

Recurso 296/2018**Resolución 6/2019****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 **OHL SERVICIOS-INGESAN, 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 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

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 OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.(en adelante OHL).

Dicha entidad, el 16 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 17 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 remitida anteriormente, recibéndose 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 2015).

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 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 y 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 en dicha fecha es cuando ha conocido su exclusión, 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 16 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 anule dicho acto conforme a lo alegado en el cuerpo del recurso, con retroacción de las actuaciones para que por el órgano de contratación se analice la justificación de la viabilidad de su oferta económica, y visto que su oferta no está incurso en baja anormal o desproporcionada se determine cual es la oferta económicamente más ventajosa.

Subsidiariamente, una vez anulada la exclusión de su oferta, solicita que se ordene al órgano de contratación la retroacción de actuaciones para que si la documentación aportada le genera algún tipo de duda, le realice el oportuno requerimiento o solicitud de aclaración con la finalidad de cumplir con el principio de igualdad de trato.

Funda la recurrente su pretensión principal en una serie de alegatos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho. Asimismo, de desestimarse aquella, si resulta procedente se examinará la pretensión subsidiaria.

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.



Por su parte, la entidad ALTHENIA y la UTE CONACON – COVICO 2015, 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. Vistas las alegaciones de las partes, procede el examen de la pretensión principal. En este sentido, aun cuando la recurrente articula siete alegatos los mismos van a ser agrupados para su análisis en dos grupos, por un lado, el relativo a la denuncia de las actuaciones de la mesa de contratación respecto de la finalidad y alcance de la regulación de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada, y por otro lado, el concerniente a acreditar que su oferta no debió ser excluida de la licitación.

En cuanto al primer grupo de alegatos, la recurrente denuncia las actuaciones de la mesa de contratación respecto de la finalidad y alcance de la regulación de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada.

Para poder analizar el presente alegato de la recurrente es preciso conocer las actuaciones de la mesa de contratación, según consta en la documentación remitida, desde la apertura del sobre C, de documentación para la evaluación de los criterios de aplicación automática, hasta la propuesta de adjudicación.

En lo que aquí interesa, la mesa de contratación en sesión celebrada el 9 de marzo de 2018 para la apertura de los citados sobres C, una vez abiertos los mismos, adoptó el acuerdo de remitirlos al Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento para su estudio y valoración. Acto seguido, el 19 de abril de 2018, se emite informe por las personas titulares de las Jefaturas del Servicio de Medio Ambiente y de la Sección del Área de Medio Ambiente, que se acepta por la mesa de contratación y se transcribe íntegramente en el acta de la sesión de fecha 3 de mayo de 2018.



En el contenido de dicho informe, de 19 de abril de 2018, se hace referencia a que determinadas proposiciones -tres en concreto-, entre las que se encuentra la de la ahora recurrente, están inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada, por lo que deben aportar un estudio económico detallado que justifique razonadamente la baja ofertada. Al respecto, la mesa acuerda requerir a las entidades que han presentado dichas proposiciones para que aporten en el plazo de tres días hábiles el citado estudio de viabilidad de sus ofertas.

Aun cuando no consta en el expediente remitido a este Tribunal el citado requerimiento ni, en su caso, la aportación del mencionado estudio de viabilidad de las ofertas, la recurrente en su escrito de recurso adjunta la documentación acreditativa de la viabilidad de su proposición, que según consta en la misma fue presentada en el Registro del Ayuntamiento de Velez-Málaga el 18 de mayo de 2018, circunstancia que se pone de manifiesto por el órgano de contratación en su informe al recurso.

Asimismo, consta en el expediente de contratación informe, de 4 de julio de 2018, suscrito 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 que se hace referencia a dos fases en la evaluación de las propuestas contenidas en el sobre C, la comprobación del cumplimiento del PPT por parte de las proposiciones presentadas y la valoración respecto de los criterios de aplicación automática de aquellas que continúen en la licitación.

Por su parte, la recurrente en su escrito de recurso manifiesta que con apoyo en el artículo 152 ha aportado justificaciones suficientes que permiten afirmar que las necesidades administrativas a satisfacer en virtud del procedimiento de licitación pueden ser cumplidas de manera suficiente, a la vista del contenido y alcance de la proposición económica ofertada. A su juicio, no cabe ninguna duda acerca de que la proposición cumple perfectamente con las exigencias legales y contractuales, y que se



ha motivado adecuadamente la viabilidad de su oferta, en todos los aspectos en los que ha sido solicitada esa justificación, con un detalle más allá incluso de las exigencias normativas.

Concluye la recurrente afirmando que la mesa de contratación no ha analizado la documentación que ha aportado acreditativa de la viabilidad de su oferta y ha aprovechado el trámite del artículo 152 del TRLCSP para otras funciones diferentes a las previstas en la norma, interpretando de manera errónea su oferta, lo que determinaría la anulación de la decisión de exclusión de su proposición.

Pues bien, para resolver la controversia es necesario poner de manifiesto que el examen de las ofertas de las distintas entidades licitadoras, en lo que aquí interesa, se ha de realizar en diferentes fases. Así, en la primera fase se ha de analizar la conformidad o no de las distintas proposiciones a las exigencias previstas en los pliegos, que ha de realizarse con carácter previo a la valoración de las ofertas respecto de los criterios evaluables mediante un juicio de valor, una vez abierto el sobre que las contiene.

En el supuesto que se examina, en el que los pliegos no establecen criterios evaluables mediante un juicio de valor, ni que la conformidad o no de las ofertas a las exigencias de aquellos haya de realizarse previamente y en sobre independiente a la evaluación de las ofertas respecto de los criterios de aplicación automática, la constatación del cumplimiento de los pliegos ha de efectuarse una vez abierto el sobre de dichos criterios automáticos y previamente a la evaluación de éstos.

En una segunda fase, se ha de proceder a verificar, en su caso, si existen ofertas incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada, y en caso afirmativo tramitar el procedimiento para verificar su viabilidad previsto en el artículo 152 del TRLCSP.



Por último, verificada la viabilidad o no de una oferta inicialmente incurra en baja anormal, se ha procedido a evaluar las ofertas respecto de los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas.

No obstante lo anterior, en el supuesto que se examina, la mesa de contratación de manera irregular procedió a solicitar a las empresas, inicialmente incurras en baja anormal o desproporcionada, que aportaran la documentación acreditativa de la viabilidad de sus ofertas, antes de examinar si las mismas eran conformes con las exigencias de los pliegos, lo que ocasionó que en algún supuesto, como el que nos ocupa, la mesa obligó a aquellas empresas a justificar la viabilidad de sus ofertas y posteriormente excluyó sus proposiciones por no ajustarse a lo previsto en el PPT.

Este proceder irregular de la mesa de contratación no puede acarrear, como pretende la recurrente, la anulación del acuerdo de exclusión de su proposición por incumplimiento del PPT, pues aquella irregularidad ha de calificarse como no invalidante, ya que en el presente caso lo único que ha supuesto para la entidad ahora recurrente es que ha tenido que presentar la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, exigencia innecesaria que se hubiese evitado de haberse seguido las fases legalmente previstas en la evaluación de su oferta, pero que en nada enerva la exclusión de su proposición por los motivos expuestos.

Por último, dentro de este grupo de argumentos la recurrente denuncia la imposibilidad a su juicio de valorar la adecuación o coherencia técnica de las ofertas una vez abiertos los sobres que contienen los criterios de valoración automática.

Al respecto, dicha afirmación de la recurrente es cierta en aquellas licitaciones en las que en los pliegos se establecen criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, en las que como se ha expuesto el análisis de la conformidad o no de las distintas ofertas a las exigencias previstas en los pliegos, ha de realizarse con carácter previo a la evaluación de las ofertas respecto de los criterios valorables mediante juicio de valor, una vez abierto el sobre que las contiene.



Sin embargo, en los supuestos como el que nos ocupa, en el que los pliegos no establecen criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, ni que la conformidad o no de las ofertas a las exigencias de aquellos haya de realizarse previamente y en sobre independiente a la evaluación de las propuestas respecto de los criterios de aplicación automática, dicha conformidad ha de realizarse previamente a la evaluación de las proposiciones respecto de los citados criterios automáticos, una vez abierto el sobre que las contiene, tal y como se ha realizado por la mesa de contratación, sin que en este caso su actuación pueda tacharse de irregular.

En base a las consideraciones expuestas, procede desestimar el primer grupo de alegatos del recurso.

SÉPTIMO. En el segundo grupo de alegatos la recurrente combate 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.

(...).»

Al respecto, el citado informe, de 4 de julio de 2018, 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 lo que aquí interesa, hace referencia a dos fases en la evaluación de las propuestas contenidas en el sobre C: la comprobación del cumplimiento del PPT por parte de las proposiciones presentadas 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 alegato 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, de 4 de julio de 2018, 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 la metodología de valoración empleada por la mesa de contratación -expuesta anteriormente-, no está contemplada en el PCAP.



En este sentido, además de volver a reiterar los argumentos esgrimidos en el primer grupo de alegatos del recurso y que han sido analizados en el fundamento anterior, afirma que la mesa de contratación ha llevado a cabo una interpretación y aplicación del PPT no prevista en los documentos contractuales que vulnera, entre otros, el principio de igualdad de trato. Al respecto, señala que por la mesa se ha llevado a cabo una suerte de aplicación *ad hoc* de las previsiones de la cláusula 5 del citado pliego técnico, con diversos criterios ajenos o no previstos en las bases reguladoras de la licitación.

Sobre el particular, indica que la mesa no ha discutido siquiera las cifras planteadas en su oferta en cuanto al personal ofertado, ni en lo que se refiere al número, ni tampoco en lo relativo a los costes de personal previstos. En ese sentido, señala que según doctrina al respecto de este Tribunal, no cualquier desajuste o incumplimiento del PPT debe conllevar la exclusión de la oferta, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato.

Por último, la recurrente afirma que la decisión de excluirla carece de motivación y, en todo caso, su oferta cumple con las exigencias previstas en la documentación contractual.

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 como se ha comprobado la ratio o tasa de personal exigida.

En este sentido, afirma que el procedimiento empleado por los servicios técnicos municipales para el cálculo del personal dedicado al mantenimiento regular no es



nada complejo, como afirma la recurrente, pues para ello se 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, la recurrente señala que por la mesa de contratación se ha llevado a cabo una suerte de aplicación *ad hoc* de las previsiones de la cláusula 5 del PPT -transcrita anteriormente en el presente fundamento de derecho-, con diversos criterios ajenos o no previstos en las bases reguladoras de la licitación. Sin embargo, la recurrente no combate todos o parte de los parámetros utilizados por el informe, de 4 de julio de



2018, y aceptados por la mesa de contratación -filtros en la terminología del informe-, sino que se limita a poner de manifiesto de forma general la utilización por la mesa de “criterios ajenos o no previstos en las bases reguladoras de la licitación”.

No obstante lo anterior, por parte de este Tribunal se va a proceder a analizar, a título de ejemplo, algunos de esos parámetros utilizados en el informe, de 4 de julio de 2018.

Respecto al parámetro en el que se dispone que no se ha tenido en cuenta el personal de empresa, como se ha analizado, la plantilla presencial completa ofertada ha de estar compuesta por al menos 62,94 personas trabajadoras. En este sentido, 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 relación a los parámetros referidos a que no se ha tenido en cuenta el personal dedicado a bajas, absentismo y vacaciones así como el dedicado al retén de emergencias al no ser personal presencial, los mismos se infieren sin ningún género de dudas de la definición de plantilla presencial recogida en la citada cláusula 5 del



PPT, por lo que ninguna duda reviste el que dicho personal no haya tenido reflejo en la misma.

Respecto al parámetro relativo a que no se tiene en cuenta el personal destinado al mantenimiento itinerante, la propia cláusula 5 del PPT lo configura como un mantenimiento distinto, cuando exige la aportación de un organigrama de todo el servicio, tanto para los trabajos de mantenimiento regular, incluida la vigilancia, como para el itinerante. Lo que unido al hecho de que la tasa o ratio de personal, conforme a la cláusula 5 del PPT, solo se calcula para el mantenimiento regular, el personal ofertado para el itinerante ha de quedar excluido de la plantilla presencial, como se recoge en el citado informe, de 4 de julio de 2018.

Por último, y en cuanto al parámetro en que se excluye de la plantilla presencial los oficiales aportados como mejora, 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, circunstancia que no concurre en el supuesto examinado, 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.

En definitiva, conforme a la consideraciones anteriores, no es posible admitir las alegaciones de la recurrente en las que afirma que la metodología de valoración empleada por la mesa de contratación al interpretar y aplicar el PPT no está prevista en los documentos contractuales.

Asimismo, no es posible admitir tampoco el alegato de la recurrente en el que señala que la mesa de contratación no ha discutido siquiera las cifras planteadas en su oferta en cuanto al personal ofertado, ni en lo que se refiere al número, ni tampoco en lo relativo a los costes de personal previstos, pues la afirmación que se hace en la cláusula 5 del PPT es clara y manifiesta cuando dispone que en ningún caso la tasa de superficie por trabajador podría superar los 10.000 metros cuadrados. Así las cosas,



no alcanzando esa cifra la oferta de la ahora recurrente, conforme a los términos establecidos en dicho pliego, no es posible ejecutar de forma adecuada el objeto del contrato, y ello sin necesidad de cualquier otro análisis relativo al personal ofertado.

En este sentido, ha de recordarse como tantas otras veces (v.g. Resoluciones de este Tribunal 120/2015, de 25 de marzo, 75/2016, de 6 de abril, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo y 200/2017, de 6 de octubre, entre otras muchas), 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.

Tampoco, por las consideraciones anteriores, es posible admitir el alegato de la recurrente en que indica que la decisión de excluirla carece de motivación y, en todo caso, su oferta cumple con las exigencias previstas en la documentación contractual, pues como se ha expuesto la exclusión de su proposición surge de la aplicación de los pliegos sin que sea necesaria mayor motivación, dado que como se ha analizado la oferta de la recurrente no cumple la tasa de superficie por trabajador, en los términos exigidos en la cláusula 5 del PPT.

Por último, la recurrente alega que las cuestiones que se plantean por la mesa de contratación y que originan la exclusión de su oferta están vinculadas a la ejecución contractual, de hecho el cumplimiento de la cláusula 5 del PPT es una condición especial de ejecución, por lo que no deberían de suponer un motivo de exclusión.

En este sentido, ha de traerse a colación determinada exigencia de dicha cláusula, concretamente en el párrafo analizado en este fundamento de derecho se dispone claramente que la ratio de personal se calculará teniendo en cuenta la plantilla presencial completa “ofertada”, lo que supone que dicha tasa de personal no solo ha de cumplirla la empresa adjudicataria, como pretende la recurrente, sino también todas las entidades licitadoras al presentar su oferta. Asimismo, y como se ha



expuesto anteriormente, la citada cláusula 5 del PPT exige que “las empresas ofertantes” deben 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 ordinarios del contrato, aportando un organigrama de todo el servicio, en el que se exprese claramente la composición permanente de la plantilla presencial, identificando todos los trabajadores, 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 como itinerante; de lo que se infiere que la identificación de la composición permanente de la plantilla presencial es una obligación, entre otras, que se impone a las entidades licitadoras en su oferta, con independencia de otras cuestiones relacionadas con la fase de ejecución del contrato.

Procede, pues, desestimar el segundo grupo de alegatos de la recurrente en el que combate la exclusión de su oferta por incumplimiento de la ratio de personal.

OCTAVO. Por último, la recurrente con carácter subsidiario solicita que se ordene al órgano de contratación la retroacción de las actuaciones para que si la documentación aportada le genera algún tipo de duda, le realice el oportuno requerimiento o solicitud de aclaración con la finalidad de cumplir con el principio de igualdad de trato.

Al respecto, ha de recordarse que las pretensiones subsidiarias se plantean única y exclusivamente para el supuesto que sea desestimada la principal o principales, como ocurre en el supuesto examinado. Sin embargo, la recurrente plantea dicha pretensión subsidiaria, una vez que sea anulada por este Tribunal la exclusión de su oferta, circunstancia que no concurre en el supuesto que se analiza pues como se ha expuesto la pretensión o pretensiones principales del recurso, entre las que se encuentra la anulación de la exclusión, han sido desestimadas por lo que no procedería el análisis de la subsidiaria.

No obstante, con objeto de dejar zanjada la cuestión, este Tribunal va a proceder a su examen. Al respecto, la recurrente afirma que la mesa de contratación, sobre la base



del principio de igualdad de trato, tendría que haberle solicitado las oportunas aclaraciones, como hizo con al menos ocho entidades licitadoras.

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 la ahora recurrente consideró que con los datos aportados era suficiente para analizar y verificar el cumplimiento de los requisitos objeto de comprobación y poder, en consecuencia, extraer conclusiones de los mismos sin necesidad de nuevos datos.

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, de modo que cualquier aclaración habría supuesto una modificación de la oferta con clara infracción del principio de igualdad



de trato, procede desestimar la pretensión del recurso, articulada con carácter subsidiario conforme a lo señalado.

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 **OHL SERVICIOS-INGESAN, 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.

