

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 9 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ECOSYSTEM SERVICIOS URBANOS LTDA. SUC. (en adelante ECOSYSTEM) contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Soto del Real 22 de julio de 2021 por el que se adjudica el contrato de “Servicio de Limpieza y Conservación de zonas verdes y desbroces del Ayuntamiento de Soto del Real” número de expediente CP 214, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 1 de abril de 2021 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, posteriormente rectificado el 13 y 29 de abril y en el DOUE el 2 de abril de 2021 posteriormente rectificado el 4 de mayo de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido lotes

El valor estimado de contrato asciende a 1.100.000 euros y su plazo de duración será de 3 años.

A la presente licitación se presentaron siete empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- El 22 de julio de 2021 el Pleno del Ayuntamiento de Soto del Real acordó adjudicar el contrato a la empresa Centro Especializado de Jardinería Apascovi, S.L. (en adelante APASCOVI).

Tercero.- El 2 de agosto de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ECOSYSTEM en el que solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y que se retrotraiga el procedimiento para proceder a una nueva adjudicación.

El 6 de agosto de 2021 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de 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 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo APASCOVI presenta alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 22 de julio de 2021 , practicada la notificación el posterior 23 de julio, e interpuesto el recurso el 2 de agosto de 2021 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En recurrente fundamenta su recurso en los siguientes incumplimientos.

- Incumplimiento de la obligación de ofertar un precio por m2 para zonas ajardinadas y un precio por m2 para zonas de desbroce para el caso de que a lo largo de la duración del contrato se incorporen nuevas zonas verdes de urbanizaciones que están siendo recepcionadas y no estén contempladas en el pliego.

- Incumplimiento de la obligación de presentar mejoras al contrato de jardinería, las cuales deberán concretar el proyecto de ejecución identificando el diseño de jardinería, las especies a plantar, número y tamaño de las mismas, así como el presupuesto de la actuación.

- Incumplimiento de las obligaciones laborales- inviabilidad de la oferta. La adjudicataria debe ser excluida porque su oferta no permite cumplir con los salarios previstos en el Convenio colectivo del sector de la jardinería (código de Convenio número 99002995011981, publicado en el BOE de 9-2-2018, que es el que se ha tenido en cuenta para el cálculo del valor estimado y presupuesto del contrato, a los efectos de los artículos 100 y 101 de la LCSP.

A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar el apartado 9 de las características técnicas del contrato.

Cuantificables mediante juicio de valor:

“A.- CRITERIOS DE VALORACIÓN DEL PLAN ANUAL DE PERSONAL Y ASIGNACIÓN DE MEDIOS MATERIALES (10 PUNTOS)

1.- PLAN ANUAL DE PERSONAL: se valorará la adecuada distribución del personal mínimo dispuesto para la optimización de las distintas tareas en función de la tipología de las zonas verdes y del arbolado de alineación existente. Se indicará, para cada época del año, la previsión del personal mínimo necesario por servicio y categoría

profesional. Se presentará un organigrama organizativo y estructural de todos los departamentos con todos los recursos mínimos necesarios y su interconexión.

Se valorará la adecuada distribución de los equipos de personal por categorías profesionales de manera que la cobertura de tal ámbito sea óptima con base en los trabajos que puedan llevarse a cabo con tales categorías y que la composición de los propios equipos resulte lógica y proporcionada.

Se otorgará un máximo de 7 puntos.

2.- ASIGNACIÓN DE LOS MEDIOS MATERIALES: tanto de vehículos como de maquinaria y de local disponible para la prestación del servicio. Se valorará que sea factible, proporcionada y apropiada con base a las categorías de las que consta cada equipo, las funciones preasignadas al mismo y las distancias a recorrer a diario. Se otorgará un máximo de 3 puntos.

B.- POSIBLES MEJORAS (35 PUNTOS)

Las empresas licitadoras deberán presentar mejoras al contrato de jardinería sin coste para el ayuntamiento para todas las zonas verdes siguientes:

Zonas verdes de la Avd. Sierra de Guadalupe situadas entre los muros de las parcelas y las aceras

Zonas verdes de la urbanización Los Cerrillos

Zonas verdes desde la avenida de Chozas hacia la Cañada Real Segoviana hasta el final de las urbanizaciones la Ermita y Sotoverde.

También podrán presentar otras mejoras no contempladas en la relación anterior.

Las mejoras para estas zonas deberán concretar el proyecto de ejecución identificando el diseño de jardinería, las especies a plantar, número y tamaño de las mismas, así como el presupuesto de la actuación (a título informativo ya que el Ayuntamiento no asumirá coste sobre estas mejoras).

Las mejoras propuestas deberán llevarse a cabo en un plazo máximo de un año y todos los gastos necesarios para ejecutarlas correrán a cargo del adjudicatario.

La valoración máxima de estas mejoras, se llevarán a cabo teniendo en consideración el diseño de jardinería, las especies a plantar, número y tamaño de las mismas, así como la inversión a realizar en la actuación y la adecuación de las especies a las características ecológicas del municipio. Podrá ser como máximo la siguiente:

Avd. Sierra de Guadalupe: 18 puntos

Los Cerrillos: 4 puntos

Avenida Chozas-cañada real: 6 puntos

Otras: 7 puntos –

Evaluables mediante la utilización de fórmulas: En la oferta deberá indicarse un precio por m² para zonas ajardinadas y un precio por m² para zonas de desbroce para el caso de que a lo largo de la duración del contrato se incorporen nuevas zonas verdes de urbanizaciones que están siendo recepcionadas y no estén contempladas en el pliego. El precio indicativo de partida sobre el que se compite a la baja es de 0,15 euros por m² de zonas ajardinadas y 0,15 euros de zonas de desbroce (IVA no incluido en ambas). La incorporación de nuevas zonas verdes, en ningún caso supondrán más del 5 % del objeto del contrato.

PESO DE LAS OFERTAS ECONÓMICAS (50 PUNTOS). Assignándose 48 puntos para la oferta económica principal y 2 puntos por la oferta de precios por m² adicionales al contrato. En la oferta deberá indicarse un precio por m² para zonas ajardinadas y un precio por m² para zonas de desbroce para el caso de que a lo largo de la duración del contrato se incorporen nuevas zonas verdes de urbanizaciones que están siendo recepcionadas y no estén contempladas en el pliego. El precio indicativo de partida sobre el que se compite a la baja es de 0,15 euros por m² de zonas ajardinadas y 0,15 euros de zonas de desbroce (IVA no incluido en ambas)”

Alega el recurrente que según consta en el acta de la mesa de contratación de 4 de junio de 2021 la empresa adjudicataria no ofertó el precio de m² para las zonas ajardinadas y de desbroce adicionales por lo que dicha omisión no puede llevar aparejada la consecuencia de no asignación de puntos, sino la exclusión de la oferta puesto que esto se conceptúa como una obligación y no como una mera posibilidad.

Opone el órgano de contratación que esta alegación debe ser desestimada habida cuenta que ese contempla únicamente para el caso de que a lo largo de la duración del contrato se incorporen nuevas zonas verdes de urbanizaciones que están siendo recepcionadas y no estén contempladas en el pliego. Pero, es más, en caso de no expresarse de manera fehaciente un precio por metro cuadrado, se aplica directamente el precio indicativo de partida sobre el que se compite a la baja, es decir, el de 0,15 euros por m² de zonas ajardinadas y 0,15 euros de zonas de desbroce. Por lo que se aplica esta valoración.

Vista las alegaciones de las partes sobre esta cuestión es doctrina comúnmente adoptada por los Tribunales de Recursos contractuales que los errores no pueden llevar de forma automática a la exclusión de las ofertas. Respecto a la subsanación de las ofertas, el criterio del TACR, compartido por este Tribunal, puede resumirse en la Resolución 651/2018, de 6 de julio, que dispuso que: *“Pero, este principio antiformalista se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta. Así resulta de lo dispuesto por este Tribunal en diversas resoluciones, como son, entre otras, la Resolución número 831/2017, de 15 de septiembre de 2017, en la que se relaciona el principio antiformalista con un verdadero derecho de subsanación atribuible al licitador, pero solo respecto de defectos puramente formales de su proposición. Así, podemos leer allí lo siguiente (Fundamento de derecho sexto): “(...) derecho de subsanación que corresponde a ese licitador, so pena de infringir el principio “pro actione” que ha de presidir todo contrato público y de la aplicación en todo contrato de un criterio favorable a la admisión de las ofertas presentadas, lo que va en línea con una interpretación antiformalista del art. 151 del TRLCSP y del 81 de su Reglamento de desarrollo. Es decir, en un contrato público deben ser cumplidas unas exigencias de forma, que todo licitador asegurar la aplicación al caso del principio de igualdad entre todos los licitadores que concurran a un contrato. Pero estas exigencias formales*

no deben ser tan estrictas que constituyan barreras de acceso a las licitaciones, haciendo que la falta de subsanación de una deficiencia formal, limite un derecho de los licitadores. Y todo ello, en el bien entendido de que se trate de una deficiencia meramente formal, esto es, en ningún caso este criterio antiformalista que se propugna puede atentar contra la acreditación de los requisitos más básicos de personalidad o representación de las empresas licitadoras, lo que ocurriría en casos como en los supuestos en que no se hubiera presentado la escritura de constitución de una sociedad, o la de apoderamiento de un representante, etc.”.

Al respecto procede traer a colación la Resolución del TACRC 278/2012, de 5 de diciembre, según la cual (...) *“de acuerdo con el artículo 84 del RGLCAP, el error en el importe de la proposición sólo puede determinar la exclusión cuando sea “manifiesto”, y aún si existiese reconocimiento por parte del licitador de que la oferta adolece de error o inconsistencia, procedería la exclusión si éstos hicieran “inviable” la proposición.”*

En el caso que nos ocupa, la concesión de un trámite de subsanación llevaría indefectiblemente a una modificación de la oferta una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, lo que vulneraría los principios de igualdad de trato y no discriminación, además no queda cuantificado en los pliegos el coste que supondría este desbroce por lo que no se acredita la inviabilidad de la oferta. Por ello, este Tribunal considera adecuada la actuación del órgano de contratación de considerar de aplicación *“el precio indicativo de partida sobre el que se compite a la baja, es decir, el de 0,15 euros por m² de zonas ajardinadas y 0,15 euros de zonas de desbroce. Por lo que se aplica esta valoración.”* obteniendo 0 puntos en este apartado de la oferta económica.

A mayor abundamiento indicar que en el Anexo II del PCAP Modelo de Proposición Económica consta:

“DESGLOSE OFERTA:

Base imponible: euros.

IVA: euros.

Importe total de la oferta: euros.

Las cantidades se expresarán en número y letra. En caso de discrepancia entre ambas, prevalecerán siempre las cantidades que se consignen en letra. En caso de discrepancia entre los desgloses (Base Imponible e I.V.A) y el Precio Ofertado Total, prevalecerá éste último.”

Como se puede observar en el Anexo II no se hace distinción entre la oferta económica principal y la oferta por m2 adicionales de desbroce. En ese sentido recordar que la oscuridad en los pliegos no puede perjudicar a quién no los ha ocasionado.

Por ello, se desestima esta pretensión del recurrente.

En relación con la segunda cuestión planteada manifiesta el recurrente que consta en el informe técnico de valoración de ofertas que la oferta presentada por APASCOVI, en cuanto a las mejoras obligatorias, realiza una propuesta de ajardinamiento para las tres zonas objeto de mejora, pero no presente el diseño final por lo que la adjudicataria no ha cumplido con la obligación prescrita en los pliegos.

“Las mejoras para estas zonas deberán concretar el proyecto de ejecución identificando el diseño de jardinería, las especies a plantar, número y tamaño de las mismas, así como el presupuesto de la actuación.”

Por ello considera el recurrente que, no habiendo presentado el proyecto de ejecución de las mejoras, no podría valorarse el mismo e, igualmente, no podrá ejecutarse correctamente la mejora que no ha quedado concretada en la oferta.

Al respecto alega el órgano de contratación que este motivo debe ser desestimado y que no es cierto que el adjudicatario no hay presentado unas mejoras

al contrato de jardinería, toda vez que presenta como anexo un documento que reza “mejoras al contrato de jardinería”.

Por su parte la adjudicataria, alega que respecto al Plan Anual de Actuación y las mejoras ofertadas fueron presentadas ajustándose a los requerimientos de los pliegos y que éstas contemplan tanto la tipología de intervención en cada zona solicitada, así como la valoración y diseños finales esperados.

Vistas las alegaciones de las partes se constata que en la oferta presentada por APASCOVI consta un documento en que se hace referencia a las mejoras en la Avenida de Sierra de Guadalupe, Avenida Chozas- Cañada Real, Los Cerrillos, así como otras mejoras, de personal, flor y mulching.

Asimismo, consta informe técnico en que en relación con el apartado 4.3 se establece “A pesar de que a la hora de valorar una mejora hay elevado grado de subjetividad (experiencia del técnico, preferencias personales, etc..) se ha tratado de valorar de la forma más objetiva posible este. Por ello, se ha valorado por un lado la idoneidad de la mejora para el municipio de Soto del Real (25% de la puntuación del apartado). Y por otro lado se ha puntuado (75% de la puntuación del apartado) el valor económico de la mejora, otorgando la máxima puntuación a la oferta con la mayor partida económica para mejoras y al resto de forma proporcional”

4.3.3. OFERTA PRESENTADO POR CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO APASCOVI,S.L.

“Realiza una propuesta de ajardinamiento para las tres zonas objeto de mejora, aunque no presenta el diseño final. Hace una propuesta de especies con buena adaptación a la zona y también propone la instalación de riego de goteo automatizado.

Como otras mejoras ofrece incorporación de 1 operario al contrato durante todo el año de lunes a viernes; suministro de 1.000 uds de pensamiento en octubre, 1.000 uds de petunia en mayo, 4.500 bulbos en octubre y 200 m3 de mulching

Presupuesta estas mejoras en 39.495,80 €

Puntuación 16,1 de 35,0 puntos posibles”.

Al respecto el recurrente olvida que nos encontramos ante criterios cuantificables mediante de juicio de valor. Sobre la discrecionalidad técnica del órgano de contratación este Tribunal ya se ha pronunciado en diversas Resoluciones, citando por todas, la 323/2019 *“ que el recurso se ciñe a la discrepancia en la valoración de criterios sujetos a juicio de valor, cabe recordar, con carácter previo, la doctrina sentada en la materia por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que, a su vez, recoge la jurisprudencia consolidada.*

Así, en Resoluciones como la 28/2015, de 14 de enero de 2015, se dice que: “(...) el Tribunal viene reconociendo la discrecionalidad técnica de la Administración en orden a la valoración de las ofertas, de forma que, si la actuación del órgano de contratación se ajusta a los límites de ésta, el Tribunal no podrá entrar a revisar la decisión administrativa. En relación con los límites de la discrecionalidad técnica en la Resolución 184/2014, de 7 de marzo se reproduce la doctrina siguiente: “El Tribunal entiende que el reproche planteado por la recurrente entra en el ámbito de la discrecionalidad técnica de la que goza la Administración contratante. Sobre este punto el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones. En la Resolución 128/2014, de 14 de febrero, el Tribunal volvió a reproducir la doctrina acerca de la discrecionalidad técnica de la Administración. En la apreciación de los criterios valorables mediante fórmula este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. En la Resolución 176/2011, de 29 de junio, se consideró que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración. En este mismo sentido, la Resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con

carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Por su parte, la resolución 159/2012 señalaba que “sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos”.

En el presente caso no se aprecia arbitrariedad o error en el juicio técnico. Hay que considerar que de un total de 35 puntos sólo se le otorgan a APASCOVI 16,1 no quedando acreditado el incumplimiento de los pliegos alegado por el recurrente pues que los criterios sujetos a juicio de valor permiten diferentes enfoques a la vista de las ofertas de los licitadores, lo que en el presente caso ha llevado a otorgar una puntuación inferior al 50%.

En tercer lugar, el recurrente alega que en cuanto a los costes laborales de la empresa adjudicataria sin considerar absentismo (por ser una estimación) representa el 93% del precio ofertado en el contrato, lo que implica que es inviable económicamente no solo la prestación normal del servicio, sino también las mejoras ofertadas y que deberían ser valoradas por los oferentes., realiza una serie de cálculos que según él arroja el 93% del precio ofertado del contrato.

Considera que teniendo en cuenta que la oferta presentada por APASCOVI asciende a la cantidad de 556.350 euros más IVA y que los costes indirectos se

calculan en pliegos en 184.800 euros más IVA, más la partida de otros por 39.600 euros más, no ven posible el cumplimiento de las obligaciones laborales de la adjudicataria cuyos costes ascienden a 519.969,48€.

Al respecto el órgano de contratación opone que el incumplimiento alegado con los salarios previstos en el Convenio colectivo del Sector de la Jardinería no acredita ni demuestra tal afirmación, por lo que considera que el adjudicatario cumple estrictamente con las obligaciones derivadas del convenio colectivo.

La adjudicataria opone que es un Centro Especial de Iniciativa Social, lo que implica que al menos el 70% de nuestros trabajadores tienen algún tipo de discapacidad, actualmente el 90%, en este contexto estas personas se acogen al Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, a diferencia del personal subrogado. Así considera que la valoración realizada por el recurrente es errónea.

Vistas las alegaciones de las partes, indicar que el recurrente realiza una serie de cálculos de los costes de personal que no acreditan que el adjudicatario incumpla con el convenio pues no se realiza una comparativa al respecto por lo que sus alegaciones tienen la consideración de meras manifestaciones.

Asimismo, consta en el expediente una aclaración de APASCOVI sobre su oferta (a la que hace referencia el recurrente) en la que se contempla los costes de personal, maquinaria, vehículos materiales, reparación, epis, combustibles, local servicio, gestión de residuos, gastos indirectos y gestión, beneficio industrial y subvención coste salarial. En relación con la subvención citada recordar que el adjudicatario es un Centro Especial de Empleo.

En relación con las mejoras ofertadas por la recurrente discrepa de la puntuación otorgada en el informe técnico, alega falta de motivación y errores porque:

-Argumentan que no se presentaba diseño final de ninguna zona y en nuestro plan de mejoras esa información fue presentada.

-Mencionan como otras mejoras ajardinamiento de zona situada en la carretera N-608 dirección Manzanares el Real y ajardinamiento de zona de la fuente frente a margen izquierda de la carretera N-608 dirección Torrelaguna. Lo cierto es esta no fue la mejora presentada por nuestra empresa.

No menciona la mejora realmente propuesta que fue el suministro y colocación de 14 jardineras esféricas con plantas cuya ubicación dejamos a elección de los Servicios Técnicos Municipales.

A los efectos de su comprobación indica que:

- en varias partes del documento se plasma el diseño final de cada una de las zonas: páginas 8, 11, 15 y 20 del documento de mejoras.

- en la mejora 4, Otras mejoras, se puede comprobar el error en el que incurre el informe de valoración al considerar y valorar una mejora diferente a la realmente propuesta. Por ello, considera que sería necesaria una nueva valoración.

En relación con los errores y falta de motivación suficiente el órgano de contratación opone que este argumento resulta vago, genérico e inconcreto, toda vez que en ningún momento se indica de forma detallada, o al menos levemente indicativa, qué concretas puntuaciones carecen de esa suficiente motivación y añade que la valoración se ha hecho ponderando de forma debidamente justificada, tal y como consta en el informe de valoración, en el que se toma como referencia las propuestas formuladas, lo que elimina cualquier atisbo de discrecionalidad.

Consta en el informe técnico:

OFERTA PRESENTADA POR ECOSYSTEM URBANOS LTDA, SUCURSAL EN ESPAÑA

“Para la Avda. Sierra de Guadalupe presenta un estudio de la situación actual y propone la plantación de arbolado lineal para homogeneizar la imagen de la zona. En

la urbanización los Cerrillos propone ajardinar los espacios, crear caminos de tierra e instalar césped artificial y grava. En la Avda. Chozas-Cañada Real, propone la plantación de arbolado e instalar riego por goteo con programador. Aunque no presenta el diseño final de ninguna zona.

*Como otras mejoras ofrece el ajardinamiento de la zona situada en la salida a la carretera N-608 dirección Manzanares el Real y el ajardinamiento de la zona de la fuente frente a la margen izquierda de la carretera M-608 dirección Torrelaguna
Presupuesta estas mejoras en 52.500 €
Puntuación 19,8 de 35 puntos posibles”*

Revisado el documento de mejoras presentado por ECOSYSTEM se comprueba en varios apartados que consta “situación final propuesta de distintas zonas”, ahora bien en ese punto decir que por sus limitaciones técnicas, ese Tribunal desconoce si esta información cumple con los parámetros exigidos en los pliegos “Las mejoras para estas zonas deberán concretar el proyecto de ejecución identificando el diseño de jardinería, las especies a plantar, número y tamaño de las mismas así como el presupuesto de la actuación” por lo que nos remitimos a lo expuesto anteriormente sobre la discrecionalidad técnica de los informes técnicos y la presunción de certeza que en este caso no ha sido desvirtuada.

En cuanto a lo alegado por el recurrente sobre que no ofertó “Como otras mejoras ofrece el ajardinamiento de la zona situada en la salida a la carretera N-608 dirección Manzanares el Real y el ajardinamiento de la zona de la fuente frente a la margen izquierda de la carretera M-608 dirección Torrelaguna” revisada la oferta presentada por ECOSYSTEM se constata que no ofertó dichas mejoras, sino que las mismas corresponden a la licitadora CEESUR INTEGRACIÓN según se desprende del contenido de la propia oferta y del informe técnico donde consta que CEESUR oferta dichas mejoras.

Por otro lado, igualmente se constata que ECOSYSTEM ofertó como otras mejoras el suministro y colocación de 14 jardineras que no consta en el informe técnico.

En definitiva, se evidencia un error en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor que se podría atribuir a un error en la transcripción de la valoración pues la licitadora CEESUR está relacionada inmediatamente anterior a la recurrente. No obstante, no consta en el expediente que se haya realizado una rectificación del informe de valoración. Por ello es preciso analizar las consecuencias que se derivarían de este error.

Según consta en el Acta de la Mesa de Contratación de 4 de junio de 2021 la puntuación obtenida por la adjudicataria es la siguiente:

Orden: 1

CIF: B80713753 Centro Especializado de Jardinería Apascovi, S.L. Propuesto para la adjudicación

Total criterios CJV: 20.1

Total criterios CAF: 48.0

Total puntuación: 68.1

Orden: 2

CIF: N0283529F Ecosystem serviços Urbanos Ltda. Suc. España

Total criterios CJV: 26.0

Total criterios CAF: 41.59

Total puntuación: 67.59

De lo expuesto se constata que existe una diferencia de 0,51 puntos. La diferencia de puntuación es tan exigua que podría suponer un indicio de que la valoración correcta de la oferta presentada en relación con los criterios sujetos a juicio de valor (en concreto las mejoras) podría dar lugar a que el recurrente se convirtiera

en adjudicatario aunque no hay que olvidar que aquí a pesar de que no se le puntuó una oferta por él presentada, sí que se le puntuó por otra mejora que no aportó. A lo anterior añadir que en informe técnico tampoco se desglosa la puntuación que se le atribuye por cada mejora lo que imposibilita a este Tribunal analizar la puntuación otorgada por la misma.

En consecuencia, se estiman las alegaciones del recurrente por este motivo concreto.

Dicho lo anterior el problema radica en que nos encontramos ante criterios sujetos a juicio de valor por lo que este Tribunal no puede sustituir el informe técnico, ni tampoco se puede elaborar un nuevo informe porque ello supondría que ya se ha producido una contaminación de las ofertas, pues una vez abiertas las ofertas sujetas a fórmulas, la imparcialidad de la elaboración del informe técnico sujeto a juicio de valor se vería truncada.

Cuestión diferente es que el error se hubiese producido en los criterios sujetos a fórmulas pues bastaría simplemente con la aplicación de dicha fórmula para obtener la puntuación adecuada.

En definitiva, dado que el error consta en el informe técnico de valoración sobre los criterios sujetos a juicio de valor procede anular todo el procedimiento de licitación.

En este sentido se pronuncia la Resolución 5/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía **“Sin embargo, en el presente supuesto, realizar por el órgano técnico correspondiente una nueva valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, una vez conocido el contenido íntegro de las proposiciones de todas las entidades licitadoras relativas a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática al encontrarse el contrato ya adjudicado, supondría una quiebra irremediable de las garantías de imparcialidad y**

objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, que constituyen el objetivo primordial perseguido por los artículos 146.2 de la LCSP cuando dispone en su párrafo segundo que "En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello", y por el 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que determina que " La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos ", así como por la cláusula 7.1.2 del PCAP, que recoge dicho mandato legal, estableciendo un procedimiento de valoración de la oferta en dos momentos separados, valorando en primer lugar, las ofertas conforme a los criterios sujetos a juicio de valor y, en segundo lugar, conforme a los criterios de valoración automática.

En definitiva, la necesidad de respetar las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa es incompatible con la posibilidad de realizar una nueva valoración de las ofertas conforme a criterios sujetos a juicios de valor, con posterioridad al conocimiento íntegro de la totalidad de las ofertas relativas a los criterios evaluables de forma automática.

En consecuencia, a la vista de los artículos 146.2 de la LCSP y 26 del Real Decreto 817/2009, al no quedar garantizada la imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, **la consecuencia inevitable es la declaración de nulidad de todo el procedimiento de licitación, respecto del lote 8**, lo cual no impedirá la iniciación por el órgano de contratación de un nuevo procedimiento de adjudicación, si así lo estima necesario.

Este criterio de anulación de la licitación se viene sosteniendo por todos los Órganos y Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido éste (v.g. Resoluciones de este Tribunal 120/2016, de 3 de junio, 244/2016, de 14 de octubre, 300/2016, de 18 de noviembre, 71/2017, de 6 de abril, 109/2017, de 25 de mayo, 133/2017, de 27 de junio, 198/2017, de 6 de octubre, 259/2017, de 29 de noviembre y 235/2018, de 8 de agosto, 115/2019, de 17 de abril, entre otras).

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ECOSYSTEM SERVICIOS URBANOS LTDA. SUC. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Soto del Real 22 de julio de 2021 por el que se adjudica el contrato de “Servicio de Limpieza y Conservación de zonas verdes y desbroces del Ayuntamiento de Soto del Real” número de expediente CP 214 declarando la nulidad de la adjudicación y de todo el procedimiento debiendo, si se considera oportuno, convocar nuevamente la licitación.

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

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.