

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

En Madrid, a 6 de junio de 2024

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de PREZERO ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, e indistintamente, “PREZERO” o “la reclamante”) contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de licitación 201/2022 para el “SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y MEJORA DE LAS ZONAS VERDES EXISTENTES EN LA ZONA H, DE CANAL DE ISABEL II, S.A. M.P” a favor de la UTE CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A. - EI EJIDILLO VIVEROS INTEGRALES, S.L., este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria del procedimiento de licitación abierto n.º 201/2022 para la contratación de los “Servicios de mantenimiento y mejora de las zonas verdes existentes en la Zona H, de Canal de Isabel II, S.A. M.P.” (en adelante, “el procedimiento de licitación”), se publicó con fecha 12 de mayo de 2023 en la Plataforma de Licitación Electrónica de Canal de Isabel II y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. El 15 de mayo de 2023 se publicó anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y con fecha 23 de mayo de 2023 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

El valor estimado del contrato es de 2.223.589,24 euros.

A la presente licitación se presentaron 9 empresas.

Segundo. - Con fecha 23 de abril de 2024, el Consejero Delegado acordó la adjudicación del procedimiento de licitación a favor de la UTE CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A. - EI EJIDILLO VIVEROS INTEGRALES, S.L., sobre las siguientes puntuaciones totales de los licitadores (acta de la Mesa de Contratación de 12 de marzo de 2024).

Licitador	Oferta económica	Oferta técnica	Total	Índice de orden
UTE CONSTRUCTORA SAN JOSÉ, S.A. – EL EJIDILLO VIVEROS INTEGRALES S.L.	70,00	23,50	93,50	1
ISLA VERDE OBRAS Y SERVICIOS S.L.	63,79	27,79	91,58	2
PREZERO ESPAÑA S.A.U.	67,23	16,00	83,23	3
IMESAPI S.A.	60,16	14,00	74,16	4
EULEN S.A.	64,14	8,50	72,64	5

Tercero. - Con fecha 14 de mayo de 2024 el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid dio traslado a Canal de Isabel II de la reclamación en materia de contratación interpuesta por la empresa PREZERO ESPAÑA, S.A.U contra la adjudicación, instando la nulidad de la misma y una nueva valoración. El reclamante cuestiona la puntuación obtenida (0 años frente a los 29 años alegados por el reclamante) en el criterio de adjudicación 8.A.2.2. (Experiencia extra del encargado) siguiente:

...A) 2.2 Experiencia extra del perfil de Encargado del servicio adscrito al contrato referido en el apartado 5.3.1 del Anexo I del PCAP (hasta 7 puntos).

Se valorará con hasta 7 puntos los años de experiencia del Encargado del servicio como encargado de servicios de mantenimiento integral de zonas verdes análogos a los que son objeto del contrato con alguna de las

titulaciones mencionadas en el apartado 5.3.1 del Anexo I, adicionales a los 5 años requeridos en dicho apartado.

En el caso de que el Encargado acredite tener los 7 años de experiencia con la categoría de Encargado de jardines y zonas verdes, se valorará los años de experiencia con la categoría de encargado de jardines y zonas verdes, adicionales a los 7 años requeridos en dicho apartado.

En este sentido, el Encargado del servicio ofertado a efectos de valoración en este apartado será el mismo propuesto por el licitador para cumplir con los requisitos previstos en el apartado 5.3.1 del Anexo I para dicho perfil. Por tanto, dicho perfil deberá cumplir con todos los requisitos previstos en el apartado 5.3.1 del Anexo I para el mismo.

Se establece la siguiente fórmula de valoración:

$$V_i = 7x \frac{N_i}{N_{max}}$$

V_i = Valoración correspondiente a la oferta i .

N_i = Número de años acreditados de experiencia del Encargado del servicio propuesto por la empresa i como encargado de servicios de mantenimiento integral de zonas verdes análogos a los que son objeto del contrato con alguna de las titulaciones mencionadas en el apartado 5.3.1 del Anexo I, adicionales a los 5 años requeridos en dicho apartado. En el caso de que el perfil propuesto como Encargado no posea la titulación requerida en el apartado 5.3.1 del Anexo I, deberá acreditar siete (7) años de experiencia con la categoría de Encargado de jardines y zonas verdes, contabilizándose los años adicionales a los siete (7) requeridos.

N_{max} = mayor N_i acreditada entre las empresas licitadoras.

(...) La oferta en la que el Encargado de servicio propuesto por el licitador tenga el mayor número de años de experiencia de dicho tipo obtendrá 7 puntos. La diferencia de puntos entre las ofertas dependerá de la dispersión real entre las ofertas presentadas por los licitadores respecto de la oferta en la que el Encargado de servicio propuesto por el licitador tenga el mayor número de años de experiencia de dicho tipo. Aquellas ofertas en la que el Encargado de servicio propuesto por el licitador cumpla estrictamente los años de experiencia mínima exigidos en el apartado 5.3.1 del Anexo I obtendrán 0 puntos.

En el caso de que el perfil propuesto como Encargado no posea la titulación requerida en el apartado 5.3.1 del Anexo I, deberá acreditar siete (7) años de experiencia con la categoría de Encargado de jardines y zonas verdes, contabilizándose los años adicionales a los siete (7) requeridos...

El apartado 5.3.1. del Anexo contempla entre los medios personales a adscribir al contrato: “ ...Un Encargado: con titulación mínima de Técnico Especialista o Técnico Superior, en alguna de las categorías profesionales de oficio relacionadas con el área forestal o agraria y una experiencia mínima de trabajo de cinco (5) años como encargado de servicios de mantenimiento integral de zonas verdes análogos a los que son objeto del contrato con alguna de dichas titulaciones; O con experiencia profesional mínima de siete (7) años con la categoría de encargado de jardines y zonas verdes.

El encargado deberá acreditar tener formación en el desarrollo de competencias para mandos intermedios, así como haber realizado los siguientes cursos: ...”

Para acreditar el cumplimiento de los requisitos el apartado 5.4 prevé:

...1. Para acreditar los medios personales a adscribir al contrato indicados en el apartado 5.3.1 anterior, los licitadores deberán presentar la siguiente documentación:

Anexo XIII del personal con la experiencia y titulación referidas en el apartado 5.3.1 anterior, que el licitador dedicará al desarrollo y ejecución de los Servicios objeto del presente Pliego. Los Currículum Vitae presentados deberán permitir la identificación de los titulares de los mismos mediante nombre y apellidos.

Asimismo, los licitadores deberán presentar los títulos requeridos para los perfiles de Técnico del servicio y Encargado exigidos en el apartado 5.3.1 anterior

En el caso de que el Encargado acredite tener los 7 años de experiencia con la categoría de Encargado de jardines y zonas verdes, no será necesaria la presentación de los títulos requeridos en el apartado 5.3.1 anterior.

Asimismo, para el perfil de Encargado los licitadores deberán aportar un justificante de que dicho perfil posee formación en el desarrollo de competencias para mandos intermedios, así como los títulos o certificados que acrediten la realización de los cursos exigidos para dicho perfil en el apartado 5.3.1 anterior...

Cuarto. - El 27 de mayo de 2024, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone 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 (en adelante, LCSP).

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al Lote 3 del contrato de servicios de referencia, se encuentra suspendida por haberse

impugnado el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los lotes restantes se vea afectado por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), y 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 ha solicitado el levantamiento de la medida cautelar de suspensión.

Sexto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación al adjudicatario el día 28 de mayo de 2024, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, no habiendo presentado alegaciones en plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeta al Real Decreto Ley 3/2020 de 4 de febrero de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLSE). En consecuencia, la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, la competencia para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, así como las reclamaciones contra los actos de dicha empresa en el ámbito de la contratación pública la ostenta el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, según el art. 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de racionalización del sector público.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, pues obtendría la adjudicación de atribuirse los puntos que afirma del encargado y por lo tanto, *“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 de la reclamación.

Tercero. - La reclamación se plantea en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 24 de abril de 2024 e interpuesta la reclamación el 13 de mayo de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLCSE.

Cuarto.- La reclamación se interpuso contra la adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 428.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLCSE.

Quinto. - En cuanto al fondo del asunto, se limita a dilucidar si la experiencia del encargado adscrito al contrato y evaluable como criterio de adjudicación, ha sido correctamente calificada.

El informe de valoración cifra la discrepancia en el grupo de cotización:

...4.3.4.1. Criterio A) 2.2 Experiencia extra del perfil de Encargado del servicio adscrito al contrato referido en el apartado 5.3.1 del Anexo I del PCAP:

La empresa licitadora ha presentado los siguientes documentos: Anexo XV, Vida laboral actualizada y copia de la titulación requerida en el apartado 5.3.1 del Anexo I perteneciente al perfil del encargado (J. L. N. G.), así como Anexo II-Bis. Una vez contrastada dicha documentación no se da por acreditada la experiencia de 29 años, cuantificándose una experiencia de 0 años porque se ha comprobado en la Vida laboral para cada una de las experiencias citadas, las cuales se encuentran inscritas en grupos de cotización que no se corresponden con los grupos de cotización de encargado (04, 03 o superior)”

La empresa PREZERO ESPAÑA, S.A.U. no ha adscrito un encargado de servicio que acredite la poseer una experiencia mínima de trabajo de cinco (5) años como encargado de servicios de mantenimiento integral de zonas verdes análogos a los que son objeto del contrato con alguna de dichas titulaciones; O con experiencia profesional mínima de siete (7) años con la categoría de encargado de jardines y zonas ver-des de acuerdo con lo especificado en el apartado 5.3.1. del Anexo I del PCAP. Por todo ello, no puede validarse la documentación aportada para acreditar la formación en talas y podas, en seguridad y pre-venición en trabajos de poda en altura y en mantenimiento de jardines y zonas verdes del Encargado del servicio asignado (J. L. N. G.)...

El Anexo XV del PCAP refiere a “documentación acreditativa del criterio de valoración referido al encargado en el apartado 8 a) 2.2 del anexo I al PCAP” y obliga a reseñar la experiencia mínima, la experiencia extra, aportar las titulaciones requeridas con n la formación mínima requerida en el apartado 5.3.1 del Anexo I y aportar “la vida laboral actualizada del Encargado”.

En el Anexo presentado por el licitador se presenta un CV donde se dice ser encargado de jardines desde 1986 hasta la actualidad, Encargado del Mantenimiento del servicio de zonas verdes, ajardinadas y reposición del Consejo

Superior de Deportes en una serie de períodos en los que se suceden distintos concesionarios del servicio.

Se aporta un certificado de vida laboral con varias empresas: nueve de ellas en el grupo de cotización 8, una en el 9, y otra en el 10.

No figuran contratos de trabajo ni nóminas ni certificaciones de empresa con la categoría profesional o el grupo profesional.

Según el reclamante se ha introducido un subcriterio para la valoración de la experiencia, el de inclusión en los grupos de cotización, no previsto en los Pliegos, siendo nulo. El grupo profesional solo se puede comprobar por el contrato de trabajo, por las nóminas, pero no por el grupo de cotización. En el convenio colectivo aplicable: en este caso el Convenio colectivo estatal de jardinería 2021-2024: Grupo profesional C) Encargado de oficios manuales; subgrupo 1 Encargado, no requiriendo titulación.

En contestación al recurso se afirma que el encargado se encuadra en el artículo 10 del convenio colectivo de jardinería entre el personal de confianza (Resolución de 27 de junio de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de ámbito estatal de jardinería 2021-2024, BOE 13 de julio):

...C) Grupo profesional personal de oficios manuales:

1. Subgrupo Encargado/a o Maestro/a Jardinero/a: Es el/la trabajador/a de confianza de la empresa que, poseyendo conocimientos suficientes de la actividad de jardinería, así como conocimientos administrativos y técnicos, se halla al frente del equipo de personas trabaja-doras manuales ostentando el mando sobre ellos, organiza y distribuye los trabajos y efectúa el control de sus rendimientos...

Estas atribuciones son similares a las funciones que deben cumplir según el punto 5 del PPT:

... Tanto el Técnico como el Encargado atenderá como misión principal el seguimiento directo de la realización de los trabajos.

Entre sus funciones cabe destacar:

- Asignación, coordinación y seguimiento de los trabajos y establecimiento de la metodología y maquinaria más correcta y efectiva para su ejecución.

- Establecimiento de prioridades en las labores periódicas anuales que requiere el mantenimiento y mejora de las zonas verdes.

- Dotar al personal de los medios materiales que precisen para ejecutar cada tarea: Maquinaria, vehículos, herramientas, útiles, materiales (tierras, abonos, productos fitosanitarios, plantas, herbicidas, etc.) así como las prendas de trabajo y las de protección en cuanto a la seguridad y salud que establece la Ley 31/1995, 8 de noviembre, y el R.D 171/2004, de 30 de enero, que desarrolla el art. de esta Ley.

- Vigilancia, supervisión y subsanación de las posibles deficiencias que observe en las visitas frecuentes que debe realizar a todas las instalaciones objeto de este contrato.

- Vigilar el correcto estado de mantenimiento de vehículos y maquinaria, afilado de sus chillas y puesta a punto, para obtener un rendimiento y minimizar el riesgo de accidentes.

- Realización de informes solicitados, tanto de mantenimientos, así como del estado del arbolado...

El apartado 8. A) 2.2 del Anexo I del PCAP (págs. 65 y 66) detalla cómo se valorará la experiencia extra del perfil de Encargado del servicio adscrito al contrato referido en el apartado 5.3.1 del Anexo I del PCAP indicando que, para la acreditación del valor ofertado como experiencia extra del perfil, el licitador deberá aportar la siguiente documentación acreditativa:

- *“Anexo XV para el perfil de Encargado, referido en el apartado 5.3.1 del Anexo I. En el citado Anexo XV se deberá hacer constar tanto la experiencia mínima indicada en el apartado 5.3.1 del Anexo I como aquella que exceda la misma (extra), ya que únicamente ésta será la experiencia objeto de valoración.*
- *Vida laboral actualizada del Encargado”*

Del perfil del encargado, dice el informe, *“el sentido común y la experiencia exigen que el perfil de Encargado debe estar inscrito en los grupos de cotización 01, 02, 03 o 04”. “Sus funciones no encajan en los grupos de cotización 05, 06, 07, 08 etc., que se refieren a trabajadores sin tanta responsabilidad ni iniciativa, y que no tienen mando sobre un grupo de personas”.*

“Encontramos que para cada una de las experiencias citadas en el Anexo XV, los trabajadores se encuentran inscritos en grupos de cotización (08 Oficiales de primera y segunda y 10 Peones) que no se corresponden con los grupos de cotización en los que debe estar en-cuadrado un Encargado por las funciones que desempeña (grupos 04, 03 o superior) “

Se concluye que la forma de valorar la experiencia no ha supuesto la introducción de un “subcriterio” extraño a los pliegos de la licitación, tal y como mantiene el recurrente en su escrito, sino que se trata de un criterio lógico y con fundamento tanto en los Pliegos, como en la normativa laboral aplicable.

A juicio de este Tribunal, los grupos de cotización de la Seguridad Social no son ajenos a las categorías profesionales, tal y como recoge el artículo 29 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social.

...Artículo 26. Bases por categorías.

1. La base de cotización, para todas las contingencias y situaciones protegidas por el Régimen General de la Seguridad Social, exceptuadas las de desempleo y accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estará sujeta para cada grupo de categorías profesionales, a los límites relativos de las bases mínimas y máximas a que se refiere el apartado 3 del artículo 9 de este Reglamento

2. Los grupos de categorías profesionales a que se refiere el número anterior son los siguientes...

En la solicitud de alta del trabajador en la Seguridad Social debe figura el grupo de cotización (artículo 30 Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social) y este se rellena en el impreso oficial por “4. 4- Grupo de Cotización. -El que tenga el trabajador/a según su categoría profesional”.

El grupo profesional, concepto vigente desde Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral guarda similitud con el de grupo de cotización, pues es una división funcional.

Si bien puede ser más difícil encuadrar al encargado dentro de los grupos de cotización, pues no existe uno con esa denominación, sí es posible descartar que pueda pertenecer a los grupos de cotización 8, 9 y 10, que son los que figuran en el informe de vida laboral, durante los 26 años declarados.

El grupo de cotización 10 corresponde al grupo profesional de “peones” que es el del convenio colectivo de jardinería. Peón *“es aquella persona trabajadora mayor de 18 años, sin experiencia alguna en el sector”*

El grupo de cotización 9 comprende los oficiales de tercera y especialistas, ninguno de los cuales tiene competencias de dirección sobre otros. El auxiliar jardinero en el convenio *“Es aquella persona trabajadora que realiza trabajos consistentes en esfuerzo físico y que no requiere preparación alguna; son funciones propias de este subgrupo...”*

El grupo de cotización 8 refiere a los oficiales de primera y segunda, que tampoco tienen funciones de dirección. Según el convenio colectivo de jardinería “Oficial Jardinero/a” *“es la persona trabajadora que tiene el dominio del oficio, ejecuta labores propias de la plantación y conservación del jardín, con iniciativa y responsabilidad, incluso las operaciones más delicadas.”* Y *“Está a las órdenes del encargado/a o maestro/a jardinero/a y ha de marcar las directrices para el trabajo de los subgrupos inferiores”*. El “subgrupo jardinero es *“aquella persona trabajadora que se dedica a funciones concretas y determinadas que sin dominar propiamente el oficio, exigen práctica y especial habilidad, así como atención en los trabajos a realizar. Deberá tener conocimiento o práctica, como mínimo de las operaciones que a continuación se describen y no tan solo de una de ellas...”*

El PCAP requiere como forma de acreditar la experiencia suplementaria la presentación del Anexo XV, que es una simple declaración, y el informe de vida laboral. No se produce la aplicación de un subcriterio extraño a los Pliegos, sino que el informe de vida laboral es el medio previsto en los Pliegos para acreditar que se han desempeñado trabajos de encargado de jardinería. Sería más correcto exigir contratos laborales o nóminas.

Tampoco ha presentado la reclamante documentación alguna acreditativa de pertenencia al grupo profesional de encargado (nóminas, contratos), de querer

acreditar que ostenta categoría profesional distinta a la que se deduce del grupo de cotización.

En cuanto a la no valoración de los cursos de formación era una condición necesaria para tenerlos en cuenta la experiencia suplementaria del encargado, pero al no considerarse como tal tampoco procede su toma en consideración.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría de sus miembros, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.- Desestimar la reclamación interpuesta por la representación legal de PREZERO ESPAÑA, S.A.U. contra el Acuerdo de adjudicación del procedimiento de licitación 201/2022 para el “SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y MEJORA DE LAS ZONAS VERDES EXISTENTES EN LA ZONA H, DE CANAL DE ISABEL II, S.A., M.P” a favor de la UTE CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A. - EI EJIDILLO VIVEROS INTEGRALES, S.L.

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

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática del lote 3 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 122 del RDLCSE y con el artículo 59 de la LCSP.