

Recurso 262/2017**Resolución 271/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 18 de diciembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.J.R.S.** contra la Resolución, de 5 de octubre de 2017, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento de las zonas verdes de Motril y anejos del término municipal” (Expte. 8/2016), Lotes A, B y C, promovido por el Ayuntamiento de Motril (Granada), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 1 de octubre de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 4 de octubre de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 240 y el 29 de septiembre de 2016, en el perfil de contratante del Ayuntamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 1.401.867,90 euros.



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.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas el ahora recurrente.

TERCERO. Durante la tramitación del presente expediente de contratación, el recurrente, interpuso recurso especial, que dio lugar al procedimiento de recurso 179/2017 tramitado ante este Tribunal, contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado el 21 de febrero de 2017, en relación al contrato mencionado en el encabezamiento de esta Resolución, el cual fue inadmitido por este Tribunal en la Resolución 156/2017, de 4 de agosto.

CUARTO. Con fecha 5 de octubre de 2017, se dicta resolución de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Motril por la que se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento a favor de las entidades IRIS, S.C.A. y JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES, S.A.. Dicha resolución fue remitida a todos los licitadores y a la propia recurrente el 11 de octubre de 2017.

QUINTO. El día 25 de octubre de 2017, J.J.R.S. presenta recurso especial en materia de contratación en el Registro del Ayuntamiento contra la Resolución, de 5 de octubre de 2017, de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Motril.

SEXTO. Con fecha 6 de noviembre de 2017 tiene entrada en el Registro de este Tribunal, oficio del órgano de contratación dando traslado del recurso especial interpuesto por J.J.R.S., junto con el expediente completo y el correspondiente



informe.

El listado de licitadores fue remitido posteriormente con motivo de requerimiento efectuado por parte de este Tribunal, teniendo entrada en su Registro en fecha 14 de noviembre de 2017.

SÉPTIMO. Con fecha 14 de noviembre de 2017, por la Secretaría de este Órgano se concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que formularan alegaciones, habiéndolas presentado en el plazo concedido la entidad IRIS, S.C.A..

OCTAVO. El 15 de noviembre de 2017, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento.

NOVENO. Con fecha 7 de diciembre de 2017 se requiere al órgano de contratación, por parte de la Secretaría de este Tribunal, determinada documentación necesaria para la resolución del recurso interpuesto, recibándose en el Registro de este Órgano con fecha 13 de diciembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del 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.

El apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la



Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011, permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Motril manifiesta que no dispone de un órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento, de conformidad con lo estipulado en el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, ostentando el Ayuntamiento la condición Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso



especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4»*.

En el presente supuesto, el acuerdo de adjudicación impugnado fue remitido al ahora recurrente mediante escrito fechado, con registro de salida del Ayuntamiento de Motril, el 11 de octubre de 2017. Por tanto, al haberse presentado el recurso el 5 de octubre de 2017 en el Registro del órgano de contratación, el mismo se habría interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

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

El recurrente solicita en su recurso que, con estimación del mismo, se deje sin efecto la adjudicación realizada a favor de las entidades IRIS, S.C.A. y JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES, S.A., para que se proceda, con la valoración máxima establecida en el pliego, a la adjudicación a su favor de los lotes A, B y C.

El recurrente funda su pretensión en base a tres alegatos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

Expuesto lo anterior, procede entrar en el fondo del recurso, debiendo señalarse para una mejor comprensión de la cuestión debatida, que el contrato se compone de tres lotes, señalándose los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor en el Anexo IV-A del PCAP. Así, para los tres lotes, los



criterios sujetos a un juicio de valor están ponderados con un máximo de 15 puntos y son los siguientes:

*“LOTE A, B y C: MANTENIMIENTO ZONAS VERDES DE MOTRIL
CRITERIO DE ADJUDICACIÓN C) Programa de prestación del Servicio. Se valorará
con un máximo de 15 puntos*

En este apartado se tendrá en cuenta el siguiente baremo:

*C.1. Por el Programa de Prestación de Servicios se puntuara un máximo de 12 puntos
La puntuación del Programa de Prestación del Servicio se realizará teniendo en
cuenta la propuesta que a este respecto presente el licitador, en la cual deberá de
reflejar la descripción de las tareas a realizar, las frecuencias de repetición,
frecuencias de demandas, planificación en el año, etc., teniéndose en cuenta la
siguiente tabla para el reparto de los 2 puntos:*

*Programa de mantenimiento de Céspedes.....se valorará con un máximo de 4,0 puntos
Programa de mantenimiento de Terrizos.....se valorará con un máximo de 1,0 puntos
Programa de Limpieza y Riegosse valorará con un máximo de 2,0 puntos
Programa de Abonadosse valorará con un máximo de 1,0 puntos
Programa de Tratamientos Fitosanitarios.....se valorará con un máximo de 2,0 puntos
Programa de Podasse valorará con un máximo de 2,0 puntos*

*C.2. Por los Medios Auxiliares y Maquinaria se puntuara un máximo de 3 puntos
La puntuación de los Medios Auxiliares y Maquinaria se realizará teniendo en cuenta
la propuesta que a este respecto presente el licitador, en la cual deberá de reflejar la
relación de Herramientas, Maquinaria, Vehículos y demás enseres que pone a
disposición de la prestación del Servicio, teniéndose en cuenta la siguiente tabla para
el reparto de puntos:*

*Relación de Maquinaria mantenimiento de Céspedes.....se valorará con un
máximo de 0,90 puntos
Relación de Vehículos.....se valorará con un
máximo de 0,70 puntos
Relación de Maquinaria y útiles de Podas.....se valorará con un*



máximo de 0,30 puntos

Relación de Maquinaria y útiles de jardinería en general.....se valorará con un máximo de 0,20 puntos

Relación de Maquinaria para Tratamientos Fitosanitarios.....se valorará con un máximo de 0,30 puntos

Relación de Maquinaria para Trabajos en Altura.....se valorará con un máximo de 0,60 puntos

La memoria de prestación de servicio deberá de contemplar como mínimo y con el fin de poder evaluar más correctamente las ofertas, los puntos siguientes:

- a) Servicios permanentes, especiales y extraordinarios a prestar.*
- b) Composición de los equipos que los prestan, explicitando:
 - b.1. Medios humanos, directos e indirectos.*
 - b.2. Medios mecánicos, marcas, modelos y características.*
 - b.3. Medios materiales auxiliares, características.**
- c) Planning de cada equipo*
- d) Horario de prestación de los servicios.*
- e) Frecuencia de los mismos.*
- f) Coordinación entre los servicios ofertados.*
- g) Certificados de antigüedad del personal que será adscrito a la contrata, para valorar la precariedad de la empresa.*

Además la Memoria técnica recogerá fielmente todos los aspectos contemplados en los Anexos del presente Pliego, sin perjuicio de las mejoras que se consideren oportunas.”

Pues bien, en primer lugar, expresa el recurrente en su escrito su disconformidad con la resolución impugnada para, a continuación, remarcar las bondades de su oferta en los distintos apartados y concluir que ha constatado una serie de irregularidades.

Así, alega el recurrente que cumple con el 100% de lo estipulado en el pliego por lo que le corresponden los 12 puntos del “Programa de Prestación de Servicios”. Manifestando, además, que se mejora el programa de puntos lo que supone un



sobrecoste para la empresa que no será abonado en los términos económicos.

Por otra parte, señala la recurrente que existe una incongruencia en la puntuación por los lotes, en concreto, apunta que ha obtenido la siguiente puntuación: lote A: 8,57 puntos, lote B: 8,97 puntos y lote C: 8,60 puntos.

Al respecto, se cuestiona el recurrente, cómo puede explicarse por parte de la mesa de contratación que las puntuaciones sean diferentes cuando se establece un programa de puntos en su totalidad.

Continúa el recurrente señalando, que se habría producido una incoherencia cuando la mesa de contratación otorga más puntuación a otras ofertas que a la suya, en lo relativo al “Programa de Prestación de Servicios”, cuanto su oferta es la más puntuada en el apartado “Medios Auxiliares y Maquinaria”. En este sentido, argumenta en su escrito que no puede puntuarse más el apartado “Programa de Prestación de Servicios” si no se dispone de la maquinaria precisa para la ejecución del servicio en cada uno de los lotes. Concluye que la mayor puntuación en “Medios Auxiliares y Maquinaria” debe conllevar una mayor puntuación en el “Programa de Prestación de Servicios”, pues de lo contrario estaríamos ante una contradicción clara en la puntuación.

Por último, respecto de este primer alegato, manifiesta también el recurrente su disconformidad con la puntuación obtenida en lo referente a los “Medios Auxiliares y Maquinaria”.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido expone que, en relación a las consideraciones realizadas por el recurrente sobre valoraciones y puntuaciones, el análisis pormenorizado que se hace por los miembros de la comisión técnica está perfectamente justificado y detallado en el informe, señalando que tales consideraciones la realiza el recurrente sin haber tenido acceso a la documentación técnica del resto de licitadores.



Como punto de partida, hemos de señalar que el recurrente basa su pretensión en que su propuesta cumple y acredita todos los aspectos sujetos a valoración, limitándose a exponer las bondades de su oferta, rebatiendo los puntos que se le han asignado. Así pues, el recurso se centra en la escasa puntuación recibida y no en los motivos o razones que han llevado a la mesa de contratación a su asignación.

Así pues, tal y como señala este Tribunal en su reciente Resolución 190/2017, de 26 de septiembre, el principio de congruencia consagrado en el artículo 47 del TRLCSP -“*La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición (...)*”- exige que este Tribunal resuelva el presente recurso ateniéndose estrictamente a las pretensión del recurrente, cuyo petitum se dirige claramente a que se revisen los puntos otorgados y se conceda a su oferta la máxima puntuación, no siendo objeto de controversia ni las razones que han llevado a la puntuación combatida, ni el desconocimiento de las mismas.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, las pretensiones por parte del recurrente de que la mesa de contratación ha realizado una valoración incorrecta en determinados criterios evaluables mediante juicio de valor -“Programa de Prestación de Servicios” y “Medios Auxiliares y Maquinaria”-, suponen una valoración paralela y alternativa a la de la mesa a la hora de enjuiciar la oferta de los licitadores que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, integrado por un equipo de miembros al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.



La doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas con arreglo a juicios de valor. Así en Resoluciones anteriores (v.g. 114/2016, de 20 de mayo, 165/2016, de 14 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 273/2016, de 4 de noviembre y 283/2016, de 11 de noviembre, entre otras muchas), hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la Sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que solo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en las resoluciones citadas la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *«la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De*



modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)».

Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), viene a señalar que la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores, impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico.

Por ello, hemos de concluir que los términos y alegatos en que se funda el recurso no desvirtúan la presunción de certeza de que goza el juicio técnico del órgano evaluador.

Con respecto a la incongruencias e incoherencias en la puntuación a que hace alusión el recurrente, según consta en el acta de la mesa de contratación de 11 de mayo de 2017, tras la interposición del anterior recurso, el cual fue inadmitido por este Tribunal en la Resolución 156/2017, de 4 de agosto de 2017, *“(...) los técnicos, tras la vista del recurso especial en materia de contratación presentado por el licitador J.J.R.S., han observado errores de hecho en las puntuaciones transcritas, por lo que se ha emitido informe de acuerdo a esta circunstancia indicando la subsanación de las valoraciones para que sea acordada por la mesa de contratación. Los asistentes acuerdan aceptar el*



informe presentado y que se sumen a los criterios objetivos, de los sobres C presentados por los licitadores.

Vistas las puntuaciones finales, el orden de clasificación de cada uno de los lotes no supone variación en el orden, aunque algunos han sufrido modificación en su puntuación final.

Los integrantes asistentes de la mesa proponen se inserte en el perfil de contratante, y se notifique a los licitadores esta circunstancia (...)”

En este sentido, según se recoge en el informe mencionado en el acta anterior “(...) *En relación a las incongruencias e incoherencias que manifiesta en la puntuación de los lotes, hemos de manifestar que se ha procedido a la revisión íntegra de las ofertas, detectándose errores de transcripción de las notas manuales de valoración a la hoja de cálculo en la que se elaboran las puntuaciones, que han sido subsanados, quedando el empresario J.J.R.S. de la siguiente forma:*

<i>VALORACIÓN</i>	<i>PROG. PRESTACIÓN DE SERVICIOS</i>	<i>PROG. MEDIOS AUX Y MAQUINARIA</i>	<i>TOTAL PUNTOS</i>
<i>J.J.R.S.</i>	<i>8,57</i>	<i>2,59</i>	<i>11,16</i>
<i>J.J.R.S.</i>	<i>8,57</i>	<i>2,59</i>	<i>11,16</i>
<i>J.J.R.S.</i>	<i>8,61</i>	<i>2,59</i>	<i>11,20</i>

En base a las diferencias en las puntuaciones de los tres lotes, hemos de manifestar que no en todos los lotes obtienen los licitadores la misma puntuación, a pesar de haber ofertado en todos lo mismo. Esto viene motivado porque en todos los lotes no se presentan las mismas empresas, variando por tanto las mejoras en cada lote y proporcionalmente las puntuaciones ”.

Por tanto, entiende el órgano de contratación que la incongruencias a que hace referencia no son tales, sino que se debieron a un error de transcripción,



quedando las puntuaciones correctas plasmadas en la resolución de adjudicación.

Por otra parte, en cuanto a la correlación de puntuaciones que entienda deben existir entre las puntuaciones obtenidas en el criterios “Programa de Prestación de Servicios” y “Medios Auxiliares y Maquinaria”, hay que señalar que se trata de criterios independientes y como tal se valoran, sin que el pliego, por su parte, establezca relación alguna entre ellos.

En definitiva, a la vista de lo expuesto anteriormente, de lo previsto en los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor analizados, de lo ofertado por las entidades licitadoras y del contenido del informe técnico emitido por la comisión evaluadora, según el parecer de este Tribunal, no se aprecia en la valoración de los criterios examinados arbitrariedad o error patente que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

Procede, en consecuencia, desestimar este primer motivo del recurso interpuesto.

SEXTO. Como segundo motivo de recurso, alega el recurrente que en el pliego existe un error en la ratio de personal a emplear en la prestación de servicios pues, mientras en la página 11 se especifica que la ratio será de 1 trabajador por cada 15.000 metros cuadrados, en la página 14 se establece que este debe ser 1,5 trabajadores por cada 10.000 metros cuadrados, lo que conlleva una discrepancia en los costes de personal y en la valoración económica a satisfacer por el propio ayuntamiento.

Asimismo, y dentro de este alegato, señala el recurrente que el pliego no recoge ni especifica la subrogación de los trabajadores para el Lote B ya que la persona se encuentra de baja laboral en la empresa.



En cuanto al error invocado, indica el órgano de contratación que el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), aprobado y publicado en el perfil de contratante en la página 13 establece “... *ratio de 1 trabajador por cada 15.000 m² de zona verde*” y en la página 16 “... *un ratio de 1 persona por cada 1,5 Has*”, por lo que entiende que debe existir un error en lo alegado por el recurrente motivado por un procedimiento anterior que fue anulado por errores en el mismo.

Respecto de la segunda cuestión argumenta el órgano de contratación que debe ser desestimado por cuanto se dirige contra un aspecto del pliego que debió haber sido impugnado durante el plazo establecido para ello, pues el mismo fue íntegramente aceptado por el recurrente.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación en su informe aclara lo siguiente:

- El licitador en la documentación que aporta al Ayuntamiento para elaborar el pliego incluye al trabajador en la relación presentada.
- En las facturas presentadas en los últimos seis meses anteriores al pliego por los servicios prestados se incluye a este trabajador en los TC2 aportados.
- Este trabajador está subrogado en el expediente 160516DCAJ de la Autoridad Portuaria de Motril.

En relación a la primera cuestión, entiende este Tribunal que efectivamente debe de tratarse de un error del recurrente, pues no se localiza en los pliegos los datos a que hace referencia el recurso.

Con respecto a la segunda parte de su alegato, hay que señalar que el recurrente está atacando el contenido del propio pliego, siendo necesario señalar que, conforme a reiteradísima jurisprudencia y como ya hemos manifestado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 221/2016, de 16 de septiembre



y la 45/2017, 2 de marzo, entre otras muchas, los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, por lo que, en virtud del principio de *pacta sunt servanda*, y teniendo en cuenta que el recurrente no los impugnó en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

En definitiva, de la doctrina y jurisprudencia existente sobre la materia podemos extraer como conclusión, que si las condiciones de la licitación están suficientemente claras en los anuncios de licitación, en los pliegos o en los documentos que deban regir la licitación, estos no pueden impugnarse en un recurso contra un acto posterior como es la exclusión o la adjudicación.

Por ello, entiende este Tribunal que la licitadora pudo haber interpuesto un recurso contra el anuncio y los pliegos de la licitación en el momento previsto para ello, si consideraba que los mismos incurrían en los vicios que ahora denuncia en el recurso contra la adjudicación.

Por todo lo anterior procede, pues, la desestimación de este motivo de recurso.

SÉPTIMO. En su tercer alegato el recurrente pone de manifiesto que las ofertas económicas de las entidades adjudicatarias, IRIS, S.C.A. y JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES, S.A., son desproporcionadas y contraproducentes, pues no garantizan que se pueda llevar a cabo cumplimiento de la prestación debido a que no cubre los costes de personal.

Señala que aporta junto al escrito de recurso hoja de costes de personal por cada LOTE según Convenio Estatal de Jardinería que acredita la bajada temeraria de no cumplimiento del servicio. No obstante, entre la documentación adjunta al recurso especial no se encuentra la documentación a que hace referencia.

Por su parte, el órgano de contratación argumenta que, tras la apertura del



sobre C, la mesa constató que las ofertas de ambas entidades podían incurrir en baja desproporcionada, por lo que se concedió plazo para que justificasen su oferta económica y precisaran las condiciones de la misma.

Sigue señalando el órgano de contratación que, una vez analizadas las justificaciones presentadas, los técnicos informaron lo siguiente:

“(…)

Que se procede a informar de la justificación de las bajas desproporcionadas por las empresas al expediente 8/2016 Servicio de mantenimiento de zonas verdes de Motril y Anejos del término municipal.

Analizadas las justificaciones presentadas por IRIS, S.C.A. y JOCA, S.A., se comprueba que hacen un análisis de costes justificando la viabilidad de su oferta.

Desde el punto de vista técnico en ambas ofertas queda claro que los costes de mano de obra quedan sobradamente cubiertos y estos se ajustan al Convenio Estatal de Jardinería.

Respecto a los costes de insumos (fitosanitarios, combustible, abonos, amortizaciones, etc), entendemos que estos costes son muy relativos y condicionados a muchas variables subjetivas y difíciles de valorar, tales como la rentabilidad de la empresa, procesos de compras en volúmenes y formas de pago a proveedores, etc.

Por otro lado, reseñar que IRIS, S.C.A., que ha sido contratista con este ayuntamiento y que estos años de experiencia les hace conocedores del servicio a realizar, pudiendo optimizar recursos organizativos y de distribución de las tareas.

En cuanto a JOCA, S.A., realiza una baja menor que IRIS, S.C.A. teniendo por



tanto un mayor margen económico de maniobra motivado posiblemente por ser empresa nueva en la zona y su deseo de implantarse en este ámbito territorial.

Respecto a la rentabilidad que persigue con su oferta, pueden existir motivos de empresas encaminadas a abrir mercado e implantarse en la zona y que justifiquen el bajo margen de beneficio que establecen en su justificación.

En cualquiera de los casos el Pliego Técnico por el que se rige la oferta, tienen el compromiso y deber de cumplir, el cual está dotado de las suficientes herramientas para controlar y actuar en caso del incumplimiento del mismo.

Por último, otro dato a tener en cuenta al analizar la baja desproporcionada de las dos empresas que en principio obtienen la mayor puntuación, es el valor o coste de los trabajos a realizar. Debe destacarse que es una realidad, que hay discrepancia en las ofertas para el mantenimiento de las zonas verdes que cada municipio saca a fin de externalizar este tipo de servicios.

Por ello es importante analizar el estudio realizado por la Asociación Española de Parques y Jardines Públicos, publicado este mismo mes de junio, donde se puede observar que el coste medio por mantenimiento de zonas verdes (euros/m²) es de 2,60 euros, oscilando desde 1,00 a los 7,10 euros/m².

Esta oscilación se debe a que muchos municipios ajustan el valor de sus mantenimientos a la partida presupuestaria con la que cuentan, y al contenido, es decir, extensiones de zonas verdes, arbolado viario, topología del jardín, etc.

El coste de salida de nuestros lotes y por lo que se adjudica se refleja en la siguiente tabla:



	<i>SUP.</i>	<i>EUROS/M2</i>	<i>IRIS</i>	<i>JOCA</i>	<i>VARIACIÓN SOBRE MEDIA NACIONAL (2,60 euros/m2)</i>
<i>LOTE A MOTRIL</i>	49.153,63	3,9286183	2,2773701	----- -----	-0,322629879
<i>LOTE B MOTRIL- VARADERO-SANTA ADELA</i>	35.376,50	4,6193806	3,6299626	----- -----	1,029962622
<i>LOTE C MOTRIL- PLATA GRANADA</i>	48.851,21	3,960519	----- -----	3,2404969	0,640496851

Por tanto, según los antecedentes y datos descritos en la tabla anterior esta comisión acuerda que las propuestas económicas presentadas por los licitadores con la oferta más favorable no incurren en baja desproporcionada”.

Por todo lo expuesto, concluye el órgano de contratación su informe señalando que las ofertas no se consideran desproporcionadas, por lo que debe desestimarse este motivo de recurso.

Pues bien, en primer lugar, se ha de manifestar que la fundamentación del recurso gira en torno a una apreciación técnica subjetiva del recurrente contraria a la realizada en el seno del procedimiento, que no puede prevalecer sobre el juicio técnico emitido por un órgano especializado de la Administración. Dicho parecer técnico goza de una presunción iuris tantum de acierto y razonabilidad, lo que determina que no pueda quedar desvirtuado por la emisión de un juicio técnico paralelo y alternativo del recurrente, salvo existencia de error, arbitrariedad o falta de motivación de aquel.

Al respecto, es doctrina reiterada de este y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no suficientemente justificada rige el principio de discrecionalidad técnica. En tal sentido, las Resoluciones 34/2015, de 3 de febrero, 82/2016, 21 de abril, 294/2016, de 18 de noviembre, 75/2017, de 21 de abril, 92/2017, de 12 de mayo y 120/2017, de 9 de junio, de este



Tribunal, reproduciendo el contenido de la 121/2013, de 11 de octubre, señalan que «(...) el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquella, sí contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin que este Tribunal aprecie en las mismas error, criterio arbitrario ni desviación de poder que lleve a sostener la superación de los límites de la discrecionalidad técnica que opera en este ámbito, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado.

No en vano dice el artículo 152.4 del TRLCSP que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro, pues, el margen de discrecionalidad técnica que rige en esta materia, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido invocada por este Tribunal en muchas de sus resoluciones. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) señala que “(...) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción iuris tantum sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”».



Este parecer es también refrendado por otros Órganos de resolución de recursos contractuales. Citamos a título de ejemplo, entre otras muchas, la Resolución 811/2014, de 31 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo tenor es el siguiente: *«(...) debe tenerse presente que, como se ha advertido también en la resolución 42/2013, en esta materia ha de partirse de “una constatación fundamental, cual es la discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación (y, en última instancia, el Órgano de contratación) a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados”. En efecto, la valoración acerca de la posibilidad de cumplimiento del contrato por parte de la empresa que se encuentra en “baja temeraria”, con base en la justificación presentada por la empresa y en los informes técnicos recabados al efecto, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración.»*

Asimismo, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 252/2016, de 22 de noviembre, entre otras, señala que *«El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada, que como es sabido corresponde a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, pero revisable en cuanto a sus elementos reglados, entre otros la motivación (...).*

Es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión, con el objeto de poder someter a control o revisión los elementos reglados del acto discrecional».

Por último, entre otros órganos de resolución de recursos contractuales, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en su Acuerdo 36/2015, de 19 de junio, señala que *«La valoración de si la oferta es o no anormal corresponde a la entidad contratante, operando en estos casos la discrecionalidad técnica de la que goza. Pero la discrecionalidad técnica no es*



un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Por ello, es competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla».

Además de lo anterior, se ha de tener en cuenta la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de julio de 2017, que establece con relación a la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación en el supuesto de que considere que la oferta seleccionada no resulte finalmente incurso en valores anormales o desproporcionados que la mencionada obligación de motivación es de carácter limitada, y ello, porque hay que tener en cuenta que la apreciación que realiza en un primer momento el órgano de contratación es una apreciación prima facie del carácter anormalmente bajo de la oferta, por lo que, como se indica en la sentencia mencionada *«En efecto, obligar al órgano de contratación a exponer de manera detallada por qué razón una oferta no le parece anormalmente baja no tomaría en consideración la distinción entre las dos fases del análisis que establece el artículo 151 del Reglamento de aplicación».*

En concreto, en el presente supuesto el órgano de contratación considera justificada las ofertas presentadas por las entidades IRIS, S.C.A. y JOCA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES, S.A., con base al informe técnico de 14 de junio de 2017, mientras que el recurrente, aun cuando lo menciona, no aporta ningún tipo de dato que desvirtúe lo recogido en el citado informe técnico.

Por tanto, hemos de concluir que las argumentaciones contenidas en el escrito de recurso y anteriormente reproducidas resultan ser un juicio técnico paralelo al efectuado por la Administración, no habiéndose probado error o arbitrariedad ni falta de motivación en la actuación del órgano de contratación, siendo que este Tribunal no puede atender a lo solicitado por el recurrente, por lo que procede, asimismo, la desestimación de este motivo de recurso.



OCTAVO. Por último, y en otro orden de cosas, el recurrente pone de manifiesto que existe una irregularidad en la formación de la mesa de contratación para el sobre B, pues según lo establecido en punto 10.4 del Pliego, la evaluación debe efectuarla un comité formado por expertos, como mínimo de tres, y diferentes a los promotores que confeccionan el pliego.

Así, señala el recurrente que uno de los miembros no es técnico en la materia objeto del pliego, es técnico en construcción pero no en mantenimiento de Jardines, y otro de ellos es técnico de la mesa de contratación y al mismo tiempo ejecutor del pliego lo que, según señala, lleva un conflicto de intereses que da lugar a la nulidad del acuerdo de constitución de la mesa que ha valorado la licitación y ha procedido posteriormente a la adjudicación.

Frente a ello, señala el órgano de contratación en su informe que en este procedimiento esa composición no era preceptiva, ya que los criterios evaluables de forma automática tienen mayor ponderación que aquellos que dependen de un juicio de valor. No obstante, sigue señalando, la mesa de contratación designó a dos técnicos para la valoración del sobre B, asesorados por el técnico redactor.

Para analizar este motivo, hemos de partir de un dato fundamental, y es que la comisión técnica que, en el supuesto examinado, asesoró a la mesa de contratación en la valoración de las ofertas no es un “comité de expertos” -figura prevista en los artículos 150.2 del TRLCSP.

El órgano competente para la valoración de las ofertas es, con carácter general, la mesa de contratación. Al respecto, el artículo 320.1 del TRLCSP dispone que *“Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 177.1, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación, que será el órgano competente para la*



valoración de las ofertas. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación.”

No obstante lo anterior, la mesa de contratación, en el ejercicio de su competencia de valoración de las ofertas, puede solicitar cuantos informes técnicos considere necesarios. En tal sentido el artículo 160.1 del TRLCSP dispone que *“Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello [la mesa de contratación] podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.”* Y el artículo 22.1 e) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, recoge, entre las funciones de la mesa de contratación, la de valoración de las proposiciones, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP, *“Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.”* Y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 25 del Real Decreto 817/2009 antes mencionado.

Por tanto, a modo de conclusión, podemos señalar que la mesa de contratación es el órgano competente para la valoración de las ofertas con arreglo a criterios



sujetos a juicio de valor siempre que estos tengan asignada menor ponderación que los criterios evaluables automáticamente, correspondiendo, en caso contrario, tal facultad al comité de expertos u organismo técnico especializado previstos en el artículo 150.2 del TRLCSP. Asimismo, en los casos en que la mesa sea el órgano de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, podrá solicitar potestativamente, cuando lo considere necesario, informes técnicos sobre la materia.

Pues bien, en el supuesto analizado en esta resolución, según el Anexo IV-A del PCAP, los criterios sujetos a juicio de valor estaban menos ponderados (15 puntos) que los criterios de evaluación automática, incluido el precio (80 puntos), por lo que la valoración de las ofertas con arreglo a los primeros correspondía en todo caso a la mesa de contratación, si bien la misma optó por solicitar informe técnico a personal cualificado para emitirlo, haciendo uso para ello de la facultad que le es reconocida legal y reglamentariamente en los preceptos antes señalados. En tal sentido, consta en el acta de 16 de diciembre de 2016 que la mesa de contratación acordó designar una comisión técnica de apoyo a la mesa formada por tres técnicos, un arquitecto técnico, un técnico agrícola y un tercer técnico perteneciente a la Diputación de Granada.

Como ya se ha señalado, esta comisión nada tiene que ver con el comité de expertos, solo previsto en los artículos 150.2 del TRLCSP y 25 del Real Decreto 817/2009 para los casos en que la ponderación de los criterios sujetos a juicio de valor sea superior a la de los restantes.

Por tanto, llegados a este punto, no pueden acogerse los razonamientos esgrimidos por el recurrente para fundamentar su alegato procediendo, pues, la desestimación de este último motivo del recurso al no apreciarse ningún vicio en relación a la formación de la citada comisión.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.J.R.S.** contra la resolución, de 5 de octubre de 2017, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento de las zonas verdes de Motril y anejos del término municipal” (Expte. 8/2016), Lotes A, B y C, promovido por el Ayuntamiento de Motril (Granada).

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 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal mediante Resolución de 15 de noviembre de 2017.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

