de lo cual, la aquí recurrente incluyó en su oferta hasta un total de 16 propuestas adicionales a los vehículos eléctricos que generan ahorro en la huella de carbono, mientras la adjudicataria y la otra licitadora sólo una. Asimismo, sobre este criterio, afirma la recurrente que la oferta de la adjudicataria ofreció un ahorro mucho mayor en huella de carbono y mayor número de vehículos eléctricos, que la clasificada en segundo lugar, pese a que obtuvo por este criterio menos puntuación.

Respecto del subcriterio 6.4 `Abonos procedentes de compostaje de bioresiduos o fangos de depuración. Ámbito de aplicación`, que valoraba el uso de abono procedente de biorresiduos y fangos de depuración, así como su ámbito de aplicación, se dice que la adjudicataria, FOBESA (apartado 6.4 de su memoria técnica) propuso el uso de biorresiduos, pero no indica nada respecto al uso de fangos ni respecto a las zonas o ámbitos de aplicación de los mismos, frente a lo que la recurrente propuso el uso de biorresiduos, fangos de depuración, así como su ámbito de aplicación.



En cuanto al subcriterio 6.5 —“*Otros aspectos ambientales*”—, se otorga un punto más a CENTRE VERD que a la recurrente, siendo la diferencia para ello que aquel licitador indica el uso de vehículos y maquinaria 100% eléctricos y argumenta que eso reducirá las emisiones acústicas, cuando la actora propuso un mayor número y proporción de vehículos eléctricos, por lo que carece de sentido valorar a CENTRE VERD por dicho motivo.

Sobre el Criterio 7 relativo a “*Otros apartados con cualquier otra documentación que estime oportuno la empresa licitadora*” para el mejor conocimiento de la proposición, en la valoración de la adjudicataria se puntúa la medida de actuación en caso de emergencia ofertada por dicho licitador y el inventario, pero las actuaciones en caso de emergencia son una obligación del pliego y forman parte de la organización del servicio que debe cumplir todo licitador, siendo además que FOBESA adjunta un inventario que es un resumen del anexo I publicado en el PPT, además de que la realización de inventario es una obligación contractual. Y, en el caso de CENTRE VERD, el informe hace mención también a que “*realiza un inventario*”, lo que es una obligación contractual, que no puede ser valorada.

**Cuarto.** Con fecha 29 de abril de 2022, el órgano de contratación emitió el informe previsto en el artículo 56 de la LCSP, que analiza los motivos de recurso, señalando, en cuanto al primer motivo sobre incumplimiento con respecto a la frecuencia de siega, que la empresa CENTRE VERD ha previsto más siegas que las mínimas requeridas, en los meses de abril y de octubre y más siegas que las previstas por la recurrente en estos meses, por lo que la influencia en el precio ofertado por el incremento de recursos que ello supone, es insignificante, que la frecuencia mínima propuesta tiene la indicación de “*siempre que no supusiera un daño estético, fisiológico o perjuicio del césped o prados*”, y si la empresa CENTRE VERD, ha creído conveniente ampliar las siegas en los meses de abril y octubre en detrimento de los meses de febrero, marzo y noviembre, no es un motivo para acordar en la fase de valoración de juicio de valor la exclusión de su oferta; así como que no se considera una condición esencial el incumplimiento del número siegas en sólo 3 de los 12 meses para excluir a un candidato.

Respecto al incumplimiento por CENTRE VERD con respecto a la época de realización de la poda en formación en verde, dice el informe que dicha empresa ha ofertado realizar tal poda durante “todo el año”, además de no considerarse por el órgano de contratación una



condición esencial para excluir a un candidato la realización de la poda en una época distinta a la del PPT, al seguir realizándose la labor.

En cuanto al supuesto incumplimiento del PPT por CENTRE VERD, respecto del plazo de realización de la poda invernal, por ofertar realizar las podas en 5 meses en lugar de en los 3 meses como máximo, afirma el informe que en el Pliego se da la posibilidad de que puedan los servicios municipales aprobar cualquier exceso de tiempo con respecto al plazo máximo de 3 meses, no siendo además, una condición esencial como para excluir a un candidato ya que la actividad de poda sí que está previsto acometerla. A ello añade que aunque la empresa recurrente alegue que para cumplir esta obligación ha tenido que ofertar 2 operarios de refuerzo, el interesado olvida citar que realiza todas las podas en 3 meses y no en 5 meses, por lo que el resto de sus operarios únicamente están 3 meses haciendo estas labores y no los 5 meses de las otras empresas, así como que se ha otorgado la máxima puntuación en este apartado a los tres candidatos, así como que la puntuación en este apartado no sólo se otorgaba en lo relacionado con las podas, sino considerando la programación de otros trabajos y redondeando al medio punto más cercano, por lo que pretender modificar esta puntuación únicamente en el apartado de realización de poda invernal sin revisar la puntuación del resto de apartados donde puede verse haberse visto favorecida la mercantil CESPASA, quebrantaría el principio de igualdad de trato entre licitadores.

En relación con el aducido incumplimiento del PPT con respecto a la época de realización de la poda de palmera joven, señala que el PPT no consagraba una obligación determinante de realización de tal poda en los meses estivales, al utilizar la fórmula “se procurará”.

Sobre los incumplimientos del PPT imputados a la adjudicataria, FOBESA, en cuanto al primero, sobre el plazo de realización de la poda invernal, hace remisión a lo dicho con respecto a la invocación de este mismo incumplimiento por parte de CENTRE VERD, y en cuanto al relativo a no cumplir el personal mínimo exigido por Pliego, reproduce el informe emitido por ingeniero de caminos municipal en fecha 29 de abril, en el sentido de que el punto 5. del PPT, referente al lote 2 Recurso mínimos humanos indica que los recursos deberán ser “*convenientemente*” ampliados para cubrir las bajas que, con motivo de



vacaciones, absentismos, permisos, etc., pudieran darse en el servicio y el apartado 13.4 del estudio económico del lote 2 señala que el licitador presentará una tabla con el personal que tiene obligación de adscribir al contrato, añadiendo si considera oportuno personal adicional y prevé que las horas totales anuales a realizar el servicio deberán ser superior a las horas mínimas que se establecen en 19.000 horas, contando las 11 personas que como mínimo deben adscribirse. El informe del ingeniero en el caso concreto indica que el licitador adjudicatario cumplía el PPT, pues a) Incluía una serie de horas mayor al mínimo exigido de 19.000 horas, por lo que cumplía este requerimiento del PPTP; b) Incluía una ampliación de 800 horas con respecto al mínimo de 19 mil, por lo que la acepción de “*convenientemente ampliados*” no abarcaba una delimitación concreta de horas exhaustiva y determinante como para excluir al candidato, ya que éste había realizado “ampliación” y entrar a determinar si ésta había sido “*conveniente*” o no, excedía la labor del órgano de contratación en tanto la organización de los recursos humanos le corresponde al licitador y c) el licitador presentó una tabla con el personal que tiene obligación de adscribir y no añadió a nadie más, por lo que el término de “*añadiendo si considera oportuno personal adicional*” quedaba cubierto y por tanto no contradecía esta parte del PPTP.

Respecto a la oposición por la recurrente a que se le asignara “0” puntos respecto de las mejoras, afirma que la frase “*constituyendo una parte más del costo final de la prestación*” no lleva implícito el requerimiento de que ese costo deba ser asumido por la Administración, careciendo de sentido el argumento esgrimido de la incursión de este concepto en la “*justificación económica*” por parte de la administración, pues el importe incluido de 3000 euros no correspondía con el destinado a mejoras que ascendía a 43.613,23 €, los cuales no estaban por ningún sitio en dicha “*justificación económica*”, por lo que el interesado debiera haber sabido que no era un coste que tuviera que sufragar la administración.

En cuando a la introducción “*ex novo*” de ponderación de los subcriterios definidos en el PCAP y en el PPT que no constaban de manera expresa, afirma el órgano de contratación que en el caso que nos ocupa, según queda establecido en el PCAP —cláusula XII—, la Memoria Técnica del Lote 2 se puntuará hasta un máximo de 47,5 puntos, con el desglose de puntuación previsto en dicha cláusula, valorando los conceptos detallados en el desglose indicado en el apartado 13.2 del PPT. Añadiendo que en los Pliegos se define con la precisión necesaria los extremos que deben ser evaluados en relación con cada





criterio, siendo su redacción clara, y permitió a las entidades licitadoras conocer, en el momento de presentar sus ofertas, los elementos que el órgano evaluador debía ponderar en las mismas, y prueba de ello, es que no se impugnasen los pliegos. Y reproduce lo razonado sobre este alegado incumplimiento en el informe del ingeniero municipal en el siguiente sentido: a) En primer lugar, la ponderación otorgada no contradice en ningún momento las puntuaciones indicadas en el PPTP; b) En segundo lugar, todas las puntuaciones indicadas en todos los subapartados guardan, una proporción adecuada a la importancia que tiene el subapartado; c) En tercer lugar, ha resultado que el mayor beneficiario de este aspecto ha sido precisamente el interesado; d) las puntuaciones otorgadas finales han sido de 40 puntos FOBESA y CESPА y de 40,5 puntos CENTRE VERD, y con los resultados tan ajustados en la valoración mediante juicio de valor, no puede deducirse que haya habido “*Trato Discriminatorio y NO Igualatorio*” entre los candidatos, sino todo lo contrario.

En cuanto a la aducida arbitrariedad en la valoración de los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, y en cuanto a la estimación de la cantidad total de residuos procedentes de poda, respecto de la que el recurrente alega que tanto él como FOBESA han realizado un cálculo ajustado y correcto frente a CENTRE VERD que ha propuesto más del triple de podas, por lo que se debería haber valorado la exactitud del cálculo y no el que más toneladas indicara, se afirma que: a) el interesado es precisamente quien se encuentra prestando actualmente el servicio de jardinería y es más que conocedor del problema que está teniendo esta Administración cuando le solicita una poda agresiva a algunos árboles; 2) tampoco se puede decir que CENTRE VERD, una empresa sólida y muy arraigada que realiza la conservación de la jardinería de muchos e importantes municipios de la Comunidad Valenciana, haya realizado un cálculo deficiente.

En cuanto a la valoración del criterio sobre ahorro de la huella de carbono, aunque se reconoce que ha habido un error en la consideración de que ofrecía CENTRE VERD todos los vehículos eléctricos, se afirma que este error se ha producido sobre una mercantil (CENTRE VERD) que no ha resultado adjudicataria del contrato ni ha tenido influencia sobre FOBESA (empresa adjudicataria), puesto que esta empresa sí que presentó todos sus vehículos eléctricos.



Respecto a la denunciada arbitrariedad en la valoración del criterio abonos procedentes de compostaje de bioresiduos, se afirma que la recurrente ha obtenido la máxima puntuación posible en este apartado, y que aunque la adjudicataria no ha indicado nada con respecto a los fangos, el pliego exigía abonos procedentes de compostaje de bioresiduos “o” fangos, y proponía el uso de residuos orgánicos del municipio.

En lo tocante a la valoración de otros aspectos ambientales, respecto de la que se discrepa por la recurrente, en cuanto a que se le otorga la máxima puntuación a CENTRE VERD, por no ofertar todos los vehículos eléctricos, afirma el órgano en su informe que aunque es cierto que no utiliza todos los vehículos eléctricos, esta mercantil ha hablado de más aspectos que los otros dos candidatos (de 2 aspectos como el agua y el ruido frente a 1 aspecto de los otros candidatos) y no podía penalizarse que CENTRE VERD no indicase todos los vehículos 100 % eléctricos, puesto que esto se penalizaba en otro apartado.

Y respecto de la valoración del criterio *“cualquier otra documentación que estime oportuno el concursante para el mejor conocimiento de la proposición”*, afirma el órgano de contratación que se desestima la alegación que critica dicha valoración por los siguientes motivos: a) es precisamente el recurrente quien ha obtenido la máxima puntuación en este apartado con 2 puntos frente a 1 punto que han obtenido los otros 2 candidatos, por lo que no puede alegar arbitrariedad y falta de trato *“igualitario”* contra su representada; b) Aunque sea una obligación contractual la de las actuaciones en caso de emergencias, no se puede olvidar que la empresa contratista FOBESA describe una serie de actuaciones no incluidas en el PPTP como obligatorias (como es el caso de aportar DOS números de teléfono móvil o quienes lo llevará), forma toda esta de proceder que ha explicado la mercantil FOBESA no viene regulada en el pliego y por tanto se considera adecuado valorarlo, sin que por supuesto hubiera que darle la puntuación máxima como así ha sido; c) Referente al inventario que realiza CENTRE VERD, igualmente se considera que se profundiza en aspectos no indicados en el PPTP, como es el caso de su actualización en cada actuación o la geolocalización y el tipo características nombradas a incluir en el inventario.

**Quinto.** La Secretaría del Tribunal, en fecha 4 de mayo de 2022, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Trámite que fue utilizado por los



dos licitadores, mediante la presentación de sus alegaciones, por parte de VIVERS CENTRE VERD, S.A. en fecha 9 de mayo y por FOMENTO BENICASIM, S.A. (FOBESA) en fecha 10 de mayo del año en curso.

El primero de tales interesados aducía la inexistencia de incumplimientos del PPT por parte de su oferta, diciendo respecto a la frecuencia de siega que las fijadas en el pliego se deberían llevar a cabo con carácter de mínimas *“siempre que no supusiera un daño estético, fisiológico o perjuicio del césped o prados”*, conteniendo la oferta de la licitadora una serie de explicaciones recogidas en la memoria técnica de que el calendario propuesto tenía la finalidad de que la siega no produjera daño estético o fisiológico al césped o praderas.

Continúa, respecto de la época de realización de la poda de formación en verde, que el calendario de prestaciones del servicio a que se refiere la recurrente establece la programación de la poda de formación, no de la poda de formación en verde que, en consecuencia, VIVERS CENTRE VERD realizará conforme a las previsiones sobre frecuencia contenidas en el PPT.

Respecto del plazo de realización de la poda invernal, dice CENTRE VERD que lo que pretende el PPT es que cada especie se pode en la época más adecuada, y que la suma del tiempo dedicado en total no debe exceder de 3 meses. No obstante, los servicios municipales pueden ampliar este plazo. Así como que la oferta de VIVERS consiste justamente en hacer lo que dice el PPT: Definir la época más adecuada para cada tipo de poda según las características del arbolado, marcando una época de realización de las mismas, marcando una horquilla de tiempo en la cual se realizarán las podas según la especie vegetal de que se trate.

Aduce también, inexistente incorrección en la valoración de las mejoras razonando que, en su recurso, la interesada sostiene que en ningún lugar del Pliego se indica que las mejoras sean gratuitas y sin coste para el Ayuntamiento (pág. 26 del recurso), al entender que, siendo un coste más del servicio, debían estar incluidas en la justificación económica (pág. 27 del recurso), y que el Ayuntamiento debía haber dicho en los pliegos que las mejoras eran sin coste para él (pág. 28 del recurso).



Pues bien, afirma que a las mejoras se refiere —además del criterio de adjudicación que se acaba de indicar— el propio PCAP cuando establece el modelo de proposición económica en su anexo III y, más específicamente, el apartado 4 del PPT que, a su vez, se remite su anexo III en el que se describen con detalle los tres tipos de mejoras indicados en el citado apartado 4. Así como que las mejoras como criterio de adjudicación (no como variantes) son “*prestaciones adicionales*” a las que integran el objeto del contrato y el valor que añaden al mismo es susceptible de apreciación como criterio de adjudicación para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Por ese motivo, entiende que las mejoras a que se refieren los pliegos concernidos en esta licitación lo son sin coste para la Administración pues, al no integrar (no son variantes) el objeto del contrato, tampoco pueden formar parte del precio del mismo ni de su valor estimado toda vez que uno y otro se determinan en función del objeto del contrato (artículos 101 y 102 de la LCSP).

Concluyendo que, así pues, en contra de lo afirmado por la recurrente, no es exigible a los pliegos que digan que las mejoras lo son sin coste para el Ayuntamiento cuando ellas son criterios de adjudicación (no variantes), pues: (i) ni lo exige el artículo 145.7 de la LCSP, (ii) ni lo exige su propia condición de criterio de adjudicación, no de variante, que incorpora una prestación adicional al objeto del contrato.

Respecto de la introducción de una desigual ponderación de los subcriterios del criterio 1 “*Descripción de la organización del servicio*”, y del criterio 6 “*Aspectos medioambientales del contrato*”, afirma CENTRE VERD que el apartado relativo a aquél de la memoria técnica exige que se describa “*la planificación y metodología del trabajo*” así como el esquema que va a seguir el licitador para “*organizar los ‘equipos’*”, de modo que el desglose la puntuación correspondiente al expresado criterio (15 puntos) se ha atendido a los contenidos reclamados a la memoria objeto de valoración en el mismo, sin que tampoco haya nada de antijurídico en el desglose del expresado criterio de adjudicación 6.

Termina aduciendo, en fin, también inexistencia de arbitrariedad en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Por su parte, en sus alegaciones FOBESA —luego de invocar la falta de legitimación de la recurrente para formular el recurso y el principio de discrecionalidad técnica del órgano de



contratación— combate la afirmación de que ha incurrido en incumplimiento del PPT con respecto al plazo de realización de la poda invernal, diciendo que en su oferta se incorporan 2 calendarios, el primero de ellos en el punto de conservación de las plantaciones (subcapítulo 1.2.3.2 Podas) y el segundo de ellos en el punto 3 (Programa y calendario de las prestaciones del servicio). En ambos casos se indica que la poda invernal se realizará una vez al año y se marca como período de realización de estos trabajos los meses de invierno, no significando esto que el desarrollo de los trabajos en sí tenga una duración de 4 meses, sino entendiendo que es en ese período de invierno en el que se pueden ejecutar las labores de poda coincidiendo con la estación. Y aun en el hipotético supuesto que los trabajos duraran 4 meses, ello en ningún caso sería motivo de exclusión, puesto que no se indica de tal manera en el PPT, sino que incluso indica que se podría aprobar cualquier exceso de tiempo por parte de los servicios municipales según el mismo apartado 3.2.c).

Y en cuanto al aducido incumplimiento por FOBESA del PPT por no indicar ni incluir en su oferta el personal para sustituciones de vacaciones y absentismos, afirma que dicha empresa cumple en todo momento los mínimos exigidos en el meritado pliego, cuyo apartado 5 recoge los recursos mínimos humanos, añadiendo que “[...] *estos recursos deberán ser convenientemente ampliados para cubrir las bajas que con motivo de vacaciones, absentismos permisos etc. pudieran darse en el servicio*”, de lo que se deducen los recursos mínimos y la posibilidad de ser ampliados según las necesidades del servicio. Añade que se indica nueva y claramente el requerimiento de los medios mínimos y el mínimo de horas a cubrir, siendo este un total de 19.000 horas al año con las 11 personas que —como mínimo— deben adscribirse. Con estas reseñas del PPT, FOBESA presenta y cumple indudablemente en dos apartados los medios mínimos humanos exigidos, en el apartado 1.3 “*Personal asignado al servicio*”, que reproduce, diciendo que: “*En ambos casos se observa que los medios humanos que prestarán los servicios son 11 operarios, además del técnico y administrativo, computando un total de 19.800 horas por encima de las 19.000 exigidas en el PPT. Indicando además que uno de los auxiliares jardineros que en el PPT se requería a un 80% de dedicación, nuestra propuesta es ampliarlo al 100%*”.

Se defiende, en fin, respecto de la valoración de las mejoras por parte de la mesa de contratación, que ha sido correcta la asignación de 0 puntos a quien ha ofertado mejoras



pretendido que fueran remuneradas por el órgano de contratación y, en fin, aduce la adjudicataria que rechaza de plano la argumentación de la Recurrente relativa a la introducción, por parte de la mesa de contratación, de subcriterios no establecidos en el Pliego.

**Sexto.** En fecha 4 de mayo último, la Secretaria General del Tribunal por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación del lote 2, 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 citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en los artículos 46.2 de la LCSP y 10.1 del 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, así como el convenio suscrito por el Ministerio de Hacienda y Generalitat Valenciana de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE 2 de junio de 2021).

**Segundo.** Se recurre el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Borriana nº 2022-1294, de fecha 30 de marzo de 2022, en cuya virtud se adjudica el contrato del servicio de mantenimiento de la jardinería de ese municipio (Lote 2). El acto impugnado se enmarca en la licitación de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que tanto dicha actuación como el contrato son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 —apartados 1.a) y 2.c)— de la LCSP.

**Tercero.** Cabe reconocer legitimación a la mercantil actora para recurrir, en cuanto que, habiendo presentado oferta en la licitación, quedó clasificada en tercer lugar, en relación con el Lote 2, siendo doctrina de este Tribunal que la legitimación frente a la adjudicación del contrato la ostentan como regla general quienes quedan en segunda posición de la clasificación, pero también quienes, como es el caso, siendo clasificados en tercer o ulterior lugar, impugnan con visos de prosperabilidad la admisión de cuantos licitadores les



preceden en la clasificación (Cfr. Resolución 475/2022, de 27 de abril, recaída en el Recurso nº 331/2022).

**Cuarto.** Se ha cumplido el requisito de plazo para interposición del recurso, previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP, habida cuenta de las fechas recogidas en los Antecedentes de hecho.

**Quinto.** Entrando en las alegaciones formuladas contra el acuerdo impugnado, se afirma que el segundo clasificado, CENTRE VERD, ha incurrido en una serie de incumplimientos del PPT que se relatan en el Antecedente tercero y deben conllevar su exclusión.

A todas estas consideraciones de incumplimiento del PPT da adecuada respuesta el órgano de contratación en su informe, diciendo, como hemos visto que, en cuanto al primer motivo sobre incumplimiento con respecto a la frecuencia de siega, que la empresa CENTRE VERD ha previsto más siegas que las mínimas requeridas, en los meses de abril y de octubre y más siegas que las previstas por la recurrente en estos meses, por lo que la influencia en el precio ofertado por el incremento de recursos que ello supone, es insignificante, que la regla de la frecuencia mínima contiene, a su vez, una salvedad (la indicación de "*siempre que no supusiera un daño estético, fisiológico o perjuicio del césped o prados*"), y si la empresa CENTRE VERD ha creído conveniente ampliar las siegas en los meses de abril y octubre en detrimento de los meses de febrero, marzo y noviembre, no es un motivo para acordar en la fase de valoración los criterios sujetos a evaluación previa la exclusión de su oferta; así como que no se considera una condición esencial el incumplimiento del número siegas en sólo 3 de los 12 meses para excluir a un candidato. En su informe, adicionalmente, el órgano de contratación al que se le imputan esos incumplimientos, pone de relieve respecto a la frecuencia de siega que las fijada en el pliego reviste el carácter de mínima e incide en la aludida salvedad, conteniendo la oferta de la licitadora una serie de explicaciones recogidas en la memoria técnica de que el calendario propuesto tenía la finalidad de que la siega no produjera daño estético o fisiológico al césped o praderas.

En cuanto al incumplimiento por CENTRE VERD en lo que respecta a la época de realización de la poda en formación en verde, dice el informe que dicha empresa ha



ofertado realizar tal poda durante “*todo el año*”, además de no considerarse por el órgano de contratación una condición esencial para excluir a un candidato la realización de la poda en una época distinta a la del PPT, al seguir realizándose la labor.

En lo tocante al supuesto incumplimiento del PPT por CENTRE VERD, respecto del plazo de realización de la poda invernal, por ofertar realizar las podas en 5 meses en lugar de en los 3 meses como máximo, como afirma el informe en el Pliego se da la posibilidad de que los servicios municipales, no siendo además, una condición esencial como para excluir a un candidato ya que la actividad de poda sí que la realiza. A ello añade que aunque la empresa recurrente esgrima que para cumplir esta obligación ha tenido que ofertar 2 operarios de refuerzo, el interesado olvida citar que realiza todas las podas en 3 meses y no en 5 meses, por lo que el resto de sus operarios únicamente están 3 meses haciendo estas labores y no los 5 meses de las otras empresas, así como que se ha otorgado la máxima puntuación en este apartado a los tres candidatos, que la puntuación en este apartado no sólo se otorgaba en lo relacionado con las podas, sino considerando la programación de otros trabajos y redondeando al medio punto más cercano, por lo que pretender la revisión de esta puntuación únicamente en este apartado y no en aplicación de los restantes, donde puede verse haberse visto favorecida la mercantil CESPÁ (anterior denominación de la mercantil actora), quebrantaría el principio de igualdad de trato entre licitadores.

En relación con el pretendido incumplimiento del PPT con respecto a la época de realización de la poda de palmera joven, hay que coincidir con el órgano de contratación en que señala que el PPT no consagraba una obligación determinante de realización de tal poda en los meses estivales, al utilizar la fórmula “se procurará” hacer en ellos.

Sentado lo anterior, ante la supuesta vulneración de determinadas características técnicas contenidas en una regla que, a su vez, incluye una salvedad por cuestiones estéticas o fisiológicas o cuya aplicación puede ser excepcionada por el órgano de contratación cuando para otros aspectos, directamente, no reviste carácter preceptivo o vinculante sino orientativo, cabe invocar la doctrina sentada por este Tribunal para poder hablar de un incumplimiento claro y patente de los pliegos, pues entronca con el carácter restrictivo con el que debe analizarse —en fase de adjudicación del contrato— el posible incumplimiento





de prescripciones técnicas en fase de ejecución, que se recoge —entre otras— en su Resolución 997/2018, de 2 de noviembre, al razonar:

*“Sobre las cuestiones que plantea la recurrente debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado por este Tribunal, entre otras, en Resolución 560/2015, de 12 de junio, en general el cumplimiento de los requisitos técnicos no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento. En esta línea debe citarse también la Resolución de este Tribunal nº 250/2013, cuando señala que: ‘... una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato —como sucede con la forma en que se realizarán las tareas de acondicionamiento e instalación a las que ahora nos referimos— sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones”.*

Así las cosas, en el supuesto aquí analizado no cabe colegir que se trate de un incumplimiento expreso y claro del PPT por cuanto recién se ha expuesto, y tal interpretación resulta, además, acorde con la última jurisprudencia del Tribunal Supremo —a propósito del incumplimiento del PPT como causa de exclusión de la licitación— manifestada en su Sentencia de 29 de noviembre de 2021 (recurso de casación nº 8291/2019 —Roj STS 4369/2021—), en la que con cita de otra Sentencia anterior —la nº 429/2021, de 24 de marzo (recurso de casación 5570/2019)—, se recoge una tendencia restrictiva para los supuestos que permiten al órgano de contratación excluir una proposición de una licitación.

En consecuencia, no procede acoger este primer motivo del recurso ni, por ende, excluir la oferta de la segunda clasificada por este motivo.

**Sexto.** En cuanto a los incumplimientos imputados por la recurrente a la adjudicataria, relatados igualmente en el Antecedente tercero, en lo relativo al referido al plazo de



ejecución de la poda invernal que, como ya es sabido, ha de llevarse a cabo —según el apartado 3.2.c) del PPT— en un plazo máximo de 3 meses; frente a lo que en la oferta de FOBESA se indica que el trabajo de “*Poda de árboles parada vegetativa*” va a ejecutarse en 4 meses (concretamente, en los meses de noviembre, diciembre, enero y febrero), cabe oponer lo razonado en el Fundamento anterior para rechazar este motivo. En efecto y conforme se ha expuesto anteriormente, en el Pliego se faculta a los servicios municipales para autorizar el incremento del plazo de 3 meses, no siendo además, una condición esencial como para excluir a una candidato ya que la actividad de poda sí que la realiza; a lo que debe añadirse que aunque la empresa recurrente sostenga que para cumplir esta obligación ha tenido que ofertar 2 operarios de refuerzo, olvida citar que realiza todas las podas en 3 meses y no en 5 meses, por lo que el resto de sus operarios únicamente están 3 meses haciendo estas labores y no los 5 meses de las otras empresas, así como que se ha otorgado la máxima puntuación en este apartado a los tres candidatos, y que la puntuación en este apartado no sólo tiene en cuenta lo relacionado con las podas, sino considerando la programación de otros trabajos y redondeando al medio punto más cercano, por lo que pretender la revisión de esta puntuación únicamente en este apartado y no en aplicación de los restantes, donde puede verse haberse visto favorecida la mercantil CESPAS, quebrantaría el principio de igualdad de trato entre licitadores.

De ahí que, al igual que a la conclusión a que se llega en el Fundamento de Derecho anterior, en el supuesto aquí analizado tampoco cabe colegir que se trate de un incumplimiento expreso y claro del PPT, en el sentido antes expuesto por lo que, en consecuencia, no procede la exclusión de la oferta de la adjudicataria por este motivo, que debe ser rechazado.

**Séptimo.** El otro incumplimiento que se le imputa a la finalmente adjudicataria es el referente al personal exigido por el PPT, en lo concerniente no solo a su número, sino al de sustitución para cubrir vacaciones, bajas, permisos, etc.

Pues bien, el PPT dice en su apartado 5 que:

*“Recursos mínimos humanos. Se deberá adscribir el personal que resultará necesario en aplicación del Convenio de Jardinería. El personal mínimo que se exigirá será el siguiente:*



Nº personas	MANO DE OBRA	% JORNADA
1	TÉCNICO JARDINERO	25,00 %
1	ENCARGADO OBRA	100,00 %
1	OFICIAL JARDINERO	100,00%
1	OFICIAL JARDINERO	100,00 %
1	JARDINERO	100,00 %
1	JARDINERO	100,00 %
3	AUXILIAR JARDINERO	100,00 %
1	AUXILIAR JARDINERO	100,00 %
1	AUXILIAR JARDINERO	100,00 %
1	AUXILIAR JARDINERO	80,00 %

*Estos recursos deberán ser convenientemente ampliados para cubrir las bajas que, con motivo de vacaciones, absentismos, permisos, etc, pudieran darse en el servicio”.*

Por otra parte, el apartado 13.3 del PPT prescribe que:

### 13.3.- ESTUDIO ECONÓMICO LOTE 2 (SOBRE C).

*“Los licitadores deberán hacer constar en sus proposiciones el coste anual para realizar todos y cada uno de los servicios establecidos en el presente Pliego de Prescripciones y anexos adjuntos.*

*El establecimiento de los costes totales correspondientes a los servicios anteriores deberá tener una extensión máxima de 21 páginas a una cara formato DIN A-4 (se excluyen portadas e índices y las páginas en A-3 contarán como 2 páginas y con letra tipo Times New Roman 12), deberán especificarse al menos y con todo detalle los siguientes conceptos por servicio:*

*I. Plantilla total propuesta por el licitador. El licitador presentará una tabla con el personal que tiene obligación de adscribir al contrato, **añadiendo si considera oportuno personal adicional**, indicando las horas de dedicación y el importe que la empresa recibirá por cada hora empleada. A dichos importes se les aplicará convenientemente los Gastos Generales, el Beneficio Industrial y el Iva. Como mínimo deberán cubrir un total de 19.000 horas al año. Si bien no se va a utilizar estos importes para el pago del contrato (el pago se realizará*



prorrrateado en 12 mensualidades) sí que serán unos precios fijados en el contrato para ser la base de futuras ampliaciones del mismo (por aumento de superficies verdes, trabajos extraordinarios, etc...). Como mínimo, deberá contener:

Nº personas	MANO DE OBRA	% JORNADA
1	TÉCNICO JARDINERO	25,00 %
1	ENCARGADO OBRA	100,00 %
1	OFICIAL JARDINERO	100,00%
1	OFICIAL JARDINERO	100,00 %
1	JARDINERO	100,00 %
1	JARDINERO	100,00 %
3	AUXILIAR JARDINERO	100,00 %
1	AUXILIAR JARDINERO	100,00 %
1	AUXILIAR JARDINERO	100,00 %
1	AUXILIAR JARDINERO	80,00 %

Se indicará el precio de la mano de obra ofertada en todas las categorías (en euros/hora). Se presentará una tabla del tipo siguiente:

Empleado	Número empleados adscritos al contrato	Horas anuales por empleado	Horas totales anuales para realizar el servicio	Importe €/hora (*)	Importe total anual
Técnico (sic) Jardinero					
Encargado Obra					
Oficial Jardinero					
Jardinero					
Auxiliar Jardinero					
Peón Jardinero (si fuera el caso)					
Administrativo.					
Otros (indicar)					

Importe total Mano de obra en el servicio.	
Beneficio Industrial (6 %)	
Gastos Generales (13 %)	



Total servicio sin IVA	
21 % IVA	
TOTAL SERVICIO DE MANO DE OBRA CON IVA	

(\*) Estos precios quedarán adscritos al contrato.

Las horas totales anuales para realizar el servicio deberán ser superior a las horas mínimas que se establecen en este pliego (19.000 horas, contando las 11 personas que como mínimo deben adscribirse).

El licitador que resultase adjudicatario del contrato quedará obligado

al cumplimiento Convenio Estatal de jardinería vigente al personal contratado, sin que pueda realizar reclamación alguna por los precios unitarios (€/hora) que hubiera indicado en su tabla”.

Por su parte, la prescripción 6, sobre “PERSONAL, MATERIALES E INSTALACIONES (LOTES 1 Y 2)”, dispone respecto de los dos lotes en que se divide el contrato que:

“El personal a que se hace referencia en los apartados anteriores deberá prestar sus servicios todos los días laborables del año en el lote 2 ( en el Lote 1 con las jornadas indicadas anteriormente ) y aquellos en que aun no siendo laborables haya surgido alguna contingencia que requiera de sus servicios (fugas de agua, necesidad de efectuar una comprobación en días concretos, etc.), por lo que, durante los periodos vacacionales, de ausencia por enfermedad, permisos, cursos de perfeccionamiento, etc., la empresa deberá sustituirlos por otros trabajadores de igual o similar cualificación profesional”.

Pues bien, más allá de que el estudio económico incluido en la memoria justificativa, pueda contemplar junto al personal adscrito un personal de sustitución, es lo cierto que el PPT indica un personal mínimo, con el que cumple el licitador finalmente adjudicatario, y prevé en la prescripción 13.3 que el licitador añadirá a la tabla del personal que tiene obligación



de adscribir, personal adicional sólo si lo considera oportuno. Frente a dicha previsión, las prescripciones 5 y 6 prevén que los recursos mínimos humanos deberán ser convenientemente ampliados para cubrir las bajas que, con motivo de vacaciones, absentismos, permisos, etc., pudieran darse en la prestación del servicio. Por tanto, esa oscuridad del pliego que supedita la ampliación de los recursos humanos, en una parte de su clausulado, a que el licitador lo considere oportuno y, en otra, prevé que serán convenientemente ampliados, no permite la exclusión de un licitador que no prevea esos recursos humanos adicionales, puesto que —de nuevo— se está ante una regla que, directamente, no reviste carácter preceptivo o vinculante sino orientativo.

En este sentido, como afirma el licitador al que se le imputa el incumplimiento en materia de recursos humanos, no puede afirmarse que dicha empresa incumpla —de modo claro y expreso— los mínimos exigidos en el PPT; añadiéndose que se indica nueva y claramente el requerimiento de los medios mínimos y el mínimo de horas a cubrir, siendo este un total de 19.000 horas al año con las 11 personas que, como mínimo, deben adscribirse. Con estas reseñas del PPT, FOBESA presenta y cumple claramente en dos apartados los medios mínimos humanos exigidos, en el apartado 1.3 Personal asignado al servicio, que reproduce, diciendo que *“En ambos casos se observa que los medios humanos que prestarán los servicios son 11 operarios, además del técnico y administrativo, computando un total de 19.800 horas por encima de las 19.000 exigidas en el PPT. Indicando además que uno de los auxiliares jardineros que en el PPT se requería a un 80% de dedicación, nuestra propuesta es ampliarlo al 100%”*.

En suma, no habiéndose constatado un incumplimiento claro y expreso del PPT, este motivo debe decaer conforme a la doctrina de este Tribunal extractada en el Fundamento de Derecho Quinto.

**Octavo.** Respecto de la impugnación de la valoración dada a la recurrente y a las otras licitadoras por razón de las mejoras, se aduce, como se relata asimismo en el Antecedente tercero, que se ha incurrido en incorrecta valoración de las mejoras por parte de la Mesa de contratación, en cuanto que a la recurrente se le valoró con “0” puntos en el criterio 2, relativo a las mejoras al PPT, por haber incluido el coste de las mismas en la justificación económica del contrato, otorgando la máxima puntuación a las otras dos empresas, que



no incluyeron dicho coste en su justificación económica. Y ello dado que en ninguna parte del PPT —sostiene la actora— se indicaba que las mejoras hubieran de ser gratuitas y sin coste para el Ayuntamiento, sino todo lo contrario; en prueba de lo cual se cita que su apartado 4.2 sobre “*Labores de puesta en valor y mejora de la jardinería existente (lote 2)*” se establece que “*Estos trabajos se entienden como una inversión de mantenimiento, a ejecutar cada año de duración del contrato, constituyendo una parte más del costo final anual de la prestación (...)*”, además de que en el Anexo II relativo a “*Justificación de costes del Lote 2*” de la Memoria Justificativa del servicio, el propio Ayuntamiento incluyó, dentro del presupuesto, el coste de una partida relativa a “*mejoras*”.

Partiendo de ello, concluye el recurrente que su oferta, aun cuando contemplara dichas mejoras como coste propio del servicio y, como tal, objeto de remuneración por parte de la Administración, debía valorarse con la máxima puntuación al igual que las de las otras licitadoras, argumento que como señala en sus alegaciones la finalmente adjudicataria, en modo alguno resultaría admisible.

Y ello es así por cuanto, de conformidad con lo dispuesto por la Cláusula IX del PCAP, debía formularse la oferta económica según modelo que figura en Anexo III, el cual integra, por un lado, el precio total anual del servicio (que, obviamente, remunerara todos los costes propios del servicio) y, por otro, diferenciadamente, las referidas mejoras, debiendo indicar “*el importe que la empresa contratista va a destinar cada año en este tipo de mejora, durante la duración de contrato (...)*”, distinguiendo entre la mejora tipo I, tipo II y tipo III.

Conforme prevé la Cláusula XIII del PCAP “*Criterios de Adjudicación*”, dentro del apartado B, relativo a los “*criterios evaluables económicamente*” en el lote 2, se recoge la valoración de las “*Mejoras al Pliego de Prescripciones Técnicas*”, por un total de 2,5 puntos, contemplando que “*se valorará el IMPORTE que la empresa contratista decida invertir anualmente (IVA incluido) por realizar las unidades de obra indicadas en el Anexo III de este pliego y que posteriormente serán definidas por los servicios municipales*”, otorgándose “*0,65 puntos si se decide aportar el total presupuesto*” que respecto a cada Mejora Tipo (I, II y III) define el Anexo III, siendo dichos importes máximos:

Mejora Tipo I: 11.253,65 € (IVA incluido)



Mejora Tipo II: 15.108,60 € (IVA incluido)

Mejora Tipo III: 17.250,98 € (IVA incluido)

Definiéndose igualmente la fórmula conforme a la cual se valorará dicha oferta de mejoras para el caso que no se aporte el total del presupuesto, de manera proporcional.

De modo que el sistema previsto y definido en los Pliegos, a este respecto, parece claro:

- (i) Se definen unas mejoras tipo en Anexo III del PCAP.
- (ii) Se contempla el importe total máximo.
- (iii) Los licitadores deben ofertar o bien alcanzando ese importe total o bien menor importe, nunca superándolo.
- (iv) Si ofertan el importe total obtendrán la máxima puntuación y si ofertan importe menor, obtendrán una puntuación proporcionalmente menor.

Cabe preguntarse así, qué sentido tendría otorgar mayor puntuación por ofertar mayor importe de mejoras si éste es remunerado por el órgano de contratación.

Efectivamente, el PCAP contempla en su Cláusula IX que la proposición económica debe ir acompañada de un Estudio económico en el que se efectúe el cálculo justificativo de la oferta pero, eso sí, *“descomponiéndola en los conceptos contemplados en el apartado 13.4 del PPT y con la extensión que se fija en el mismo”*:

Si se acude al referido apartado 13.4 del PPT, se advierte que el referido Estudio Económico Lote 2, no integra referencia alguna a las referidas mejoras no siendo este un concepto que, en consecuencia, deba integrarse en el mismo. Así, como puede comprobarse en el referido apartado al detallar los *“conceptos”* a integrar en el estudio económico que, básicamente, se desglosan en:

1. Plantilla total propuesta por el licitador.





2. Amortización-financiación de la inversión total en vehículos, maquinaria, herramientas e instalaciones, a realizar en las condiciones indicadas en el presente Pliego de Prescripciones. (...)
3. Una tabla con las toneladas de residuos procedentes de poda y restos vegetales que se ha estimado en la memoria técnica que va a producir en el desarrollo del servicio (...)
4. Otros gastos de funcionamiento y mantenimiento, a justificar por los licitadores en su propuesta, correspondientes a los costes de explotación, en los que se incluirán aquellos relativos a combustibles y lubricantes, repuestos, reparaciones, neumáticos (...)

*“La suma de estos capítulos, sobre los que se aplicarán los porcentajes de Gastos Generales (13 %) y Beneficio Industrial (6 %) y aplicando sobre el total el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) se obtendrá el precio final anual del servicio objeto del concurso”.*

Como se ve, no aparece mención alguna al concepto mejoras en el estudio económico, de modo que, según viene a concluir la Mesa de Contratación en el Acta de 4 de marzo de 2022, si la Administración ha de abonar el importe de las mejoras a la empresa contratista ¿qué sentido tendría su puntuación según su mayor o menor importe? Sencillamente, ninguno.

En conclusión, el argumento de la recurrente decae, siendo absolutamente correcta y adecuada la valoración realizada por la Mesa, no pudiendo asignar más que 0 puntos a aquel licitador que, cuando se está valorando el mayor o mejor importe ofertado en dicho apartado de mejoras, integra el mismo en su remuneración y, en consecuencia, le debe ser abonado por el órgano de contratación, lo que no tendría sentido alguno.

**Noveno.** A continuación, se aduce que se ha introducido “*ex novo*” la ponderación de los subcriterios sujetos a juicio de valor que no constaba en el PCAP y PPT. Así, respecto del criterio 1 “*Descripción de la organización del servicio*”, que tenía una puntuación total de 15, no se especificaba la valoración que se le iba a dar a cada uno de los dos subcriterios, planificación y metodología de trabajo y organización de equipos, siendo que el primero se ha valorado en 10 puntos y el segundo en 5 puntos. Respecto del criterio 6 “*aspectos*



*medioambientales del contrato*”, es un criterio que se subdivide en 5 subcriterios, sin que se establezca la puntuación que se le reserva a cada uno de éstos y a uno de ellos, “*podas, reciclaje de restos y depósito de restos*” se le da una puntuación mucho más relevante que al resto de subcriterios —4,5 puntos, frente a los 2,5 puntos que se le dan a los restantes subcriterios de este criterio (ahorro de la huella de carbono lucha biológica o plaguicidas abonos procedentes de compostaje de bioresiduos o fangos de depuración de aguas, y cualquier otro a juicio de cada licitadora)—.

Así, dice el apartado XIII del PCAP, respecto a la descripción de los criterios de adjudicación que la “*Memoria Técnica Lote 2*” “*se puntuará hasta un máximo de 47,5 puntos, valorando los conceptos detallados en el desglose indicado en el apartado 13.2. de este pliego:*

*1.Descripción de la organización del servicio. 15 Puntos.*

*2.Descripción de la maquinaria y herramientas que el licitador pone a disposición de este lote y que considera suficiente para las tareas a realizar. 6 Puntos.*

*3.El programa y calendario de las prestaciones del servicio que tiene previsto realizar la empresa licitadora. 3 Puntos*

*4.El sistema y metodología de aseguramiento de la calidad propuesto por el adjudicatario. 5. Puntos.*

*5. El programa de sensibilización pública y concienciación ciudadana. 2 Puntos.*

*6. Los aspectos medioambientales del contrato: 14,5 Puntos.*

*7.Otros apartados con cualquier otra documentación que estime oportuno la empresa licitadora. 2 Puntos”.*

Y por su parte, el apartado 13.2 PPT dice así:

**“13.2.- MEMORIA TÉCNICA LOTE 2**



*La memoria técnica del Lote 2 de los servicios que comprende este pliego para el municipio de Burriana tendrá una extensión máxima de 30 páginas a una cara en A-4 (sin contar portadas ni índices y las páginas en A-3 contarán como 2 páginas) y contendrá, como mínimo, los siguientes apartados:*

*1. Descripción de la organización del servicio. En este apartado, cada licitador describirá la planificación y metodología del trabajo que tiene previsto realizar en este lote, de forma que sea compatible con el plan de conservación exigido por el Ayuntamiento, por las necesidades estacionales de las zonas verdes del municipio y por la normativa de aplicación.*

*En este apartado se indicará el esquema que va a seguir la empresa licitadora para organizar los “equipos” con el personal que tiene obligación de adscribir al contrato, pudiendo presentar organigramas, planos, etc. Cada persona que deba adscribir (encargado, oficial jardinero, etc), deberá realizar entre paréntesis la indicación (adscrito).*

*2. Descripción de la maquinaria y herramientas que el licitador pone a disposición de este lote y que considera suficiente para las tareas a realizar.*

*3. El programa y calendario de las prestaciones del servicio que tiene previsto realizar la empresa licitadora.*

*4. El sistema y metodología de aseguramiento de la calidad propuesto por el adjudicatario. En este apartado se describirá si el licitador dispone de algún programa informático o sistema equivalente para la geolocalización y comunicación de incidencias, seguimiento de trabajos realizados, sistema de comunicaciones, etc.*

*5. Un apartado de programa de sensibilización pública y concienciación ciudadana.*

*6. Un apartado de aspectos medioambientales del contrato, desarrollando información del siguiente tipo:*

*6.1. Podas.*



*La empresa licitadora realizará una estimación de la cantidad total (en toneladas) de residuos procedentes de podas y restos vegetales que, según los datos facilitados en el Anexo I sobre las superficies a gestionar, entienda la empresa licitadora pueden producirse, dividiendo el total de residuos*

*en:*

*6.1.1. Reciclaje de restos de podas y ámbito de aplicación.*

*6.1.2. Depósito de restos de podas en vertedero autorizado y ámbito de aplicación.*

*6.2. Ahorro de la huella de carbono.*

*6.3. Lucha biológica o plaguicidas. Ámbito de aplicación de ambos.*

*6.4. Abonos procedentes de compostaje de bioresiduos o fangos de depuración de aguas. Ámbito de aplicación.*

*6.5. Cualquier aspecto medioambiental que considere la empresa licitadora.*

*7. Uno o varios apartados con cualquier otra documentación que estime oportuno el concursante para el mejor conocimiento de la proposición”.*

En relación con lo anterior, la Resolución nº 715/2019, 27 de junio, de este Tribunal en la interpretación del artículo 145.5 de la LCSP viene a advertir que:

*“El artículo 145.5 de la LCSP impone con carácter general el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación:*

*‘Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*



*a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*

*b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

*c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores'.*

*De la simple lectura de este precepto se deduce, de una parte, la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan de manera objetiva y con un grado de concreción suficiente como para poder afirmar que no confieren al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Por ello, el grado de concreción exigible a los Pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los Pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios. En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta.*



*Por último, conviene citar la Resolución nº 297/2019, 25 de marzo, conforme a la cual: “El artículo 145 del LCSP, establece que: ‘Criterios de valoración de las ofertas’, establece ‘(...) 2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. (...) 4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada”.*

*Pues bien, por lo que se refiere a la concreción exigible a los pliegos, la doctrina de este Tribunal ha señalado (Resolución nº 324/2017, de 6 de Abril de 2017 o Resolución 612/2015, de 6 de julio, entre otras) que “Los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación.*

*Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.*

*Como este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones (Resoluciones 900/2014, de 5 de diciembre de 2014; 389/2014, de 19 de mayo; 87/2011, de 23 de marzo, o 212/2013, de 5 de junio), el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de*



*trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los Pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.*

*De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible en los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta que se ajuste a la relación calidad precio determinada por el órgano de contratación, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios”.*

Descendiendo al caso aquí planteado, como se observa de la lectura de las dos cláusulas en liza, en ninguna de ellas se asigna a los diferentes subcriterios de los criterios 1 y 6, a que esta alegación se refiere, una ponderación desigual, lo que ha dado lugar a una sorpresiva valoración que, de haberse conocido de antemano, como exigen los principios de publicidad e igualdad de trato y conforme a la doctrina recién extractada, hubiera podido dar lugar a que la memoria técnica fuera diferente. Lo cual debe conllevar, dada esa introducción de un peso diferente para los diversos aspectos dentro de un mismo criterio, la estimación del recurso en este punto.

En lo demás, el haber tenido ya lugar la apertura del sobre relativo a criterios evaluables mediante fórmula, ello debe comportar la anulación misma del procedimiento de licitación y no sólo de la actuación de valoración con retroacción de actuaciones.

Siendo que la estimación del recurso procede ya en este punto, ello hace innecesario analizar el último de los motivos esgrimidos en el recurso.



**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. M.J.C.G., en nombre y representación de PREZERO ESPAÑA, S.A., contra la adjudicación del lote 2 de la contratación del “*servicio de mantenimiento de la jardinería de Borriana*”, con expediente referencia C76/20G4232/20, convocado por el Ayuntamiento de Borriana.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el 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 lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.