

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

En Madrid, a 6 de julio de 2023

VISTO recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la UTE Althenia, S.L.U. y OHL Servicios Ingesan, S.A., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de San Sebastián de los Reyes, publicado con fecha 25 de mayo de 2023, que adjudica el contrato 88/21 “Servicio de conservación, mantenimiento y mejora de zonas verdes municipales, arbolado de alineación y mobiliario urbano de San Sebastián de los Reyes” a la empresa UTE Constructora San José, S.A. y El Ejidillo Viveros Integrales, S.L., este Tribunal de Contratación toma la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La licitación se anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 21 de septiembre de 2022 y se rectificó 7 de noviembre de 2022. Transcurrido el plazo otorgado de presentación de proposiciones concurren los siguientes licitadores:

- Légamo Infraestructura Verde, S.L.
- Raga Medio Ambiente, S.A.

- Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.
- UTE Constructora San José S.A-El Ejidillo Viveros Integrales, S.L.
- Acciona Medio Ambiente, S.A.U.
- Actúa, Servicios y Medio Ambiente, S.L.
- UTE Althenia S.L.U. y OHL Servicios Ingesan, S.A.
- Asch Infraestructuras y Servicios, S.A.
- Asfaltos Vicálvaro, S.L.

El valor estimado es de 86.458.992,63 euros.

Segundo.- El informe propuesta de adjudicación alcanza las siguientes puntuaciones:

LICITADOR	Puntos en los criterios no valorables mediante cifras o porcentajes	Puntos en los criterios valorables en cifras o porcentajes	TOTAL PUNTOS
1 Légamo Infraestructura Verde SL	15,15	65,10	80,25
2 Raga Medio Ambiente S.A.	20,41	63,70	84,11
3 Valoriza Servicios Medioambientales SA.	18,75	64,99	83,74
4 UTE Constructora San José SA-B Ejidillo Viveros Integrales SL.	28,72	69,79	98,51
5 Acciona Medio Ambiente S.A.U.	20,77	69,99	90,76
6 Actúa, Servicios y Medio Ambiente SL	14,97	67,11	82,08
7 UTE Althenia S.L.U. y OHL Servicios Ingesan SA.	15,48	68,81	84,29
8 Asch Infraestructuras y Servicios SA.	6,00	54,23	60,23
9 Asfaltos Vicálvaro SL	7,43	4,51	11,94

Tercero.- El 25 de mayo se publica la adjudicación a favor de la a UTE Constructora San José S.A- El Ejidillo Viveros Integrales S.L. El 15 de junio se presenta recurso especial en materia de contratación, que se fundamenta básicamente en los siguientes motivos:

1. Solicita la exclusión de UTE San José-El Ejidillo y de Acciona, S.A., por entender que incumplen con el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante

PPT), y se acuerde la adjudicación a favor de la UTE Althenia, S.L.U. y OHL Servicios Ingesan, S.A., por ser la mejor oferta.

2. Asimismo, manifiesta que el procedimiento de valoración técnica de las ofertas incurre en arbitrariedades y errores sustanciales que vician el acto de adjudicación, solicitando la suspensión automática del acto impugnado, y en consecuencia, la licitación del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas.

El recurrente ha tenido acceso al expediente completo el 6 de junio de 2023.

Cuarto.- El 21 de junio de 2023 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 transpone 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 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.

Sexto.- 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, que presenta en 29 de junio de 2023.

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 licitadora, clasificada en tercer lugar que podría resultar adjudicataria de estimarse sus alegaciones, *“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 acto impugnado fue publicado el 25 de mayo de 2023, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 21 de junio de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación 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.b) y 2. c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega, en primer término, y respeto del adjudicatario una serie de incumplimientos técnicos y, en segundo lugar su discrepancia con la valoración técnica.

Los incumplimientos técnicos son:

1º La propuesta técnica de la UTE San José-El Ejidillo indica en la tabla “*Tercero y sucesivos años del servicio*”, que no cumple con las exigencias de personal requerido en cuanto a oficial conductor y oficial jardinero, pues requiriéndose 7 y 44, oferta 6 y 42.

2º En cuanto a los medios materiales para las operaciones de tala, poda y sustentación, ofrece tres plataformas elevadoras a 20 metros, cuando los PPT exigen que al menos un alcance los 30 metros: *“al menos una plataforma elevadora para situaciones puntuales de necesidad deberá poder acceder a alturas de al menos 30 m. Las otras plataformas que vengan ofertadas para el servicio alcanzarán al menos 20 m”*. (PPT apartado 3.1.9.2.1.).

Sobre estos incumplimientos, tanto el órgano de contratación como el adjudicatario se extienden en la exposición de la doctrina de los Tribunales de Contratación sobre los incumplimientos técnicos que son causa de exclusión, para indicar que no concurren las circunstancias requeridas en el supuesto de hecho.

Afirma el órgano de contratación respecto del primero que es un mero error material o aritmético de suma de los operarios requeridos, porque en el primer y segundo año figuran correctamente el número de oficiales conductores y jardineros, no siendo posible que se les rebaje de categoría profesional en el tercero.

Añade el adjudicatario que es una reproducción parcial y engañosa de una tabla obviando el resto de tablas de personal de la oferta y por ello una interpretación sistemática de la misma, figurando correctamente en las páginas en las páginas 18 y 19 del Libro 2 de la oferta “*Organización del servicio*”, se indican los recursos para el año tercero de contrato, recogiendo correctamente las categorías de oficial jardinero y oficial conductor establecidos en el PPT.

Comprueba este Tribunal que en las tablas reproducidas en las páginas 18 y 19 del libro 2 citado, constan en el primer y segundo año, 44 oficiales jardineros y 7

oficiales conductores, y en el tercer año, 42 y 6. Sin embargo, el número total de trabajadores de las 13 categorías profesionales consignadas no decrece, sino que aumenta, sumando las dedicaciones totales y parciales, lo cual es consecuencia del incremento del número de peones, como se consigna en la página 37, donde, además, se afirma que la organización humana no varía: *“Toda esta organización es válida para los dos primeros años de servicio, a partir del tercer año se incorporan 10 peones todo el año y 50 más en temporada alta”*.

Entiende este Tribunal que este supuesto error en una tabla no sirve a invalidar la oferta técnica del adjudicatario, careciendo de la entidad y las características requeridas por la doctrina, no siendo relevante para la ejecución del contrato, y prevaleciendo en caso de duda la presunción de conformidad de la oferta a los requerimientos técnicos, tal y como hemos señalado, entre otras muchas, en Resolución 222/2023 de 1 de junio.

Procede desestimar esta alegación.

En cuanto al alcance de 30 metros, el órgano de contratación afirma que *“tratándose de un contrato con multitud de programas de trabajo, y teniendo en cuenta la cantidad de medios materiales exigidos en cada uno de ellos, hay que decir que, dentro de los medios materiales aportados para el trabajo de poda y teniendo en cuenta que: 1º es una necesidad puntual y 2º que del texto que integra el programa de trabajo se deduce que se van a cumplir perfectamente todas las especificaciones técnicas, no puede considerarse que la oferta en global de cada uno de los licitadores no cumpla los requisitos exigidos en los pliegos”*. *“La plataforma indicada es “1” máquina que sí se oferta entre el total de todos los medios mecánicos (232) en el conjunto inicial del contrato (de los cuales comprenden 171 máquinas y 61 vehículos), es decir, no siendo, como hemos dicho anteriormente un requisito técnico de tamaño magnitud sobre el que técnico tenga la más mínima duda sobre su cumplimiento para la ejecución del contrato, y por lo que*

se decide evaluar todas las ofertas, y no proponer excluir a ninguna, como veremos posteriormente en mismo caso de ACCIONA S.A.”.

Por su parte la UTE vencedora afirma que los Pliegos requieren 171 máquinas de distinto tipo y 61 vehículos. La mención a la plataforma elevadora que alcance 30 metros de altura se hace en un apartado relativo a prevención del riesgo del arbolado, a consecuencia de las inspecciones sistemáticas y no en el Anexo 13 *“vehículos nuevos que serán incorporados al servicio por el adjudicatario”*, apartado VII. *“suministro de plataformas de poda sobre camión abierto de 3.500 kg”*, donde solo se menciona la *“plataforma de poda de 20 metros articulada”*, y se ilustra con una foto. Siendo 1 solo de 232 máquinas, es una necesidad que se describe como condicional *“para situaciones puntuales de necesidad”*, que puede no darse, y tampoco se ha negado en la oferta, porque se ha afirmado que alcanza la plataforma los 20 metros, no que no llegue a 30.

Comprueba este Tribunal que entre los 22 anexos del PPT, el 13 con el título *“vehículos nuevos que serán incorporados al servicio por el adjudicatario”*, no hace mención alguna de la plataforma de poda de alcance de 30 metros, sino exclusivamente de la de 20 metros, con un plazo de entrega estimado de 7 meses, afirmando el anexo lo siguiente:

“Los siguientes vehículos serán nuevos a incorporar en el servicio desde el primer año de contrato y serán puestos por el adjudicatario en la fórmula que estime oportuna, modo inversión o renting, debiendo asumir el adjudicatario, al igual que el resto de medios, todos los gastos de: puesta en servicio, rotulados, seguros, combustible, reparaciones y mantenimiento.

Una vez que los vehículos destinados al servicio tienen unos plazos de entrega que serán los que indiquen los distribuidores que contrate el adjudicatario, se considera que entra dentro de la puesta en marcha del servicio el periodo comprendido entre el inicio de este y la puesta en servicio del último vehículo nuevo que debe entrar en servicio, y por ello, el adjudicatario deberá descontar de su factura mensual, aquellos importes de los vehículos nuevos que no estén operativos

en el periodo de puesta en marcha del mismo y que no hayan sido sustituidos por otros de similares características.

En cualquier caso, se podrán ofertar las sustituciones de los vehículos nuevos hasta su incorporación a través de mejoras al servicio”.

La mención a la plataforma que alcance los 30 metros es un párrafo aislado en la página 67 del PPT, en el epígrafe que trata de la “*prevención continua del riesgo del arbolado*”: “*al menos una de plataforma elevadora para situaciones puntuales de necesidad deberá poder acceder a alturas de al menos 30 m. Las otras plataformas que vengan ofertadas para el servicio alcanzarán al menos 20 m*”.

Sin embargo, este vehículo no se menciona en los anexos, que recogen la relación de los mismos y que debe proporcionar el adjudicatario.

Se entiende que en este tema puntual debe prevalecer la presunción a favor del cumplimiento de la ejecución del contrato por el adjudicatario, por mor de lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP: que va a realizar esas tareas con las plataformas ofertadas o con las necesarias según la altura de las ramas.

Procede desestimar este motivo, que no reúne las condiciones para ser considerado un incumplimiento de los pliegos que sea causa de exclusión.

En segundo término el recurrente cuestiona la valoración técnica, “*los errores y arbitrariedades existentes en la valoración técnica efectuada sobre las ofertas de la UTE SAN JOSE-EL EJIDILLO y ACCIONA que enervan la discrecionalidad técnica y la presunción de acierto y veracidad*”.

El PPT requiere que el contratista adscriba al servicio una furgoneta con unas características determinadas. La UTE San Jose-El Ejidillo propone la adscripción de 5 unidades de este tipo de furgoneta. No obstante, en el desglose económico de la oferta de la UTE adjudicataria sólo se contempla una unidad de este tipo de

furgoneta, lo que contradice el compromiso de 5 unidades de furgonetas contenido en la propuesta técnica de la UTE.

Asimismo, en la oferta técnica de la UTE San Jose-El Ejidillo, apdo. 1.3.6. *“Asignación de vehículos y maquinaria”* recoge una tabla con incongruencias en la distribución de los vehículos en las diferentes zonas de trabajo.

A pesar de ello, el Informe técnico del Jefe de Sección de Parques y Jardines valora este apartado de la propuesta de la UTE con la máxima puntuación de 1 punto considerando que *“la descripción de la metodología propuesta para el programa de conservación de la maquinaria es completa y muy específica”*; lo que evidencia la arbitrariedad en la valoración de este apartado.

Igualmente, no debería haber valorado las casetas para personal, pues supuestamente están cedidas por el Ayuntamiento.

Es incongruente también la oferta cuando dice que los vehículos estarán disponibles desde el primer día de trabajo y después establece plazos de entrega.

El desglose económico de la oferta comporta errores manifiestos (que se detallan).

En contestación el órgano de contratación apela a la discrecionalidad técnica, sin descender al detalle de estas impugnaciones, al contrario que la UTE adjudicataria que prueba que no existe error alguno en ninguna de las valoraciones técnicas. En el libro 2 figura el número de furgonetas ofertadas, que es superior al mínimo (como se comprueba). No hay incongruencias en la distribución de vehículos, como se describe. En cuanto a las casetas municipales pudo ofertarlas el recurrente y no tiene en cuenta las casetas adicionales propuestas. En cuanto a los vehículos no hay incongruencia alguna, porque se refiere a los puestos a disposición hasta que los proveedores entreguen los definitivos, situación prevista en los propios

pliegos. El desglose económico se incluye en el sobre correspondiente a la oferta económica donde no es objeto de ningún tipo de puntuación ni objetiva ni subjetiva, ya que lo que se valora en este punto es la baja ofertada como un criterio objetivo.

A juicio de este Tribunal no aporta el recurrente ningún elemento cierto que sirva a desvirtuar la presunción de objetividad que recae sobre los informes técnicos de los servicios oficiales, sino meras especulaciones de lectura interesada del expediente, prevaleciendo la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. O refieren a supuestas incongruencias buscadas entre párrafos de la propia oferta técnica contraponiendo unos a otros, no a la valoración de los técnicos. O a desacuerdos con valoraciones técnicas. O a la oferta económica, que no es objeto de valoración subjetiva. Nada sirve a fundar una alegación de arbitrariedad, que es *“la carencia de fundamento alguno de razón o de experiencia, convirtiendo en caprichoso el comportamiento humano, cuyas pautas han de ser la racionalidad, la coherencia y la objetividad”* (STC 325/1994, 12 de diciembre).

A ello coadyuva que el recurrente no concreta en modo alguno la afectación de esos supuestos errores a la puntuación técnica. Hay que tener en cuenta que 30 puntos corresponden a juicios de valor, criterios no valorables mediante fórmula. De ellos 18 puntos a programa de conservación o programas de trabajo, que se evalúa a través de 24 subprogramas que puntúan entre 0,30 y 1,50. Y 10 puntos a organización, gestión y planificación de recursos humanos y materiales, desglosados a su vez en otros 4 ítems. Y 2 puntos a las instalaciones propuestas, no incluidas en las mejoras objetivas.

Sobre cada uno de estos criterios de adjudicación gira el extenso informe técnico publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El recurrente pretende desvirtuar la valoración técnica global con cuatro aspectos puntuales que constituyen una ínfima parte de esa valoración, sin relación alguna a las puntuaciones y a las que separan su valoración de la del adjudicatario.

La Resolución nº 403/2021 del TACPM, recoge la doctrina sobre los límites de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación con cita a pronunciamientos del TACRC, afirmando lo siguiente:

“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.

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”.

Procede desestimar este motivo del recurso.

Desestimando el recurso sobre el adjudicatario no es necesario valorar sus alegaciones respecto del segundo clasificado.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la UTE Althenia, S.L.U. y OHL Servicios Ingesan, S.A., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de San Sebastián de los Reyes, publicado con fecha 25 de mayo de 2023, que adjudica el contrato 88/21 “Servicio de conservación, mantenimiento y mejora de zonas verdes municipales, arbolado de alineación y mobiliario urbano de San Sebastián de los Reyes” a la empresa UTE Constructora San José, S.A. y El Ejidillo Viveros Integrales, S.L.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar 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.