

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

En Madrid, a 11 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.A.A., en representación de la empresa Acciona Medio Ambiente S.A. (en adelante Acciona), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Meco, de fecha 28 de mayo de 2018 por el que se adjudica el contrato de “Servicios de conservación y mantenimiento de zonas verdes” número de expediente 1069, GESTDP 2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Meco, el 27 de febrero de 2018, se convocó procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato mencionado

La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de fecha 5 de marzo y en el BOE de fecha 20 de marzo ambas del presente año.

El valor estimado de este contrato asciende a 822.005,82 euros.

Segundo.- El plazo para la presentación de ofertas se extendía hasta el día 16 de abril de 2018.

Según consta en el certificado del Registro del Ayuntamiento de Meco presentaron ofertas a esta licitación cuatro empresas.

Con fecha 8 de mayo de 2018 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Meco, clasifica las ofertas y requiere de documentación a la primera de ellas que resulta ser Talher, S.A.

Con fecha 28 de mayo de 2018 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Meco, acuerda adjudicar el contrato a la empresa Talher.

Tercero.- El 18 de junio de 2018 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Acciona, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Meco de adjudicación del contrato de servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes a la mercantil Talher y la consideración de segunda clasificada a Ingeniería de Recursos Naturales S.A.

El recurso se fundamenta en dos motivos:

En relación con la puntuación obtenida por la segunda clasificada, esto es, por Ingeniería de Recursos Naturales, alega la recurrente el error detectado en la transcripción de las puntuaciones obtenidas, toda vez que tanto en el informe técnico emitido, como en el acta de la Mesa de contratación dicha mercantil en su oferta no ofrece ningún porcentaje destinado a la inspección, control e índices de calidad, que es uno de los criterios de valoración establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), obteniendo por ello cero puntos en dicho apartado. Sin embargo en las puntuaciones parciales que constan en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, se aprecia que la oferta de la referida mercantil ha obtenido una valoración de 4 puntos por dicho criterio.

En relación con el acuerdo de adjudicación, la recurrente alega que la oferta de la adjudicataria no cumple con los requisitos técnicos exigidos en los Pliegos de

Prescripciones Técnicas, concretamente en el apartado 5.3, al no adscribir los medios materiales auxiliares en exclusividad a la ejecución de este contrato.

El 19 de junio 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 (LCSP).

Cuarto.- Con fecha 27 de junio de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 4 de julio de 2018, se reciben las alegaciones formuladas por Talher.

Dichas alegaciones se refieren exclusivamente al segundo motivo del recurso, fundamentando la pretensión de su desestimación por la errónea interpretación que del último párrafo del artículo 5.1.3 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) efectúa en el recurso Acciona y que es contraria a la utilizada para la presentación de la oferta, toda vez que tampoco la de la recurrente adscribe en exclusividad el material auxiliar a la ejecución del contrato.

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 *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta 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 28 de mayo de 2018, practicada la notificación el día siguiente e interpuesto el recurso, ante este Tribunal el 18 de junio de 2018, 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.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso son varios los motivos que esgrime la recurrente.

1.- Evidencia e incluso califica como error material la incorrecta valoración con cuatro puntos a la empresa Ingeniería de los Recursos Naturales sobre un criterio al que no aportaba oferta alguna.

Este error es advertido en el informe sobre el presente recurso elaborado por el órgano de contratación y asumido como tal. Por lo tanto, sin necesidad de mayor justificación y siendo uno de los motivos que pueden ser alegados en la fase de adjudicación a tenor de lo establecido en el artículo 44.3 de la LCSP, se procede a estimar el recurso interpuesto por Acciona en este apartado.

Esta estimación conlleva que Acciona se encuentre legitimado para recurrir la adjudicación de este contrato en base a las alegaciones que formula en su escrito de recurso.

2.- Incumplimiento por parte de la adjudicataria de la adscripción de medios materiales en exclusividad a la ejecución del contrato tal y como se establece en el Pliego de Prescripciones Técnicas, concretamente en su apartado 5.1.3.

Dicho apartado recoge la maquinaria principal y accesorio que debe adscribir el adjudicatario al servicio contratado así como el porcentaje de dicha adscripción, concluyendo, tras relacionar los elementos con una serie de condicionantes, textualmente: *“La totalidad del material ofertado en dicha licitación será para uso exclusivo de la contrata”*.

Esta aseveración, ha sido interpretada por el Ayuntamiento de Meco en su informe al presente recurso en los siguientes términos literales: *“No se entiende por exclusivo, una dedicación al 100%. Se entiende que se debe dedicar en exclusiva al servicio, el tiempo o porcentaje que cada empresa haya ofertado, siendo de uso exclusivo ese tiempo”*.

En el caso que nos ocupa la resolución del recurso pasa por la interpretación del alcance de las prestaciones objeto del contrato y la adscripción de medios materiales. Analizada la descripción de los trabajos objeto de este contrato que se encuentra recogida en el Capítulo II: Condiciones Técnicas de los trabajos: programa de gestión, del PPT, se comprueba fácilmente la necesidad objetiva que pretende el contrato y que concuerda con la justificación efectuada por el órgano de contratación.

Este Tribunal ya se ha manifestado sobre la competencia del órgano de contratación para establecer las necesidades que pretende cubrir y así en su resolución nº 149/2018 de 16 de mayo fundamenta: *“el artículo 28 de la LCSP (al igual que su predecesor el 22 del TRLCSP) establece claramente que corresponde a los entes, organismos y entidades del sector público determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante los contratos, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas. De igual modo y en relación con el objeto del contrato corresponde al órgano de contratación determinar los medios materiales que deban adscribirse para asegurar la capacidad de la*

empresa para ejecutar el contrato en los términos previstos en los pliegos de prescripciones técnicas y así lograr la satisfacción de las necesidades apreciadas. Todo ello con el respeto a los principios de libre concurrencia, de igualdad, proporcionalidad”.

En relación con el pretendido incumplimiento, el Tribunal considera procedente invocar la Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 29 de septiembre de 2009 (RJ/2010/3343), que considera los Pliegos como *lex inter partes* con los efectos de que ha de estarse siempre a lo que se consigne en ellos respecto del cumplimiento de los mismos, teniendo en cuenta, en todo caso, la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de las cláusulas del contrato, en sentido literal si los términos del contrato son claros y en caso de duda, la interpretación deberá ser a favor del licitador ya que la oscuridad de las cláusulas no puede favorecer a quien la ha ocasionado.

En el presente recurso, el propio órgano de contratación al elaborar el PPT, determina y precisa las necesidades a cubrir con la ejecución de este contrato. Así mismo todos los licitadores, incluido el recurrente, entiende y presentan sus ofertas con la interpretación que manifiesta el Ayuntamiento de Meco, por lo que no estamos ante ninguna incongruencia en el PPT, ni ante un incumplimiento de su contenido como pretende la recurrente.

En la congruencia lógica que el PPT desprende de su lectura completa, parece que nos encontramos ante una interpretación forzada de una realidad que ninguno de los licitadores ha considerado, incluido el recurrente. Ninguno de ellos presenta en su oferta la maquinaria auxiliar como adscrita al 100% a la ejecución del contrato durante toda la vida del mismo, sino adscrita al 100% a los periodos en que es necesaria su utilización según la descripción de los servicios a ejecutar.

En consecuencia se desestima este segundo motivo de recurso considerando que la interpretación del PPT ha sido correcta e igual por parte de todos los interesados en el procedimiento de licitación.

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 Acciona frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Meco de fecha 28 de mayo de 2018, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de conservación y mantenimiento de zonas verdes” y en relación con la consideración como error de hecho la puntuación asignada a Ingeniería de Recursos Naturales, únicamente en lo que se refiere al error padecido y reconocido por el órgano de contratación

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 49 del TRLCSP.