



Recurso nº 1049/2024 C.A. Cantabria 37/2024

Resolución nº 1244/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 10 de octubre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E.G.I., en representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., contra su exclusión del procedimiento “*Mantenimiento de parques y jardines, en el término municipal de Astillero y Guarnizo*”, expediente 4524/2023, convocado por el Ayuntamiento de Astillero; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 7 de noviembre de 2023, fue publicado en el DOUE y con fecha 9 de noviembre en la plataforma del sector público, la licitación del contrato de “Mantenimiento de parques y jardines, en el término municipal de Astillero y Guarnizo”, con expediente 4524/2023, convocado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Astillero mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado de 3.221.157,02 EUR. Los criterios de adjudicación son tanto automáticos como sometidos a un juicio de valor.

Segundo. Tras los trámites correspondientes, el contrato fue adjudicado, con fecha 5 de abril de 2024, a la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A. Con fecha 29 de abril de 2024, la segunda empresa clasificada, VALORIZA servicios medioambientales, presentó recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Este recurso fue resuelto mediante Resolución 781/2024, de 20 de junio, en la que se acordó:



“Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E.G. I., en representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “Mantenimiento de parques y jardines, en el término municipal de Astillero y Guarnizo”, con expediente 4524/2023, convocado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Astillero y su consiguiente anulación”.

Esta estimación se produjo como consecuencia del incumplimiento de la empresa adjudicataria de las siguientes exigencias el PPT, según se desarrolla en la Resolución:

“- En cuanto el ofrecimiento de una profundidad de escarificado de 2-5 cm y de aireado de 8- 10 cm por parte de la empresa adjudicataria, cuando el PPT exige una profundidad de 15-30 cm, como se ha expuesto anteriormente, esto es así y la oferta no cumple con las exigencias del PPT. - Se ofrece una cantidad de abonado de 2-4 kg para árboles y arbustos, exigiendo el PPT 4 kg. También en este caso el PPT es claro en sus exigencias, y la oferta no responde a estos requisitos. - Tampoco se presenta como se exige en el PPT el título acreditativo de la disponibilidad de las instalaciones, por cualquiera de los títulos exigidos en él, por lo que este motivo también debe ser estimado, - Finalmente, se ofrece maquinaria en número y tipología inferior a la señalada en el PPT. En la oferta de la empresa adjudicataria, como también se ha expuesto anteriormente, no figura la totalidad de la maquinaria solicitada en el PPT”.

Cuarto. El órgano de contratación, previa propuesta de la Mesa, en ejecución de la Resolución del Tribunal, acordó, con fecha 31 de julio de 2024, lo siguiente:

“Por medio de la Resolución 781/2024 de 20 de junio de 2024 el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales procede a anular el acuerdo plenario de fecha 4 de abril de 2024 por el que se adjudicaba el contrato del servicio de mantenimiento de parques y jardines en el término municipal de Astillero a la empresa Lacera Servicios y Mantenimiento”.

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Astillero, Sr. D. J presenta de nuevo al Pleno para su debate y votación el expediente para la adjudicación del contrato del “Servicio de



mantenimiento de parques y jardines en el término municipal de Astillero”, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 17, 28, 35, 36, 44, 49 116 y 122 de la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de noviembre.

Examinada el acta de la Mesa de Contratación de 2 de julio de 2024 que señala (a continuación se transcribe el acuerdo de la Mesa que tiene el siguiente contenido):

“1º Resolución 781/2024 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cumplimiento. Ejecución.

Interpuesto recurso especial en materia de contratación por parte de la empresa Valoriza Servicios Medioambientales S.A. contra el acto de adjudicación del contrato del servicio de parques y jardines, dictado por el Pleno de este Ayuntamiento con fecha 4 de abril de 2024; se ha emitido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la resolución 781/2024.

En contra del criterio antiformalista sostenido por el Órgano de Contratación en el informe aprobado por el Pleno de fecha 13 de mayo de 2024, el Tribunal entiende que las discrepancias entre la oferta técnica presentada por la empresa Lacera Servicios y Mantenimiento S.A. y el Pliego de Prescripciones Técnicas revisten una trascendencia que hace que no puedan ser defectos subsanables en fase de ejecución:

Es posible, como se afirma en el informe técnico de valoración, que la empresa sea la oferta económica más ventajosa de acuerdo con los criterios de valoración señalados en los pliegos, pero ello no determina que no deba acomodarse a aspectos señalados en el pliego que no son, como afirma el órgano de contratación, intranscendentes o secundarios y que no se pueden resolver por la aplicación del principio de confianza legítima, ni haciendo uso de una aplicación de principio también antiformalista o que puedan subsanarse en la ejecución del contrato, reiteradamente mencionada.”

(Resolución, página 22)

De esta forma, el Tribunal considera que existen una serie de extremos en la oferta de LACERA que no se acomodan a los mínimos exigidos por el PPT y que deberían haber supuesto su exclusión del procedimiento de licitación (se transcribe a continuación los fundamentos y el acuerdo del Tribunal).

“(…)

En relación con este punto, la Mesa de Contratación por unanimidad de sus miembros

ACUERDA:

PRIMERO.- *Ejecutar la resolución 781/2024 de fecha 20 de junio de 2024 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.*

SEGUNDO.- *Entender que el acuerdo de adjudicación del Pleno del Ayuntamiento de Astillero de fecha 4 de abril de 2024 ha sido anulado por la resolución 781/2024 de fecha 20 de junio de 2024 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.*

TERCERO.- *Excluir de la licitación a la empresa Lacera Servicios y Mantenimiento S.A. por no cumplir su oferta técnica con los requisitos mínimos fijados en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

CUARTO.- *Retrotraer las actuaciones al momento de valoración de los sobres B y continuar con el procedimiento.*

2º Análisis de los sobres B y nueva propuesta de adjudicación.

Procede en este punto realizar un nuevo juicio de valor sobre la oferta técnica de los licitadores para efectuar una nueva propuesta de adjudicación al Órgano de Contratación.

A este respecto la Mesa no puede abstraerse al hecho de que la oferta técnica presentada por la empresa Valoriza ofrece en la página 15 unas labores de escarificado a una profundidad de 20 milímetros, es decir, 2 centímetros, y de aireado a una profundidad de 7-10 centímetros para el mantenimiento del Campo de Fútbol de la Planchada; cuando el Pliego de Prescripciones Técnicas en su página 10, dentro del apartado “2.1.5 Mantenimiento, siega y desbroce de pradera, céspedes y zonas deportivas.” establece, con carácter general, una profundidad mínima de 15 centímetros y máxima de 30 centímetros para las labores de aireado y escarificado. En lo referente al mantenimiento del campo de fútbol, concreta más adelante en la página 22:

“3.5. Aerificación — Descompactación.

Mínimo 1 vez al año.

Con esta labor se pretende corregir el apelmazamiento que ocurre con el uso, en los campos deportivos de césped natural, favoreciendo de esta manera el intercambio gaseoso del suelo y la percolación del agua. Esta labor se realizará de forma mecánica. Los terrones o "turulos" producto del pinchado se retirarán de la superficie del césped. Se realizarán al menos dos pinchados anuales, preferentemente a primeros de verano y en invierno. Se adecuarán las características de los trabajos para que la descompactación de invierno resulte menos agresiva que la de verano.

*El Responsable del Contrato, por si o a instancias del Adjudicatario, en el caso que las circunstancias así lo aconsejen, podrá ordenar la realización de una descompactación profunda del campo. Esta labor, de características extraordinarias, deberá realizarse mediante el empleo de maquinaria que permita alcanzar una profundidad de **al menos 15 cm**. Los costes derivados de la realización de estas labores extraordinarias correrán a cargo del Adjudicatario. Durante la realización de esta tarea de descompactación profunda se deberá tener especial precaución para no afectar al sistema de riego del campo de césped*



natural, previo marcado de la zona por donde discurre la misma.” (Negrita añadida, páginas 22 y 23 del PPT)

Cabe recordar la empresa LACERA en su oferta técnica, página 10, fijaba unas profundidades de 2-5 cm para el escarificado y de 8-10 cm para el aireado. Este incumplimiento fue denunciado por la empresa VALORIZA en su recurso ante el TACRC, página 8, en los siguientes términos:

“Las medidas de profundidad ofertadas por la entidad Lacera, no alcanzan la profundidad mínima de 15 cm exigida para estas labores en los pliegos, lo que supone un grave incumplimiento de los requisitos contenidos en el PPT.

El hecho de ofertar unas profundidades menores a las exigidas en la labor de escarificado, permitiría a Lacera utilizar unos medios materiales y humanos de menores prestaciones y dimensiones para llevar a cabo la labor en menos tiempo, con el consecuente menor coste para la empresa, en detrimento de la calidad del servicio prestado puesto que, la realización de un escarificado a menor profundidad, redundaría muy negativamente en la presentación y conservación de las zonas verdes del municipio.

Estas medidas de profundidad incumplen las exigencias establecidas en el PPT y suponen que Lacera oferta llevar a cabo estas labores de manera deficiente y que no cumplen con los requerimientos mínimos exigidos en la licitación, suponiendo un incumplimiento claro y expreso.”

El Tribunal, por su parte, en la citada resolución incluye este motivo dentro de las causas de exclusión del procedimiento en los siguientes términos literales:

“En cuanto el ofrecimiento de una profundidad de escarificado de 2-5 cm y de aireado de 8-10 cm por parte de la empresa adjudicataria, cuando el PPT exige una profundidad de 15-30 cm, como se ha expuesto anteriormente, esto es así y la oferta no cumple con las exigencias del PPT.”

(Página 23 de la resolución).



De igual modo, en cuanto a la maquinaria ofertada, VALORIZA no incluye en las páginas 58 a 62 de su oferta técnica algunas de las máquinas exigidas en el Pliego de Condiciones Técnicas en la página 46 (artículo 9). Las máquinas no ofertadas son, en concreto:

- ☐ Motobombas de riego con cubas de 600 litros.
- ☐ Dos mochilas de fumigar de 15 litros.
- ☐ Escalera de tijera con plataforma mínima de 3 metros.
- ☐ Cubas de 550 litros acoplables a motocarros. A este respecto, la propia empresa VALORIZA se pronunciaba en su recurso ante el TACRC sobre el ofrecimiento de Lacera de menos equipos de los exigidos por el PPT en los siguientes términos:

*“Este apartado de la maquinaria mínima exigida, marca una diferencia para permitir la realización correcta y óptima del servicio. Ya que, para la organización de los trabajos o programas de actuación que indican los pliegos, se deben disponer de un mínimo de equipos, maquinaria y herramientas. El **no prever en el servicio este número mínimo de equipos, conllevará irremediablemente el retraso o la no realización de muchas tareas** y, ello, ocurrirá de manera recurrente.*

[...]

*Por supuesto, todas estas carencias, no son más que un ahorro considerable para la entidad adjudicataria que se traducen en beneficios económicos para la entidad Lacera, ya que dan como resultado una disminución considerable de sus costes de explotación. Lo cual es inversamente proporcional al óptimo discurrir del servicio que propone el Ayuntamiento de Astillero y que **se vería seriamente perjudicado en la calidad del servicio que ha exigido y requerido en sus pliegos.**”*

(Página 15).

Esta tesis fue refrendada por el Tribunal al incluir, dentro de las causas que fundamentan la exclusión de LACERA, la siguiente



“- Finalmente, se ofrece maquinaria en número y tipología inferior a la señalada en el PPT. En la oferta de la empresa adjudicataria, como también se ha expuesto anteriormente, no figura la totalidad de la maquinaria solicitada en el PPT.”

(Resolución, página 23)

Por tanto, VALORIZA incurre en los mismos defectos presentes en la oferta técnica de LACERA, que fueron denunciados como graves incumplimientos por la propia empresa VALORIZA, y posteriormente refrendada en tal planteamiento por el TACRC en la resolución del recurso.

Conviene a este respecto recordar la denominada doctrina de los actos propios(a continuación se proporciona la base jurisprudencial sobre dicha doctrina).

Esta Mesa de contratación, aplicando un principio de coherencia, de proporcionalidad, de no discriminación y de igualdad de trato a todos los licitadores(artículos 1 y 132.1 de la LCSP), no puede hacer otra cosa que excluir a la empresa VALORIZA del procedimiento aplicando, en idénticos términos, uno de los motivos que fundamentaron la exclusión de LACERA en la doctrina aplicada por el TACRC.

Una vez realizadas estas correcciones, de la apertura de los sobres C y de la valoración de los sobres B plasmadas en el acta de la Mesa de Contratación de fecha 11 de marzo de 2024 una vez elevados al alza los valores de las ofertas económicas tras la exclusión de dos licitadores, resulta la siguiente clasificación de las ofertas, en orden decreciente (se constatan las puntuaciones, llegándose a los siguientes acuerdos:

“Los miembros de la Mesa de Contratación, por unanimidad de sus miembros, adoptan los siguientes acuerdos:

PRIMERO.- *Excluir a la empresa Lacera Servicios y Mantenimiento S.A. del procedimiento de licitación, por no acomodarse su oferta técnica a los mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares(...).*



TERCERO.- Excluir a la empresa Valoriza Servicios Medioambientales S. A. del procedimiento de licitación, por no acomodarse su oferta técnica a los mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

CUARTO.- Elevar al Pleno la propuesta de adjudicación del “Servicio de mantenimiento de parques y jardines en el término municipal de Astillero” a la empresa **URBASER S.A.** en las condiciones establecidas en su oferta, por ser la más ventajosa para el Ayuntamiento de astillero”.

Quinto. Con fecha 7 de agosto, se comunicó el recurso a los interesados, presentando alegaciones la empresa URBASER, S.A., adjudicataria del contrato. También se ha recibido el correspondiente informe del órgano de contratación. En ambos casos, se oponen a la estimación del recurso.

Sexto. Por la secretaría de este Tribunal se ha adoptado el acuerdo de la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.4 de la LCSP y del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 24 de septiembre de 2020 publicado en el Boletín Oficial del Estado de 3 de octubre de 2020.

Segundo. El acto objeto del recurso es apto para su impugnación en cuanto se refiere a la adjudicación de un contrato de servicios -44.2 c) LCSP- por un valor estimado superior a 100.000 euros conforme al artículo 44.1a) LCSP.

Tercero. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por el acuerdo de exclusión recurrido.

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

Cuarto. El recurso se fundamenta esencialmente en la contravención de la oferta de la empresa adjudicataria con los pliegos de prescripciones técnicas de la licitación y, concretamente, en lo siguiente:

- (I) Extralimitación de la Mesa de Contratación y “nueva valoración” de las ofertas.
- (II) Sobre los supuestos incumplimientos señalados por la Mesa de Contratación en la oferta de VALORIZA.

Según la recurrente:

“1. Sobre la profundidad de aireado y escarificado En la Mesa de Contratación, tras realizar una “nueva valoración”, únicamente de la oferta técnica presentada por VALORIZA -a pesar de haber señalado que la revisión era de todos los Sobres B de todos licitadores- se pretende señalar un supuesto incumplimiento de la oferta de Valoriza del que cabe señalar lo siguiente. “En el caso de la oferta de la entidad LACERA, el incumplimiento determinante de la decisión de su exclusión, se producía en el 100% de las Zonas Verdes a tratar, mientras que, en nuestro caso, el supuesto error sólo afectaría al campo de fútbol que con una superficie de unos 8.000 m2, sólo representaría un 2,79% de la superficie total a tratar (285.977 m2 de Zonas Verdes municipales). En nuestro caso, la máquina que ejecuta el trabajo de pinchado, tanto en el campo de futbol como en el resto de las Zonas Verdes, es la misma y bastaría, en su caso, con variar el regulador de profundidad de la máquina para llegar a la profundidad en

la que trabajamos en el resto del municipio (97,21%), por lo que solo se trata de un “error” fácilmente subsanable y que, en el momento de la ejecución del contrato, en cuanto se hubiera detectado el error en la profundidad, este se hubiera solucionado “haciendo girar un comando de la citada máquina”. Resulta evidente que este aspecto es únicamente relativo a la ejecución del contrato que, en nada y, simplemente, girando un comando de la misma máquina, se soluciona por lo que no obedece a un incumplimiento del PPT, sino a un simple error en la redacción de la oferta que, además, resulta fácilmente subsanable.

2. Falta de maquinaria ofertada: Tal y como puede comprobar el Tribunal, la oferta de mi mandante Valoriza, especifica que: “6. criterios ambientales de material móvil, maquinaria y vehículos VALORIZA basándose en el estudio de las zonas verdes, el dimensionamiento de la plantilla, la estacionalidad y puntas de ciertos trabajos (siegas, podas, plantaciones....), ha dimensionado un parque de maquinaria haciendo un mix entre rendimiento (maquinaria de combustión) y cero emisiones (equipos eléctricos de batería). También se ha ofertado maquinaria a mayores de la exigida en el pliego, esta maquinaria va dirigida a poder agilizar los trabajos de poda, tanto de arbolado, como de arbustos y setos. Así como optimizar los trabajos de perfilado de bordes y de desbroce. Respecto a los vehículos, todos salvo el camión de 3.500 kg (Diesel), serán vehículos propulsados por GLP, con los que serán vehículos con etiqueta medioambiental ECO Tal como se indica en el PPT, cierta maquinaria que no figura en las siguientes tablas, será de alquiler, alquilándose en los momentos que sea necesario. Existirá en el servicio herramientas manuales para desarrollar los trabajos, de nueva adquisición y en cantidad suficiente como palas, rastrillos, azadas, flecos, escobones, cubos, escaleras, mochilas de fumigar, herramientas de taller, etc. La Mesa de Contratación, para justificar la exclusión de mi representada, además de realizar una “reevaluación” de la oferta presentada, señala también que falta maquinaria, en concreto, determina que falta:

- *Motobombas de riego con cubas de 600 L*



- 2 mochilas de fumigar de 15 litros
- Escalera de tijera con plataforma mínima de 3 metros
- Cubas de 550 L acoplables a motocarros

Sobre esta consideración cabe señalar que, si bien es cierto que no aparecen en el cuadro de maquinaria exigida en el PTT que sí consta en nuestra oferta, Sí se encuadran perfectamente en los párrafos referidos a la maquinaria alquilada y de herramientas manuales de nueva adquisición, descritas en los párrafos anteriores al mencionado cuadro de maquinaria exigido en el PTT y, por si ello fuera poco y, además, sí se recoge esa maquinaria en la Memoria presentada por Valoriza, donde se señala que: "Tal como se indica en el PPT, cierta maquinaria que no figura en las siguientes tablas, será de alquiler, alquilándose en los momentos que sea necesario. Existirá en el servicio herramientas manuales para desarrollar los trabajos, de nueva adquisición y en cantidad suficiente como palas, rastrillos, azadas, flecos, escobones, cubos, escaleras, mochilas de fumigar, herramientas de taller, etc" 1 . Recordamos que las ofertas deben valorarse en su conjunto y que, la propia Mesa de Contratación (teniendo la información disponible en otro apartado de la oferta) puede entender la misma como completa sin necesidad de subsanación o aclaración que, además, podría haber solicitado en su caso. Finalmente, recordemos que, esos supuestos incumplimientos, no habían sido apreciados por la Mesa de Contratación y que, ahora (después de presentado el primigenio REMC por Valoriza), todo parece justificar la exclusión de su oferta, por lo que, a nuestro entender, puede apreciarse una clara intencionalidad y arbitrariedad en la forma de proceder de la Mesa de Contratación. Todo ello resulta tan evidente que podemos concluir con que, la Mesa de Contratación, primero, se extralimita en el cumplimiento de la Resolución del TACRC para, después y en segundo lugar, extralimitarse en la consideración sobre supuestos incumplimientos contenidos en la oferta de mi representada, puesto que, lejos de solicitar aclaraciones al respecto -nada se lo hubiera impedido-, excluye la oferta de Valoriza, sin pensar que esa maquinaria, pudiera ser alquilada, tal y como se señalaba en la oferta. (...). Resulta cuanto menos paradójico, la intencionalidad y el

exceso de celo que demuestra la Mesa de Contratación en su proceder, puesto que mi representada no desconoce lo que señala el propio PPT y, por tanto, de obligado cumplimiento en la ejecución del contrato, donde se señala lo siguiente en su Cláusula 9ª relativa a la “Maquinaria y medios auxiliares”: “La adquisición o alquiler de todo tipo de material y maquinaria necesarios para la prestación del servicio será por cuenta y cargo del adjudicatario, así como los gastos de entretenimiento, conservación y mantenimiento para un perfecto funcionamiento durante el período de vigencia del contrato. Además, deberá disponer por sistemas de alquiler o similares de la maquinaria y vehículos que a continuación se describen para realizar puntualmente trabajos que pudieran ocasionarse y que estén exigidos en los presentes pliegos: UDS. CONCEPTO OBSERVACIONES 1 Tractor con chupona para limpieza de estanques. 1 Destoconadora 1 Elevadora de 20 metros mínimo. Obligatoria en meses de poda. 1 Escarificadora 1 Sacatepes 1 Abonadora 1 Escarificadora 1 Rodillo de 1.500kg El Ayuntamiento entenderá que el material ofertado en la propuesta ha sido considerado por el licitador como suficiente para la realización del servicio y de no resultar así, el adjudicatario deberá adquirir, a su tiempo y ventura, el preciso para su correcta prestación. El adjudicatario deberá aportar cuantas herramientas se precisen para una buena realización del servicio concursado y dispondrán de las reservas correspondientes para suplir las normales incidencias que surjan. Todas ellas deberán encontrarse en perfecto estado de conservación y limpieza en todo momento. De tal forma que, mi representada, al tiempo de presentar su oferta, conocía y asumía perfectamente los requerimientos contenidos en el PPT, tal y como se ha señalado, por lo que sí contemplaba, entre la maquinaria alquilada y de herramientas manuales de nueva adquisición, la que se nos achaca ahora arbitrariamente su falta, habiendo señalado en su oferta que: “Tal como se indica en el PPT, cierta maquinaria que no figura en las siguientes tablas, será de alquiler, alquilándose en los momentos que sea necesario. Existirá en el servicio herramientas manuales para desarrollar los trabajos, de nueva adquisición y en cantidad suficiente como palas, rastrillos, azadas, flecos, escobones, cubos, escaleras, mochilas de fumigar, herramientas de taller, etc.” Resulta que, el propio texto del párrafo, es claramente concluyente: “cierta maquinaria que no figura en las siguientes tablas, será de alquiler”, señalando, clara



y determinantemente, que la maquinaria que no se recogía en las tablas se hallaba entre las comprendidas dentro del concepto de “alquiler”, por lo que no se puede hablar de incumplimiento alguno en este aspecto de nuestra oferta. De forma anecdótica y como muestra de la arbitrariedad e injusto proceder de la Mesa de Contratación, la supuesta falta de maquinaria señalada, -decimos supuesta porque sí se encontraba entre la ofertada pero en otro apartado- ya se advertía que existiría maquinaria de alquiler para momento puntuales, tendría una valoración económica de 2.000.-€, mientras que la Maquinaria NO OFERTADA, (de ningún modo), por la entidad LACERA, rondaría los 45.000.-€, es decir, veinte veces más importe, por lo que resulta sumamente desconcertante que se pretenda excluir la oferta de mi representada y, para ello, además de proceder a retrotraer las actuaciones, se proceda a “reevaluar la oferta” y, con ello, pretendiendo -de forma injustificada-, equiparar los incumplimientos de una y otra licitadora cuando, ni son incumplimientos los de mi representada ni tampoco resultan comparables; Y, de considerar como incumplimiento los de mi mandante, en modo alguno pueden ser considerados como graves incumplimientos y, mucho menos, que éstos motiven una exclusión de la oferta que es la consecuencia más gravosa y perjudicial para un contratista.”

A continuación el recurso recuerda la doctrina de este Tribunal acerca del carácter excepcional y restrictivo que debe tener la decisión de exclusión de ofertas por incumplimiento de los requerimientos del PPT y que, el cumplimiento de los requerimientos del PPT, es algo propio de la fase de ejecución contractual, tal y como recuerda la reciente Resolución 455/2024, del 16 de mayo, donde recuerda lo dictado en diversas Resoluciones, 13 (1308.2 VSM) entre otras, la Resolución nº 1590/2023 (recurso nº 1498/2023), de 14 de diciembre (el destacado no es original):

“Antes de entrar en las causas de exclusión señaladas por el recurrente debemos explicar someramente el criterio de este Tribunal para apreciar incumplimiento del PPT como causa de exclusión de un licitador por la descripción técnica contenida en su oferta. Se ha reiterado que para que se trate de una causa de exclusión el incumplimiento ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 139 de la LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto

en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Precisamente en base al citado precepto, hemos dicho que la omisión en el contenido de la oferta de prescripciones que se contienen en el pliego de prescripciones técnicas no es causa de exclusión, al presumirse el cumplimiento, como consecuencia del acatamiento del pliego que supone la presentación de la oferta. Sólo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado, el incumplimiento ha de ser claro; es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. También tiene sentado este Tribunal, que una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (resoluciones nº 1254/2023, de 28 de septiembre de 2023 y 1601/2021, de 12 de noviembre de 2021, entre otras muchas), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso, en un criterio que se ha reflejado entre otras en la resolución nº 409/2022, de 31 de marzo de 2022)".

Sigue afirmando el recurso que:

"La realidad es que ni los supuestos incumplimientos que se nos imputan, determinan la imposibilidad de ejecución de la oferta (con un simple giro de un



botón de la maquina queda resuelto) ni se puede entender (al menos no con coherencia) que falta maquinaria en nuestra oferta, por lo que el acto de exclusión de la oferta de Valoriza resulta ser absoluta y completamente arbitrario. (...)”

En la fundamentación jurídica señala, además, que la actuación del órgano de adjudicación supone un infracción de los principios de libre concurrencia e igualdad y la prohibición de la discriminación o trato desigual de los licitadores, arbitrariedad del órgano de contratación, infracción de los límites a la discrecionalidad técnica de la Administración, principio de confianza legítima e infracción del deber de las Administraciones Públicas de servir con objetividad los intereses generales y de respetar en su actuación el principio de buena fe.

Quinto. Por su parte, la empresa propuesta para la adjudicación del contrato URBASER, S.A rechaza estos argumentos, afirmando que:

“Bajo el anterior escenario, no podemos sino ratificar la procedencia en el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación, actuación que contrariamente a lo manifestado por la recurrente no realiza una nueva valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, sino que llanamente y en un simple ejercicio de coherencia aplica la misma conclusión jurídica solicitada anteriormente por VALORIZA contra LACERA refrendada por el TACRC”.

Sexto. El órgano de contratación, en su informe, expresa:

“4.- La empresa VALORIZA SERVICIOS debe ser excluida y no puede ser objeto de adjudicación, por la simple y contundente razón de que no cumple tampoco el Pliego de Prescripciones Técnicas, y ello en virtud de los siguientes motivos:

a) La oferta técnica presentada por la empresa Valoriza ofrece en la página 15 unas labores de escarificado a una profundidad de 20 milímetros, es decir, 2 centímetros, y de aireado a una profundidad de 7-10 centímetros para el mantenimiento del Campo de Futbol cuando el Pliego de Prescripciones Técnicas en su página 10, dentro del apartado “2.1.5 Mantenimiento, siega y desbroce de

pradera, céspedes y zonas deportivas.” establece, con carácter general, una profundidad mínima de 15 centímetros y máxima de 30 centímetros para las labores de aireado y escarificado.

En lo referente al mantenimiento del campo de fútbol, concreta más adelante en la página 22: “3.5. Aerificación — Descompactación. Mínimo 1 vez al año. Con esta labor se pretende corregir el apelmazamiento que ocurre con el uso, en los campos deportivos de césped natural, favoreciendo de esta manera el intercambio gaseoso del suelo y la percolación del agua. Esta labor se realizará de forma mecánica. Los terrones o “turulos” producto del pinchado se retirarán de la superficie del césped. Se realizarán al menos dos pinchados anuales, preferentemente a primeros de verano y en invierno. Se adecuarán las características de los trabajos para que la descompactación de invierno resulte menos agresiva que la de verano. El Responsable del Contrato, por si o a instancias del Adjudicatario, en el caso que las circunstancias así lo aconsejen, podrá ordenar la realización de una descompactación profunda del campo. Esta labor, de características extraordinarias, deberá realizarse mediante el empleo de maquinaria que permita alcanzar una profundidad de al menos 15 cm. Los costes derivados de la realización de estas labores extraordinarias correrán a cargo del Adjudicatario. Durante la realización de esta tarea de descompactación profunda se deberá tener especial precaución para no afectar al sistema de riego del campo de césped natural, previo marcado de la zona por donde discurre la misma.” (Negrita añadida, páginas 22 y 23 del PPT).

b) Cabe recordar la empresa LACERA en su oferta técnica, página 10, fijaba unas profundidades de 2-5 cm para el escarificado y de 8-10 cm para el aireado. Este incumplimiento fue denunciado por la empresa VALORIZA en su recurso ante el TACRC y admitido por éste, en su página 8, en los siguientes términos: (...)

c) El Tribunal, por su parte, en la citada resolución incluye este motivo dentro de las causas de exclusión del procedimiento en los siguientes términos literales: “En cuanto el ofrecimiento de una profundidad de escarificado de 2-5 cm y de aireado de 8- 10 cm por parte de la empresa adjudicataria, cuando el PPT exige una

profundidad de 15-30 cm, como se ha expuesto anteriormente, esto es así y la oferta no cumple con las exigencias del PPT.” (Página 23 de la resolución).

d) De igual modo, en cuanto a la maquinaria ofertada, VALORIZA no incluye en las páginas 58 a 62 de su oferta técnica algunas de las máquinas exigidas en el Pliego de Condiciones Técnicas en la página 46 (cláusula 9).

Las máquinas no ofertadas son, en concreto:

- Motobombas de riego con cubas de 600 litros.*
- Dos mochilas de fumigar de 15 litros.*
- Escalera de tijera con plataforma mínima de 3 metros.*
- Cubas de 550 litros acoplables a motocarros.*

(...)

Esta deficiencia insubsanable fue refrendada por el Tribunal al incluir, dentro de las causas que fundamentan la exclusión de Lacera, la siguiente “-Finalmente, se ofrece maquinaria en número y tipología inferior a la señalada en el PPT. En la oferta de la empresa adjudicataria, como también se ha expuesto anteriormente, no figura la totalidad de la maquinaria solicitada en el PPT.” (Resolución, página 23).

e) En consecuencia, VALORIZA incurre en los mismos defectos presentes en la oferta técnica de Lacera, que fueron denunciados como graves incumplimientos por la propia empresa Valoriza, y posteriormente refrendada en tal planteamiento por el TACRC en la resolución del recurso.

5.- La Mesa de Contratación aplicó de forma igual para ambos licitadores el criterio establecido por la resolución 781/2024, de 20 de junio, del Tribunal de Recursos Contractuales, que a su vez está vinculado, como el órgano de contratación, por la doctrina de los actos propios (...),

6.- El objetivo del recurso es propiciar una nueva impugnación ante el TACRC para salvaguardar la posición jurídica de la empresa, al entender que no se ha aplicado correctamente la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017 de 8 de noviembre, en la apreciación de los criterios del Tribunal Central de Recursos Contractuales respecto a aquellos incumplimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas que determinan la imposibilidad de la empresa VALORIZA de continuar en el procedimiento de licitación, habida cuenta de la doctrina asentada por el propio Tribunal Central. Se trata de una misión imposible, ya que ni las resoluciones citadas del propio Tribunal, ni los argumentos vertidos en el recurso pueden ensombrecer una situación tan palmaria, no se puede aplicar desigualmente la ley para unos licitadores y para otros. Si uno de ellos resulta excluido por incumplir el Pliego de Condiciones Técnicas, el otro debe serlo en el mismo caso y siguiendo la misma doctrina. Las pretensiones del recurrente pueden sintetizarse en los siguientes apartados: a) La empresa VALORIZA estima que la Mesa de Contratación se ha extralimitado en sus funciones y deben retrotraerse las actuaciones y efectuar una nueva evaluación adjudicándole a ella el contrato según el criterio del Tribunal Central de Recursos Contractuales. b) Considera que se debe tratar a su empresa de una forma especial, utilizando unos criterios distintos para adjudicar el contrato, incluso incumpliendo el Pliego de Prescripciones Técnicas. c) Analiza la profundidad del escarificado y aireado señalando que puede ajustarse con un comando a distancia, modificando la profundidad de la máquina, cosa que ya había sido discutida en la resolución del propio Tribunal Central de Recursos Contractuales. d) Discute la maquinaria aportada. e) Realiza una interpretación libre e interesada de los principios de igualdad, buena fe y confianza legítima.

(...)

Y en cuanto a los dos motivos de exclusión, el órgano de contratación reitera:

“2.- Respecto a la profundidad del aireado y escarificado y la posibilidad de ajustar la altura con un comando a distancia, respecto de la maquinaria empleada. Se defiende la empresa VALORIZA de forma desconcertante, aduciendo que tal profundidad puede ajustarse con un comando de la maquinaria empleada. Las

páginas 8 y 9 del recurso se destinan a justificar tales prácticas que se ejecutarían a través de un pinchado de una serie de maniobras complementarias a través de un comando giratorio de la propia máquina. Lo curioso es que tal argumento fue también objetado por la empresa LACERA, recordemos, inicialmente adjudicataria del contrato, y rechazado por el Tribunal al que nos dirigimos en las tantas veces citada resolución 781/2024, que nos permitimos reproducir, por la importancia del asunto: “Es falso, como sostiene la sociedad recurrente que la mayor o menor profundización de la tarea implique un diferente coste de personal o materiales, puesto que la labor se realiza con una máquina, siendo regulable la profundidad a voluntad del operario, pero, lo que es más importante aquí, sin que el alcanzar profundidades mayores suponga, en modo alguno, una mejora en la calidad del servicio. La profundidad que se puede alcanzar en la labor de aireación diverge diametralmente en función de las características del suelo: si es rocoso, si el sustrato de tierra vegetal es poco profundo, si tiene instalaciones de redes de riego (como sucede por ejemplo en las campos deportivos del Guarnizo, o en el campo de fútbol de la Planchada, en los que utilizar una profundidad de 15 centímetros supondría destrozar dichas instalaciones), estas circunstancias concretas del suelo hacen que las distancias aplicables fluctúen notablemente, por ello sostenemos que las indicadas en el pliego no son una exigencia como tal, sino una recomendación. En todo caso, la sociedad adjudicataria ha ofertado como maquinaria específica para este contrato el modelo de aireadora TORO PRO-CORE 648, una de las mejores del mercado que permite profundizar en dicha labor dentro de los parámetros establecidos en el pliego técnico.” Resolución 781/2024 de 20 de junio de 2024 del TACRC, páginas 12 y 13”. Y continúa el Tribunal al que nos dirigimos, “En cuanto el ofrecimiento de una profundidad de escarificado de 2-5 cm y de aireado de 8- 10 cm por parte de la empresa adjudicataria, cuando el PPT exige una profundidad de 15-30 cm, como se ha expuesto anteriormente, esto es así y la oferta no cumple con las exigencias del PPT.” Resolución 781/2024 de 20 de junio de 2024 del TACRC, página 23. Por lo que mantenemos nuestra solicitud de desestimación del recurso en los términos expuestos.

3.- En relación con la falta de maquinaria. Alega la empresa VALORIZA en su recurso, página 12, que tal maquinaria podría ser alquilada para la ejecución puntual

de los trabajos. A este respecto debe señalarse que el PPT, reinterpretado de un modo estricto a la luz de la resolución del TARC, señala en su página 46 un listado de maquinaria que debe tenerse en propiedad y en su página 47 un listado de maquinaria y vehículos que pueden alquilarse, encontrándose la maquinaria que omite la oferta de la empresa VALORIZA dentro del primer listado obligatorio, es decir, debe ser de propiedad de la empresa. También invoca la posibilidad de que pueda ser suplida en ejecución del contrato, pero afortunadamente estamos en la compañía de la resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales que permanentemente invocamos que rechazó estos argumentos, y el principio antiformalista invocado por esta Administración: “Finalmente, se ofrece maquinaria en número y tipología inferior a la señalada en el PPT. En la oferta de la empresa adjudicataria, como también se ha expuesto anteriormente, no figura la totalidad de la maquinaria solicitada en el PPT. Por último, no puede aceptarse, como se indica en el informe del órgano de contratación y en las alegaciones de la adjudicataria, que estas condiciones solo son aplicables a la ejecución del contrato, pudiendo exigirse en caso de incumplimiento las consecuencias previstas en la Ley, sino que han sido configuradas en el pliego como contenido de la oferta a presentar en el momento procedimental oportuno.” Resolución 781/2024 de 20 de junio de 2024 del TACRC, página 23. Solicitamos la desestimación del recurso por este motivo”.

Séptimo. Pues bien, lo primero que debe afirmarse es que el acuerdo de la Mesa refrendado por el órgano de contratación ejecuta la resolución del Tribunal, pero no lleva a cabo ninguna nueva valoración, lo que estaría prohibido por doctrina constante de este Tribunal. Lo que hace el órgano de contratación es examinar la segunda oferta mejor valorada, la de la empresa VALORIZA, y comprobar si se adapta al PPT para llegar a una conclusión negativa. Esta actuación no puede calificarse de arbitraria, como se afirma por la empresa recurrente, sino como un medio de asegurar que la licitación es conforme a Derecho. La potencial adjudicación de un contrato a una empresa que no cumpla con las exigencias de los pliegos es sin duda una situación a evitar.

Lo único trascendente de este recurso, por consiguiente, es comprobar si las contradicciones afirmadas por el órgano de contratación con el PPT se producen, puesto



que la situación sería similar a la adoptada por la Resolución del Tribunal de reiterada cita en los diversos escritos que constituyen el recurso.

Pues bien, al igual que en el caso que dio lugar a la precedente resolución, se aprecia que la oferta técnica propuesta por la empresa recurrente excluida del procedimiento vulnera igualmente las previsiones del PPT.

Y ello sucede en los siguientes extremos:

Como se puede comprobar en el expediente, documento número 17, y se afirma por el órgano de contratación, la oferta técnica presentada por la empresa VALORIZA ofrece en la página 15 unas labores de escarificado a una profundidad de 20 milímetros, y de aireado a una profundidad de 7-10 centímetros para el mantenimiento del Campo de Fútbol cuando el pliego de prescripciones técnicas en su página 10, dentro del apartado “2.1.5 *Mantenimiento, siega y desbroce de pradera, céspedes y zonas deportivas.*” establece, con carácter general, una profundidad mínima de 15 centímetros y máxima de 30 centímetros para las labores de aireado y escarificado.

Al igual que en el caso del recurso anterior, este Tribunal entiende que no se trata, como se dice por la empresa excluida de un error fácilmente subsanable y que, en el momento de la ejecución del contrato, en cuanto se hubiera detectado el error en la profundidad, este se hubiera solucionado *“haciendo girar un comando de la citada máquina”*. No se trata, como afirma el órgano de contratación, de un *“simple error en la redacción de la oferta que, además, resulta fácilmente subsanable”*, sino de una contravención a lo señalado en los pliegos.

Es cierto que no cualquier incumplimiento del PPT, como señala la empresa recurrente, citando nuestras resoluciones, ha de conducir a la exclusión de una licitadora, pero también lo es que los pliegos son ley del contrato y las ofertas deben cumplirlos sin poder convalidar, en este caso, las deficiencias citadas en sede de ejecución del contrato.

En cuanto a la maquinaria ofertada por la empresa, ciertamente el PPT habilita que sea titularidad de la empresa o alquilada, pero en la relación de las páginas 54 y 55 de la oferta,



no incluye ni a título de propiedad ni como alquiler, la maquinaria que denuncia el órgano de contratación, esto es:

- Motobombas de riego con cubas de 600 litros.
- Dos mochilas de fumigar de 15 litros.
- Escalera de tijera con plataforma mínima de 3 metros.
- Cubas de 550 litros acoplables a motocarros.

Se trata de un incumplimiento por la oferta del PPT en el que este Tribunal considera que no opera la discrecionalidad técnica puesto que las contradicciones con el PPT, tal y como ha sido redactado son evidentes al no ofrecer, ni en propiedad ni en alquiler, este material.

No supone lo anterior ni quebranto del principio de buena administración, ni de confianza legítima ni del resto de los principios enunciados en el recurso. Antes bien, como se señala en el informe del órgano de contratación, algunos de estos vicios coinciden con los alegados por la empresa ahora recurrente para solicitar la anulación de la anterior licitación que adjudicó el contrato a la empresa LACERA S.A.

Es doctrina de este Tribunal, cuya reiteración excusa su cita, que las ofertas de los licitadores deben ajustarse a las previsiones de los pliegos del contrato. No pueden, efectivamente, aceptarse ofertas a la licitación que incumplan sus términos porque los pliegos son las leyes del contrato. Si una determinada empresa que valora participar en un procedimiento de contratación considerase que los términos en que están redactados los pliegos no son conformes a Derecho, la LCSP y el Reglamento de este Tribunal le permiten su impugnación para depurar aquellos aspectos controvertidos. En este caso, el Tribunal considera que el incumplimiento de los pliegos tiene un carácter sustancial, por las razones expuestas, dado que tanto las labores de escarificado como el señalamiento de la maquinaria a ofertar son condiciones esenciales del contrato, que no pueden subsanarse en la ejecución del mismo. De lo contrario, se vulneraría el principio de igualdad, básico en la fase de preparación y adjudicación del contrato, en demérito de otras empresas que cumplan con los requisitos señalados en los pliegos.



En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E.G.I., en representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., contra su exclusión del procedimiento *“Mantenimiento de parques y jardines, en el término municipal de Astillero y Guarnizo”*, convocado por el Ayuntamiento de Astillero.

Segundo. El levantamiento de la medida de suspensión adoptada.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Autónoma de Cantabria, 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 la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES