

Recurso 293/2018**Resolución 5/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 17 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORTHEM, SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.** contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 5 de julio de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “*Servicio de conservación, mantenimiento y mejora de las zonas verdes del término municipal de Vélez-Málaga*” (Expte. AVM.SER.02.16), convocado por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 21 de noviembre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 283.



Asimismo, el 17 de noviembre de 2017 se publicó en el citado perfil de contratante determinada documentación complementaria y se amplió el plazo de presentación de ofertas, circunstancias que también fueron objeto de publicación el 22 de noviembre de 2017 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Posteriormente, el 30 de noviembre de 2017 se publicó en dicho perfil de contratante modificación del pliego de cláusulas administrativas particulares, relativa a los parámetros para considerar que una oferta estaba inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, y se amplió el plazo de presentación de ofertas, circunstancias que también fueron objeto de publicación el 2 de diciembre de 2017 en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 22 de diciembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado.

Por último, el 5 de enero de 2018 se publicó nuevamente en el perfil de contratante modificación del citado pliego en lo relativo a la apertura del sobre A de documentación acreditativa de los requisitos previos, y se amplió el plazo de presentación de ofertas.

El valor estimado del contrato asciende a 13.680.614,82 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), todo de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera



de la citada LCSP.

TERCERO. Por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 5 de julio de 2018, se toma el acuerdo de excluir, entre otras, la oferta de la entidad ORTHEM, SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A. (en adelante ORTHEN).

Dicha entidad, el 14 de agosto de 2018, presenta en el Registro telemático unificado de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta.

CUARTO. Por la Secretaría de este Órgano, el 16 de agosto de 2018, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el 30 de agosto de 2018, previa reiteración de 24 de agosto.

Posteriormente, el 5 de septiembre se solicita al órgano de contratación que aporte determinada documentación no enviada anteriormente, recibándose la misma en este Tribunal el 12 de septiembre de 2018.

QUINTO. El 6 de septiembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado las entidades ACTUA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (en adelante ACTUA) y ALTHENIA, S.L. (en adelante ALTHENIA) y la UTE CONSERVACIÓN, ASFALTO Y CONSTRUCCIÓN, S.A. - COVICO 2015, S.L. (en adelante UTE CONACON – COVICO).



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 19 de marzo de 2014 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 13.680.614,82 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta



adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación fue publicado en el perfil de contratante el 25 de julio de 2018, sin que conste en dicho perfil ni en el expediente de contratación que el mismo haya sido efectivamente notificado; no obstante, la entidad ahora recurrente manifiesta en su escrito de recurso que el acta en que consta dicho acuerdo le fue notificada el citado 25 de julio de 2018, por lo que aun cuando se tome como fecha en la que ha tenido conocimiento de la posible infracción la de 25 de julio, el recurso especial presentado el 14 de agosto de 2018 en el Registro telemático unificado de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 5 de julio de 2018, de exclusión de su oferta, solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación del procedimiento de contratación.

Funda la recurrente su pretensión en los tres alegatos siguientes y en el orden que se exponen que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

1. La apertura de las ofertas se efectuó de manera irregular.



2. La improcedencia de la exclusión de su oferta por incumplimiento de la ratio de personal.

3. Se ha vulnerado el principio de igualdad de trato al no solicitar aclaración a las entidades licitadoras excluidas, con carácter previo a su exclusión.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad ACTUA, como interesada en el procedimiento, se adhiere a la pretensión de la recurrente de anulación del procedimiento de licitación, en algunos casos esgrimiendo argumentos no recogidos en el recurso examinado.

La entidad ALTHENIA y la UTE CONACON – COVICO, se oponen a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos. Asimismo, la entidad ALTHENIA, además, reproduce en síntesis los argumentos esgrimidos en su escrito de recurso -número 298/2018- pendiente de resolver por este Tribunal.

SEXTO. En cuanto al primer motivo del recurso, la recurrente denuncia que la apertura de las ofertas se efectuó de manera irregular.

La recurrente tras traer a colación determinados artículos de la normativa contractual y parte de la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), afirma que sin ningún motivo en el acto de apertura del sobre C simplemente se leyó el precio ofertado, que era uno de los varios criterios de aplicación automática. En este sentido, señala que el carácter público de la apertura es una obligación dispuesta legalmente y en el propio PCAP, e implica no únicamente el derecho de las entidades licitadoras a acudir al mismo, sino además la obligación de proceder a dar a conocer



su contenido en tal acto; de lo contrario, a su juicio, se estaría desnaturalizando su naturaleza, pues se convertiría en una mera convocatoria a entidades licitadoras, que no podrían conocer el contenido de las ofertas y estarían por lo tanto a expensas de lo que pudiera acontecer respecto al secreto de las mismas por la propia Administración u otras empresas licitadoras, y a posibles negociaciones privadas entre ellas.

Pues bien, para la resolución de la controversia se ha de examinar la regulación del acto público de apertura de ofertas y la finalidad a la que dicho acto público responde. Al respecto, el artículo 160.1, in fine, del TRLCSP dispone, que *“En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo que se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”*. Por su parte, en lo que aquí interesa, el artículo 22.1.c) del Real Decreto 817/2009, referido a las funciones de la mesa de contratación en los procedimientos abiertos, señala que la mesa *“Abrirá las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público (...)”*.

Al respecto, la redacción dada al citado artículo 161.1 del TRLCSP es clara cuando ordena que la apertura de la oferta económica sea en acto público, sin referirse a la necesidad de dar lectura en ese acto al contenido de la oferta (v.g. Resoluciones 422/2015, de 10 de diciembre de este Tribunal y 59/2012, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Lo anterior, no queda desvirtuado por el citado precepto reglamentario que no establece ni puede establecer exigencias distintas de las previstas en el citado artículo 160.1 del TRLCSP. Asimismo, no es posible entender que el legislador reglamentario tenga intención de establecer una norma que, en ciertos supuestos, resulte impracticable o inoperante en función del volumen y/o estructura de las propias ofertas. En este sentido, lo deseable es que la lectura de las ofertas económicas, y del resto de criterios de aplicación automática si los hubiere, se efectúe por la mesa en el mismo acto público de apertura, pero cuando las circunstancias fácticas lo impidan, es perfectamente lícito y admisible articular mecanismos alternativos para dar a



conocer públicamente, en un momento posterior, el contenido de las proposiciones en relación con los criterios de adjudicación evaluables por aplicación de fórmulas.

En este sentido, se ha manifestado el citado Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 234/2015, de 13 de marzo.

En el supuesto examinado, la cláusula 14 del PCAP en lo relativo al sobre C, alegada por la recurrente, establece expresamente entre otras cuestiones que la mesa de contratación en la apertura del sobre C dará *“lectura en voz alta a cada una de las proposiciones económicas presentadas y a la apertura de la documentación técnica presentada en orden a la aplicación y valoración de los criterios objetivos y la documentación adicional”*.

Sobre el particular, ha de recordarse que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que ni la recurrente ni el resto de entidades licitadoras impugnaron los pliegos en su día, necesariamente han de estar ahora al contenido de los mismos.

En definitiva, el citado PCAP exige que se dé lectura a cada una de las proposiciones económicas presentadas y se proceda a la apertura de la documentación técnica pero en ningún momento exige que esta última haya de ser objeto de lectura.

En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que tras dar a conocer el contenido de las ofertas económicas, se informó a los asistentes que, considerando la diversidad y amplitud de las mejoras -resto de criterios de aplicación automática-, las mismas serían analizadas por los servicios técnicos competentes. Asimismo, afirma que se publicaron en el perfil de contratante todas las proposiciones económicas y los correspondientes informes técnicos de valoración de los criterios.



En consecuencia, este Tribunal entiende que la actuación de la mesa de contratación en el supuesto que se examina, conforme se ha expuesto, no ha sido irregular.

Procede, pues, desestimar el primer motivo del recurso.

SÉPTIMO. En el segundo de los motivos expuestos del recurso, la recurrente denuncia la improcedencia de la exclusión de su oferta por incumplimiento de la ratio de personal.

Las disposiciones relativas a la ratio de personal se encuentran recogidas en parte de la cláusula 5 del pliego de prescripciones técnica (PPT), la cual en lo que aquí interesa establece lo siguiente:

«Se define plantilla presencial, a los efectos del presente contrato, como el conjunto de trabajadores que estará presente cada día, incluidos los que puedan prestar servicio los días de fiesta y fines de semana, en el puesto de trabajo. Se define plantilla equivalente a la formada por la plantilla presencial aumentada en el número de trabajadores que se prevean para cubrir las vacaciones, bajas, permisos y otras eventualidades durante la ejecución del contrato.

(...).

Las empresas ofertantes deberán incluir en su propuesta un estudio detallado del personal técnico, administrativo y de oficios, que va a intervenir en la realización de los trabajos iniciales y trabajos ordinarios del contrato. Se aportará un organigrama de todo el servicio, en el que se exprese claramente la composición permanente de la plantilla presencial, indentificando todos los trabajadores con un código de empleado, los grupos formados, las diferentes categorías laborales y especialidades de los integrantes y la asignación de zonas y/o cometidos, tanto para los trabajos de Mantenimiento regular, incluida la vigilancia, como para el Mantenimiento itinerante. Se indicará también el personal destinado a cubrir incidencias y eventualidades (por bajas, vacaciones, etc.), para lo que dispondrá de una bolsa de personal suficiente para proceder de forma inmediata a las sustituciones que, por: ausencia, vacaciones, enfermedad u otras causas, resulten precisas con objeto de que no se interfiera en la prestación del servicio. Es decir, el personal ofertado como plantilla presencial no podrá variar en número por razones de baja, vacaciones o cualquier otra circunstancia.



(...).

En ningún caso la tasa de superficie por trabajador, calculada considerando la plantilla presencial completa ofertada para el mantenimiento regular y las superficies del anexo I, podrá superar los 10.000,00 m². por trabajador.

(...).»

En lo que aquí interesa, la mesa de contratación en sesión celebrada el 9 de marzo de 2018 para la apertura de los sobres C, de documentación para la evaluación de los criterios de aplicación automática, una vez abiertos los mismos, adoptó el acuerdo de remitirlos al Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento para su estudio y valoración. En este sentido, el 4 de julio de 2018, se emite informe por las personas titulares de las Jefaturas del Servicio de Medio Ambiente y de la Sección de Parques y Jardines, que se acepta por la mesa de contratación y se transcribe íntegramente en el acta de la sesión de fecha 5 de julio de 2018.

En el contenido de dicho informe se hace referencia a dos fases, la comprobación por parte de las proposiciones presentadas del cumplimiento del PPT y la valoración respecto de los criterios de aplicación automática de aquellas que continúen en la licitación.

Con respecto al cumplimiento del PPT, el citado informe señala que se han establecido dos grupos de filtros. En el primero de ellos, se han empleado dos parámetros, la ratio de personal demandada en dicho pliego técnico, que en el recurso que se examina es la que es objeto de controversia, y la justificación de la baja anormal o desproporcionada. En cuanto a la ratio de personal, indica el informe que es la expresada en la cláusula 5 del PPT, donde se dispone que *“En ningún caso la tasa de superficie por trabajador, calculada considerando la plantilla presencial completa ofertada para el mantenimiento regular y las superficies del anexo I, podrá superar los 10.000,00 m². por trabajador”*.

En este sentido, manifiesta dicho informe que *“Para realizar el cálculo del número de trabajadores computables, aplicando la ratio de 10.000 m². por trabajador, establecida en*



el PPT para el mantenimiento regular, se aplicaron las siguientes consideraciones derivadas del citado documento:

- No se ha tenido en cuenta el personal de empresa, ya que no es personal adscrito al contrato en dedicación exclusiva, salvo que se haya indicado en la oferta expresamente que se adscribe al contrato en dedicación exclusiva o con el 100% de la jornada laboral.
- Tampoco se ha tenido en cuenta el personal dedicado a bajas, absentismo y vacaciones, ya que no es personal presencial.
- No se ha tenido en cuenta el personal dedicado al retén de emergencias, ya que no es personal presencial.
- No se ha tenido en cuenta el personal destinado al mantenimiento itinerante, ya que por definición es distinto del mantenimiento regular, como se expresa en el PPT.
- Se ha contabilizado, a los efectos de cálculo, el personal subrogable, porque así se hereda del anterior adjudicatario y en principio no tiene otra actividad con los licitadores.
- Se ha entendido además que, salvo que se haya expresado lo contrario, los oficiales aportados como mejora por el licitador se encuentran incluidos en el estudio organizativo del servicio, listado y en el organigrama del personal aportado, bien directamente o como personal promocionable.”

A continuación en el citado informe se expone un cuadro en el que, entre otras cuestiones, se recoge una columna con el número de trabajadores ofertados por cada empresa y otra con el número de trabajadores que les faltaría o sobraría para cumplir con la ratio exigida, y aun cuando no aparece expresamente sí se deduce que a juicio del informe dicha ratio deberá ser al menos de 62,94 trabajadores para poder superar los 10.000,00 m² por trabajador. A resultas de lo anterior, según el citado informe, 10 de las 13 entidades licitadoras admitidas no habrían superado dicha ratio de personal, resultando sus ofertas excluidas de la licitación, entre las que se encuentra la de la ahora recurrente.

Por su parte, la recurrente en su escrito de recurso se opone a su exclusión afirmando que los términos en los que la cláusula 5 del PPT describe la ratio de trabajadores son tan ambiguos que han propiciado la arbitrariedad en su aplicación por parte de los técnicos municipales, motivando la exclusión de la práctica totalidad de las ofertas (10 de un total de 13). En ese sentido, manifiesta que para el cálculo de la ratio de



personal el PPT no define claramente todos los elementos; así, a su juicio, no se define con precisión en qué consiste el mantenimiento regular o las superficies del anexo I.

Con respecto a esto último, las superficies del anexo I, la recurrente señala que en él se dividen las superficies en tres tipologías, A, B y C, y la última a su vez se divide en dos subtipologías, zonas no plantadas en cualquier tipo de jardín y zonas ajardinadas de perfil forestal. En este sentido, señala que en la primera subtipología -zonas no plantadas-, al contrario de las del resto -A, B y segundo subtipo de la C-, no se indica expresamente que se mida en metros cuadrados. Al respecto, asegura que de no tenerse en cuenta la misma, el total de la superficie sería inferior cumpliendo en ese caso su oferta con la citada ratio de personal.

Concluye la recurrente que en el informe de 4 de julio de 2018 se han incluido una serie de criterios o aspectos que no venían indicados en el PPT, que de haberse conocido con anterioridad se podría haber formulado una oferta que no hubiese propiciado la exclusión de su proposición ni la del resto de entidades licitadoras.

En este sentido, señala la recurrente que en el informe no se aclara lo que se considera como “*personal de empresa*” -personal indirecto en su oferta- y además se introduce el concepto de “*dedicación exclusiva*” o del “*100% de la jornada laboral*”, que son exigencias nuevas no conocidas previamente por las entidades licitadoras. Al respecto, indica que en su proposición ofertó 5 trabajadores que no han sido computados, pero que a su juicio también resultan necesarios para la prestación del servicio al ser personal administrativo y técnico.

Asimismo, indica que en dicho informe no se han computado para la ratio aquellos trabajadores que no tienen jornada completa. A su juicio, esta exigencia es totalmente nueva puesto que ni siquiera puede inferirse de la definición de “*plantilla presencial*”, que indica que la componen los trabajadores presentes “*cada día*”, pero no dice si a jornada parcial o completa.



Por último, afirma que tampoco se han tenido en cuenta los trabajadores ofrecidos como mejoras en el Sobre C -en su oferta 6 oficiales jardineros y 6 oficiales jardineros especialistas en poda de altura- dado que el informe entiende que, salvo que se haya expresado lo contrario, los oficiales aportados como mejoras se encuentran incluidos en el estudio organizativo del servicio y en el organigrama del personal aportado, bien directamente o como personal promocionable, presunción que a su juicio pone de manifiesto la desigualdad de trato en el requerimiento de aclaraciones.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que para comprobar el cumplimiento del PPT, los servicios técnicos municipales articularon unos mecanismos que denominaron filtros, que son meras herramientas teóricas que comprenden un análisis en el proceso hacia un resultado, que no añaden ni alteran nada del citado pliego técnico, sólo interpretan los parámetros exigidos en el mismo, con objeto de propiciar un mejor entendimiento de cómo se ha comprobado la ratio o tasa de personal exigida.

En este sentido, afirma que los servicios técnicos municipales para el cálculo del personal dedicado al mantenimiento regular sumaron todos los trabajadores del organigrama presencial con dedicación exclusiva presentado por cada entidad licitadora, excluyendo directamente el personal de empresa por no ser personal con dedicación exclusiva y excluyendo el personal dedicado al mantenimiento itinerante. Al respecto, manifiesta el órgano de contratación que como la superficie de mantenimiento regular asciende, según el anexo 1 del PPT, a 629.405,00 m², al dividir por 10.000 m², se obtiene un número de trabajadores mínimo para asumir este mantenimiento de 62,94. Así las cosas, a su juicio, lo anterior no supone una metodología de valoración, ni se trata de criterios de adjudicación ya que son exigencias directas, ni subcriterios, y no hay ninguna arbitrariedad ni oscuridad en la comprobación del cálculo de la tasa de superficie de mantenimiento regular por trabajador.

Pues bien, en el análisis de la controversia ha de partirse de la exigencia prevista en la cláusula 5 del PPT que como se ha expuesto dispone que *“En ningún caso la tasa de*



superficie por trabajador, calculada considerando la plantilla presencial completa ofertada para el mantenimiento regular y las superficies del anexo I, podrá superar los 10.000,00 m². por trabajador". La afirmación del citado pliego es clara y manifiesta cuando dispone que en ningún caso la tasa de superficie por trabajador podría superar los 10.000 metros cuadrados por trabajador.

En este sentido, una simple división entre los metros cuadrados que aparecen en las superficies previstas en el anexo I del PPT en las que se ha de realizar el mantenimiento regular -629.405,00 m²-, y la cantidad de 10.000 m², arroja la cifra de personas trabajadoras mínimas de la plantilla presencial completa que se ha de ofertar por las distintas entidades licitadoras -62,94 personas trabajadoras-.

Al respecto, en cuanto al alegato de la recurrente en el que propone que no se tenga en cuenta la superficie relativa a la subtipología primera del tipo C para el cómputo del total de la superficie a mantener, porque en la misma según se señala en el anexo I del PPT no se indica expresamente que se mide en metros cuadrados, no es posible admitirlo dado que aun cuando efectivamente en la leyenda de dicha subtipología no se recoge de manera expresa que se mide en metros cuadrados, en el cuadro donde se recogen de forma pormenorizada los jardines, parques o zonas a mantener la tipología aparece de forma conjunta y expresada en metros cuadrados, totalizando la tres tipologías -A, B y C- la cantidad de 629.405,00 m² a mantener de forma regular.

Asimismo, no es posible admitir tampoco el alegato de la recurrente en el que manifiesta que no se define con precisión en qué consiste el mantenimiento regular o las superficies del anexo I del PPT, pues en el mismo anexo como se ha expuesto se establece un cuadro con las superficies por distrito y tipología de los jardines, parques o zonas a mantener y otro cuadro que totaliza dichas superficies por distrito, que se denomina "resumen total mantenimiento regular del término de Vélez-Málaga" y que en el total de todos los distritos aparece como leyenda "total mantenimiento regular".

Por tanto, a los efectos que aquí interesa, tanto los jardines, parques o zonas que engloban el mantenimiento regular como su superficie están recogidas expresamente en el citado anexo I del PPT.



Por último, la recurrente denuncia que en el informe de 4 de julio de 2018, para el cálculo de la tasa o ratio de personal, se han incluido una serie de criterios o aspectos que no venían indicados en el PPT. En este sentido, señala que dicho informe hace referencia como se ha expuesto a los términos “personal de empresa”, “dedicación exclusiva” y “100% de la jornada laboral” que son a su juicio exigencias nuevas no recogidas en el PPT.

Al respecto, como se ha analizado, la plantilla presencial completa ofertada ha de estar compuesta por al menos 62,94 personas trabajadoras. El concepto de plantilla presencial, a los efectos del presente contrato, según se ha visto, se define en la cláusula 5 del PPT como el conjunto de trabajadores que estará presente cada día, incluidos los que puedan prestar servicio los días de fiesta y fines de semana, en el puesto de trabajo. Así las cosas, de lo anterior y de la necesidad de optimizar la tasa de superficie por trabajador que como máximo puede ser de 10.000 metros cuadrados, el término “presente cada día” ha de ser entendido en el sentido de estar dedicado durante toda la jornada laboral expresamente a las tareas de mantenimiento regular, por lo que no puede ser computado aquel que no cumpla esas condiciones, tales como otros trabajadores que aun siendo necesarios para la ejecución del contrato no se dediquen de forma exclusiva a las tareas de mantenimiento regular.

Asimismo, por las razones expuestas en el párrafo anterior, no es posible computar, mediante acumulación, aquel personal que aun dedicándose a las tareas de mantenimiento regular no preste sus servicios en jornada completa por haberlo querido el PPT. En este sentido, aunque a meros efectos dialécticos se pudiera en esta cuestión dar la razón a la recurrente, los cuatro trabajadores que oferta en su proposición a jornada parcial aun computándose a jornada completa no llegarían a la ratio exigida.

En último lugar, la recurrente denuncia que no se le ha tenido en cuenta la mejora ofrecida en cuanto al número de trabajadores -6 oficiales jardineros y 6 oficiales



jardineros especialistas en poda de altura-. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que el informe de 4 de julio de 2018 entiende, a juicio de este Tribunal con buen criterio, que salvo que por las entidades licitadoras se haya expresado lo contrario, el personal ofertado como mejoras se encuentra incluido en el estudio que cada entidad ha aportado del servicio y del organigrama del personal, por lo que de computarse a los efectos del cálculo de la ratio de personal se estaría haciendo doblemente.

Procede, pues, desestimar el segundo motivo reseñado.

OCTAVO. En el tercero y último de los motivos expuestos del recurso, la recurrente denuncia que se ha vulnerado el principio de igualdad de trato al no solicitar aclaración a las entidades licitadoras rechazadas, con carácter previo a su exclusión.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta en su informe que la mesa de contratación, conforme a la propuesta realizada por los servicios técnicos, solicitó aclaración a aquellas entidades licitadoras cuyas ofertas ofrecían alguna duda; sin embargo, respecto de aquellas cuyos datos eran claros e indubitados, como es el caso de la ahora recurrente, no apreciaron la necesidad de ampliar la información solicitando aclaraciones.

Sobre esta cuestión, tiene este Tribunal sentada doctrina (v.g. Resoluciones 163/2016, de 6 de julio, 171/2017, de 11 de septiembre, 86/2018, de 27 de marzo y 322/2018, de 9 de noviembre, entre otras muchas) en la que se manifiesta que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa -en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 RGLCAP)-, pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica.

En ese sentido, en las resoluciones citadas se señala que *«respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la Mesa de contratación, o en su caso del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su*



deber de diligencia en la redacción de la oferta». En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 532/2016, de 8 de julio.

Por tanto, visto que la mesa y el órgano de contratación no estimaron necesario solicitar justificaciones adicionales, teniendo en cuenta que no existe obligación legal de solicitar aclaraciones sobre la oferta y que no había nada que aclarar por cuanto los términos de la proposición eran claros, como se ha analizado en los anteriores fundamentos de derecho, de modo que cualquier aclaración habría supuesto una modificación de la oferta con clara infracción del principio de igualdad de trato, procede desestimar el tercero de los motivos señalados y con ello el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORTHEM, SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.** contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 5 de julio de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “*Servicio de conservación, mantenimiento y mejora de las zonas verdes del término municipal de Vélez-Málaga*” (Expte. AVM.SER.02.16), convocado por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

