

Recurso 297/2018**Resolución 7/2019****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 **ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.** 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.

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 ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U. (en adelante ACCIONA).

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, las alegaciones a la



medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación instada por la recurrente 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, recibándose la misma en este Tribunal el 12 de septiembre de 2018.

QUINTO. Por Resolución, de 5 de septiembre de 2018, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SEXTO. 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 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 el acta en el que se adopta 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 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 con retroacción de las actuaciones para que por el órgano de contratación se proceda a la admisión de su oferta con continuación del procedimiento. Asimismo, solicita que se ordene la exclusión de las ofertas presentadas por la entidad AZVI, S.A. y por la UTE CONACON–COVICO.

Funda la recurrente su pretensión en los dos alegatos siguientes que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

1. No procede la exclusión de su oferta pues la misma se ajusta estrictamente al contenido del pliego de prescripciones técnicas.
2. Las ofertas presentadas por la entidad AZVI, S.A. (en adelante AZVI) y por la UTE CONACON–COVICO deben ser excluidas del procedimiento por incluir información económica dentro del sobre A, en el que únicamente debía incluirse documentación administrativa.



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 el primero de los motivos del recurso, la recurrente denuncia la improcedencia de la exclusión de su oferta por incumplimiento de la ratio de personal, pues la misma a su juicio se ajusta estrictamente al contenido del pliego de prescripciones técnicas.

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 resultados 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 no resulta admisible el cálculo llevado a cabo por la mesa de contratación, que únicamente considera como parte de la plantilla presencial completa a 47 trabajadores de los más de 68 ofertados en su proposición, por las siguientes razones:

En primer lugar, de manera injustificada la mesa de contratación no toma en consideración los 12 oficiales de jardinería propuestos como mejora en su proposición económica, pues se trata de trabajadores que ejercerán su actividad a tiempo completo en ejecución de las prestaciones comprendidas en el contrato.

En segundo lugar, la mesa de contratación tampoco considera en el cálculo de la ratio a 4 trabajadores propuestos en su oferta, al entender sin motivación alguna que no forman parte del mantenimiento regular.

Y en tercer lugar, la mesa de contratación prescinde, a los efectos del cómputo de la ratio de personal, de los trabajadores necesarios ofertados en su proposición para cubrir de forma inmediata las sustituciones que, por ausencia, vacaciones o enfermedad, sean imprescindibles para garantizar la correcta ejecución del contrato

Concluye la recurrente que a la vista de lo expuesto, no cabe duda de que la mesa de contratación ha llevado a cabo una interpretación excesivamente rigurosa y desproporcionada de la exigencia plasmada en la cláusula 5 del PPT y ha excluido del cálculo de la ratio de personal por superficie a numerosos trabajadores que, con arreglo a una interpretación lógica de dicha cláusula, deberían comprenderse en la misma. En este sentido, entiende que la mesa de contratación *motu proprio* ha pretendido intensificar los requisitos establecidos en los pliegos, yendo más allá de su sentido literal y lógico, y ha exigido a las entidades licitadoras condiciones no previstas en aquellos. Sin embargo, a su juicio, como tiene declarado la doctrina y la



jurisprudencia, la insuficiencia u oscuridad en el contenido de los pliegos no puede perjudicar a las entidades licitadoras que han confeccionado sus ofertas de acuerdo con dicho contenido.

Por último, indica que asimismo debe tenerse en cuenta que las causas de exclusión de las ofertas por presuntos incumplimientos del PPT deben interpretarse en todo caso de modo restrictivo, procediendo su aplicación solamente en casos muy evidentes que denoten la imposibilidad manifiesta de cumplir las exigencias previstas en el PPT.

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, solo 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 en cuanto al procedimiento empleado por los servicios técnicos municipales para el cálculo del personal dedicado al mantenimiento regular, 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 la mesa de contratación ha pretendido intensificar los requisitos establecidos en los pliegos, yendo más allá de su sentido literal y lógico, y ha exigido a las entidades licitadoras condiciones no previstas en aquéllos. En este sentido, la recurrente no combate todos 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 refiere solo a tres de ellos, los relativos a que no se han tenido en cuenta los oficiales aportados como mejora, el personal destinado al mantenimiento itinerante y el dedicado a bajas, absentismo y vacaciones; parámetros que serán analizados a continuación.

Respecto al parámetro en el que se dispone que para el cálculo de la plantilla presencial no se han tenido en cuenta los oficiales aportados como mejora -12 en el supuesto examinado-, 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 presente caso, el personal ofertado como mejora 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 relación al parámetro en el que se indica que no se ha tenido en cuenta el personal destinado al mantenimiento itinerante -4 en el presenta caso-, 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 el que se indica que no se ha tenido en cuenta el personal dedicado a bajas, absentismo y vacaciones -cerca de 6 en la oferta de la recurrente-, el mismo se infiere 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.

En definitiva, conforme a la consideraciones anteriores, no es posible admitir las alegaciones de la recurrente en las que afirma que la mesa de contratación ha llevado a cabo una interpretación excesivamente rigurosa y desproporcionada de la exigencia plasmada en el apartado 5 del PPT y ha excluido del cálculo de la ratio de personal por superficie a numerosas personas trabajadoras que deberían comprenderse en la misma.

Asimismo, no es posible admitir tampoco el alegato de la recurrente en el que señala que el contenido de los pliegos, en relación con el objeto de la controversia, es oscuro e insuficiente no pudiendo perjudicar a las entidades licitadoras que han confeccionado sus ofertas de acuerdo con dicho contenido, 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.



Por último, respecto del alegato de la recurrente en el que indica que las causas de exclusión de las ofertas por presuntos incumplimientos del PPT deben interpretarse en todo caso de modo restrictivo, procediendo su aplicación solamente en casos muy evidentes que denoten la imposibilidad manifiesta de cumplir las exigencias previstas en el PPT, el mismo ha de ser también desestimado. Y ello, porque no alcanzando su oferta la tasa exigida de superficie por persona trabajadora en los términos establecidos en la cláusula 5 de dicho pliego, no es posible ejecutar de forma adecuada el objeto del contrato, y ello sin necesidad de cualquier otro análisis.

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 estarse ahora al contenido de los mismos.

Procede, pues, desestimar el primer alegato de la recurrente en el que combate la exclusión de su oferta por incumplimiento de la ratio de personal.

SÉPTIMO. En el segundo y último de los motivos del recurso, la recurrente denuncia que las ofertas presentadas por la entidad AZVI y por la UTE CONACON–COVICO deben ser excluidas del procedimiento por incluir información de carácter económico dentro del sobre A, en el que únicamente debía incluirse documentación administrativa.

En este sentido, afirma que con ocasión del examen del expediente de contratación al que ha tenido acceso el pasado 14 de agosto, ha podido constatar que ambas entidades han incluido en el sobre A información relativa al sobre C, respecto del criterio de mejora: *“Incorporar a la plantilla con carácter fijo y a tiempo completo*



(o en su caso reclasificar de la plantilla susceptible de ser subrogada) oficiales jardineros y/u oficiales jardineros especialistas en poda de altura".

A su juicio, las citadas entidades incluyeron de manera expresa en el sobre A el número completo de trabajadores adscritos al servicio (63), incluidos los oficiales jardineros que proponían como mejora económica; sin embargo, dicha información debía incorporarse necesariamente en el sobre C, de documentación técnica para acreditar la aplicación de los criterios evaluables de forma automática.

Concluye la recurrente que con carácter general, de acuerdo con la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales, en un procedimiento de licitación la inclusión en el sobre de la documentación administrativa -sobre A en el presente supuesto- de información relativa a la proposición económica -sobre C en este caso-, determina la exclusión de la licitadora que haya incurrido en dicha irregularidad, al considerarse que dicha actuación afecta al secreto del contenido de las proposiciones, vulnerando en consecuencia los principios de igualdad de trato y de no discriminación entre la entidades candidatas, ya que el órgano encargado de evaluar la oferta dispondría, respecto de la entidad licitadora que cometió el error, de cierta información que podría influir en su valoración.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que los sobres A de la entidad AZVI y de la UTE CONACON-COVICO contienen todos los documentos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), incluyendo todas las declaraciones responsables, certificados de caución para la constitución de la garantía provisional y el compromiso de adscripción de medios personales y materiales que requiere el apartado M del Anexo I de dicho pliego, no observándose que se haga referencia a ningún dato o documento que deba aparecer en la oferta económica, como alega la recurrente, por lo que la mesa de contratación actuó conforme a la legalidad.

Por último, la UTE CONACON-COVICO como interesada en el procedimiento en su escrito de alegaciones al recurso, señala que en ningún documento integrante del



sobre A de su oferta se hace referencia alguna al número de personas trabajadoras que se adscribe al servicio, ni a ningún otro aspecto de la oferta económica, tal y como inciertamente se dice por la recurrente. En este sentido, dicha unión temporal solicita la imposición de multa a la recurrente en consideración a la mala fe con la que actúa.

Pues bien, según consta en el expediente remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, respecto de la documentación presentada por la UTE CONACON-COVICO, en el sobre A -denominado en el PCAP como declaración responsable-, ninguna de las empresas integrantes de la unión temporal aporta información, documentación o referencia alguna respecto a la denuncia efectuada por la recurrente en la que afirma que *“La citadas entidades [AZVI y la UTE CONACON-COVICO] incluyeron de manera expresa en el sobre A el número completo de trabajadores adscritos al servicio (63), incluidos los oficiales jardineros que proponían como mejora económica”*.

Sin embargo, respecto de la proposición presentada por la entidad AZVI, en principio podría existir cierta duda. En efecto, mientras que en la documentación contenida en el sobre A de la proposición de la UTE CONACON-COVICO, ambas empresas integrantes de la misma, en lo que aquí interesa, aportan compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios personales: “todos los exigidos en el apartado M del documento anexo I al PCAP”; en la contenida en el sobre A de la entidad AZVI se aporta un compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios personales, en el que en vez de remitirse a los exigidos en el apartado M del citado anexo I del PCAP, transcribe éstos, sin que dicha actuación pueda entenderse en modo alguno que desvela, como pretende la recurrente, aunque sea de forma parcial, información o referencia contenida en el sobre C.

Procede, pues, desestimar el segundo y último de los alegatos de la recurrente en el que denuncia que las ofertas presentadas por la entidad AZVI y por la UTE CONACON-COVICO deben ser excluidas del procedimiento por incluir información relativa a los criterios de evaluación automática dentro del sobre A.



OCTAVO. Como se ha expuesto, en el segundo de los alegatos del recurso la UTE CONACON–COVICO en su escrito de alegaciones al recurso solicita que se imponga una multa a la recurrente por actuar con mala fe.

Al respecto, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

Pues bien, en el supuesto examinado afirma la citada unión temporal, en contra de lo manifestado por la recurrente, que en ningún documento integrante del sobre A de su oferta se hace referencia alguna al número de personas trabajadoras que se adscribe al servicio, ni a ningún otro aspecto de la oferta económica, sin que esta afirmación genere duda alguna, dado que no existe en dicho sobre A información, documentación o referencia alguna, aunque sea de forma indiciaria, a lo denunciado por la recurrente, lo que evidencia al menos mala fe en la interposición del segundo de sus alegatos del recurso por carecer de fundamentos fácticos que la amparen.

Este proceder de la recurrente evidencia deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, por lo que este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP, acuerda imponer a la empresa recurrente una multa en la cuantía mínima de 1.000 euros, toda vez que no se ha cuantificado el perjuicio ocasionado al órgano de contratación o a alguna de las restantes entidades licitadoras, ni el posible beneficio obtenido por la recurrente, por lo que este Tribunal no dispone de datos objetivos para elevar aquel importe.



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 **ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.** 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. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal mediante Resolución de 5 de septiembre de 2018.

TERCERO. Imponer a la entidad ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U. una multa de mil (1.000) euros, por apreciar mala fe en la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. 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.

