Recurso 106/2022
Resolución 237/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 20 de abril de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.** y **GRUPOCOPSA, S.L.** contra el acuerdo, de 10 de marzo de 2021, del órgano de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de conservación de los espacios verdes y el arbolado urbano del término municipal de Roquetas de Mar (dos lotes)» (Expte. 23/20.-Servicio), convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de febrero de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. En esa misma fecha, se publicaron los pliegos de esta licitación. Asimismo, el 26 de febrero de 2021 se publicó el citado anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del contrato asciende a 34.640.290,85 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por 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 cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo, de 7 de marzo de 2022, de la mesa de contratación se resuelve excluir la proposición, inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, de las entidades ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. y GRUPOCOPSA, S.L. CABELLO SERVILIMPSA, S.L., que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante la recurrente o la UTE recurrente), del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento.

Posteriormente, el 10 de marzo de 2022, el pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, como órgano de contratación, ratifica la mencionada exclusión.

SEGUNDO. El 23 de marzo de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE recurrente, contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 1 de abril de 2022.

Dicho día 1 de abril de 2022 este Tribunal mediante resolución acordó, respecto de los dos lotes, adoptar la medida cautela de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente.

Por último, el 5 de abril de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidades: EULEN, S.A.; URBASER, S.A., que licitó junto con CONSTRUCCIONES TEJERA, S.A. con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas; y STV GESTIÓN, S.L. y ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, S.A., que licitaron asimismo con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante las entidades interesadas).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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, toda vez que el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), que no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la UTE 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. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una oferta en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

En este sentido, aun cuando el acto formalmente impugnado es el acuerdo de 10 de marzo de 2022 del órgano de contratación, sustantivamente el recurso se dirige contra el acuerdo de 25 de febrero de 2022 de la mesa de contratación en el que se rechaza la oferta de la recurrente por no justificar la viabilidad de su oferta. Al respecto, este Tribunal quiere poner de manifiesto que la mesa de contratación se extralimitó en el ejercicio de su funciones, dado que de conformidad con lo dispuesto en el 149.6 de la LCSP la misma solo tiene funciones de propuesta, siendo el órgano de contratación quien tiene las facultades de aceptación o rechazo, circunstancia que se materializó como se ha expuesto el 10 de marzo de 2022.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo de exclusión de la oferta de la ahora recurrente consta publicado en el perfil de contratante el 21 de marzo de 2022, por lo que aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 23 de marzo de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 10 de marzo de 2022 del órgano de contratación, en el que se contiene la exclusión de su oferta, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«anule la decisión de exclusión de la oferta de la (…) [UTE recurrente] en ambos Lotes 1 y 2, retrotrayendo el procedimiento al momento previo a la exclusión (...)»*.

La recurrente, en síntesis, denuncia que el informe técnico del órgano de contratación de 23 de febrero de 2022 de viabilidad de su oferta a los lotes 1 y 2 (en adelante informe de viabilidad) emplea una metodología totalmente errónea.

Al respecto, la cláusula 11.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) señala que cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a los parámetros objetivos que justificadamente se establezcan en el cuadro anexo de características de dicho pliego o, en su ausencia, se aplicará el criterio referido en el apartado anterior (cláusula 11.1 del PCAP), que indica que cuando el único criterio de adjudicación sea el precio se aplicarán los parámetros objetivos de determinación de presunción de anormalidad en la oferta que se encuentren vigentes específicamente en la normativa reglamentaria de desarrollo de la LCSP.

Por su parte, en el cuadro anexo de características del PCAP, en su apartado N) -criterios de valoración de las ofertas- se indican una pluralidad de criterios de adjudicación, en concreto los siguientes:

- Criterios cuantificables mediante fórmulas sujetos a evaluación posterior:
    1. Precio
        1.1. Precio total del mantenimiento y servicio de los espacios verdes.
        1.2. Porcentaje de descuento sobre los precios relacionados con el suministro y materiales.
        1.3. Porcentaje de descuento ofertado para los trabajos puntuales de obra civil.
    2. Flota de vehículos.
    3. Años de antigüedad de la flota.

- Criterios basados en juicio de valor sujetos a valoración previa:
    1. Conocimiento de la ciudad, análisis de la situación actual.
    2. Programación y Organización del servicio.
    3. Acciones medioambientales a aplicar en el servicio.
    4. Vías de comunicación, satisfacción ciudadana y divulgación.
    5. Criterios sociales y éticos.
    6. Idoneidad del proyecto de Automatización y centralización red de riego.
    7. Idoneidad del proyecto de puesta a punto de zonas verdes.

Pues bien, del total de los criterios previstos en el cuadro anexo de características del PCAP, solo los recogidos en en los epígrafes 1.1, 1.2 y 1.3, dentro de los cuantificables mediante aplicación de fórmulas, contienen expresamente parámetros objetivos de anormalidad, el resto de ellos, incluidos los basados en juicios de valor, no recogen parámetro alguno, en palabras de la cláusula 11.2 del PCAP *«en su ausencia»*.

Sobre el particular, consta en el expediente remitido que la oferta de la recurrente fue declarada inicialmente incursa en baja anormal para los lotes 1 y 2 en los criterios 1.2, 1.3 y 2, dentro de los evaluables por aplicación de fórmulas, esto es, respectivamente, porcentaje de descuento sobre los precios relacionados con el suministro y materiales; porcentaje de descuento ofertado para los trabajos puntuales de obra civil; y flota de vehículos.

Acto seguido, tras requerimiento a la recurrente para que justifique la anormalidad de su oferta, y la aportación por su parte de la documentación acreditativa de ello, se emite el mencionado informe de viabilidad que en lo que aquí interesa indica lo siguiente:

***** Respecto del lote 1: señala que el porcentaje de descuento sobre el precio global ofertado es del 0,3%, siendo la UTE recurrente la que realiza un oferta económica con menos baja. Asimismo, sobre el porcentaje de descuento sobre los precios relacionados con el suministro y materiales, realiza las siguientes conclusiones:

«- En primer lugar, en el pliego se fijó una partida por importe de 165.800 € en concepto de otros costes directos (materiales y suministros). Este importe fue fijado con objeto de ser consumido en su integridad, una vez aplicado el descuento ofertado en los precios unitarios (base de precios general de paisajismo) por la empresa que resulte adjudicataria. Es decir, no se trata de un importe al que se le aplica una baja y se ejecuta, como ocurre en un contrato de obra, sino que la baja va aplicada a los precios unitarios, manteniéndose invariable dicho importe. En el caso que nos ocupa, contamos un importe de 165.800 € a consumir; si tenemos en cuenta que ese importe debe consumirse una vez aplicada la baja del 93% en los precios unitarios, partiríamos de un total de 2.368.571,43 € según los precios unitarios aplicables, que es el importe real que el ayuntamiento exigiría según dichos precios, y una vez aplicada la baja del 93% ofertada, la partida de 165.800 € quedaría consumida en su integridad. Con esta explicación queremos dejar claro que la pérdida como consecuencia de la baja ofertada no es de 154.194 € (resultado de aplicarle el 93 % de baja a la partida fijada en pliego), como refiere la mercantil en su justificación.

- En este mismo sentido ha quedado reflejado dicho mecanismo, al describir en la cláusula 18 del Pliego de prescripciones técnicas la forma y plazo de abono del servicio, donde se detalla de forma clara y precisa como debe aplicarse el porcentaje de descuento a los precios y no a la partida presupuestaria destinada a la compra de materiales y suministros o a los costes por valoración destinados a trabajos puntuales de obra civil.

- Respecto a lo que alude la mercantil de que la oferta debe ser considerada en su conjunto, podemos afirmar que la baja realizada en este criterio no solo tiene una incidencia significativa en el propio criterio, sino que en el conjunto de criterios, que es donde se debe valorar la viabilidad técnico- económica, repercute muy significativamente, pues las pérdidas generadas superarían con creces los Gastos Generales, el Beneficio Industrial y la poca baja realizada en el precio global.

- Teniendo en cuenta lo expuesto, sin entrar a valorar el resto de criterios en los que se encuentra incursa en baja la oferta de la mercantil, podemos concluir que la oferta es inviable desde el punto de vista económico. Aun así, a continuación, nos pronunciaremos sobre el resto de criterios.».

En cuanto al porcentaje de descuento ofertado para los trabajos puntuales de obra civil que se aplicará a las mediciones por valoración, que en el caso de la UTE recurrente es del 93%, el informe de viabilidad indica las siguientes conclusiones:

«- El razonamiento es idéntico al del anterior criterio. En primer lugar, en el pliego se fijó una partida por importe de 100.000 € para trabajos puntuales de obra civil. Este importe fue fijado con objeto de ser consumido en su integridad, una vez aplicado el descuento ofertado en los precios unitarios (base de precios general de paisajismo) por la empresa que resulte adjudicataria. Es decir, no se trata de un importe al que se le aplica una baja y se ejecuta, como ocurre en un contrato de obra, sino que la baja va aplicada a los precios unitarios, manteniéndose invariable dicho importe. En el caso que nos ocupa, contamos un importe de 100.000 € a consumir; si tenemos en cuenta que ese importe debe consumirse una vez aplicada la baja del 93% (realizada por la UTE) en los precios unitarios, partiríamos de un total de 1.428.571,43 € según los precios unitarios aplicables, que es el importe real que el ayuntamiento exigiría según dichos precios, y una vez aplicada la baja del 93% ofertada, la partida de 100.000 € quedaría consumida en su integridad. Con esta explicación queremos dejar claro que la pérdida como consecuencia de la baja ofertada no es de 93.000 € (resultado de aplicarle el 93 % de baja a la partida fijada en pliego), como refiere la mercantil en su justificación.

- En segundo lugar, respecto a lo que alude la mercantil de que la oferta debe ser considerada en su conjunto, podemos afirmar que la baja realizada en este criterio no solo tiene una incidencia significativa en el propio criterio, sino que en el conjunto de criterios, que es donde se debe valorar la viabilidad técnico económica, repercute muy significativamente, pues las pérdidas generadas superarían con creces los Gastos Generales, el Beneficio Industrial y la poca baja realizada en el precio global.».

Por último, sobre la flota de vehículos ofertada, que en el caso de la recurrente es de 92 vehículos, el informe de viabilidad señala las siguientes conclusiones:

«En primer lugar, cabe mencionar que la empresa justifica documentalmente los costes derivados de la adquisición y compra de los vehículos.

El artículo 10. C) del Convenio colectivo del sector de la jardinería establece la clasificación funcional del grupo profesional de oficios manuales;».

Acto seguido, el informe de viabilidad reproduce los puntos 2 a 5 de dicho apartado para afirmar lo siguiente:

«Como se puede observar, el convenio determina para cada grupo profesional, en caso de ser necesario para el desempeño de sus funciones, el tipo de vehículos que estaría obligado a conducir. Por tanto, en la categoría de Auxiliar Jardinero, establece que, entre sus funciones, se contempla la conducción de vehículos de transporte interno como dúmpers y análogos, pero no dispone que tengan la obligación de poseer título habilitante para el desplazamiento durante la jornada laboral mediante cualquier tipo de vehículo (turismos, motos, Scooters, camiones, etc). Estando reservadas dichas funciones a categorías de rango superior.

Si analizamos la oferta presentada por la UTE, como se puede apreciar en la siguiente imagen, para cada sector, la UTE asigna un vehículo de movilidad personal (scooters) para cada trabajador, independientemente del grupo profesional al que pertenezcan.

Por tanto, se estaría obligando a los auxiliares de jardinería a desplazarse en vehículos durante su jornada de trabajo, contraviniendo lo establecido en el citado como convenio, como se ha visto.».

Así las cosas, como se ha expuesto, la recurrente, en síntesis, denuncia que dicho informe de viabilidad emplea una metodología totalmente errónea.

A) Respecto del criterio 1.2 "Porcentaje de descuento sobre los precios relacionados con el suministro y materiales", afirma la recurrente que la interpretación que realiza el informe de viabilidad no encuentra ningún amparo ni en la ley ni en el PCAP, dado que ello implicaría que el contrato en lugar de ser de servicios fuese mixto en el que la parte de suministros fuese la prestación principal (artículo 18 de la LCSP). Sirva como ejemplo, según señala, que si una entidad licitadora hubiera ofertado el 100% de baja (lo que era posible al no estar vedado por el pliego), según la lógica de los técnicos informantes la adjudicataria debía ir ejecutando unidades de precios unitarios de valor cero hasta alcanzar la cifra de 165.800 euros, lo que resultaría imposible y, por lo tanto, el Ayuntamiento dispondría de una partida infinita de materiales y suministros.

A su juicio, al indicarse en la documentación de la licitación que esta partida de coste es *"fija"*, ello supone que no puede variarse su importe por las licitadora, es decir, en sus ofertas económicas no pueden minorar estas inversiones al rellenar los cuadros del modelo de proposición.

En este sentido, señala que si atendemos a la cláusula 18 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) *"Forma y plazo de abono"* observamos que el pago se efectúa en varios *"bloques",* siendo uno de ellos el correspondiente al concepto de materiales y suministros, una vez aplicado el descuento ofertado, más los gastos generales y beneficio industrial de la oferta, y finalmente el IVA (impuesto sobre el valor añadido). Es decir, la entidad licitadora cobrará el importe destinado a materiales y suministros, pero una vez efectuado el descuento ofertado y aplicados gastos generales y beneficio industrial, más IVA. Sobre el particular, como es lógico, aunque el porcentaje de descuento se aplique sobre los precios unitarios, ello únicamente implica que el contratista cobrará el importe resultante tras aplicar estos descuentos. Esto es, el Ayuntamiento recibirá los suministros que corresponda, pero únicamente pagará por ellos el importe tras aplicar el descuento, de tal suerte que recibirá suministros y materiales por valor de 165.800 euros, pero solo pagará el importe correspondiente tras el descuento y aplicarle gastos generales, beneficio industrial e IVA.

Al respecto, el coste real que le supondría aplicar ese 93% de descuento como es obvio nunca ascendería a esa cantidad, pues sería realmente la diferencia entre los precios adquisición de esos materiales y suministros por su parte y el importe facturado al Ayuntamiento por ellos, según la fórmula de la citada cláusula 18 del PPT, una vez aplicado 93% de descuento y añadidos los gastos generales, beneficio industrial más IVA. Y, como se concretó en el escrito de justificación de su oferta, ese descuento, se estimó en 154.194,00 euros resultado de aplicar la baja del 93% a la partida fija de 165.800 euros.

En conclusión, los razonamientos del informe técnico carecen de todo sentido y no pueden estar amparados por la discrecionalidad técnica de la Administración, que opera también en la fase de valoración de la anormalidad de las ofertas.

B) En relación con el criterio 1.3 "Porcentaje de descuento ofertado para los trabajos puntuales de obra civil que se aplicará a las mediciones por valoración, una vez aplicados los GG y BI", señala la recurrente que utiliza el informe de viabilidad el mismo razonamiento que el aplicado en el anterior criterio. En este sentido, tras analizar determinadas afirmaciones contenidas en el informe de viabilidad, con consideraciones en parte similares a las vertidas en el criterio anterior, vuelve a incidir sobre la errónea metodología empleada en el mencionado informe de viabilidad.

C) Sobre el criterio 2 "Flota de vehículos", indica la recurrente que el informe de viabilidad en este caso utiliza una metodología distinta, dado que tras calcular la media de vehículos conforme a los parámetros de anormalidad concluye que *"la empresa justifica documentalmente los costes derivados de la adquisición y compra de los*

vehículos". Sin embargo, a continuación efectúa un razonamiento aún más impropio que con los anteriores criterios, porque no pretende calcular los supuestos costes que implicarían para el servicio sino que entra a valorar el uso que en la ejecución del contrato se daría a los vehículos ofertados.

Este razonamiento como se puede apreciar no tiene ninguna relación con la finalidad del trámite del artículo 149 LCSP, que es dilucidar si la oferta puede ser cumplida o no como consecuencia de los valores anormales. En este sentido, el informe se aparta expresamente del criterio de valoración contenido en el PCAP y se adentra en elucubraciones sobre la supuesta utilidad o aptitud en la fase de ejecución del contrato y sobre el empleo que puede darse o no a los vehículos ofertados.

Al respecto, afirma la recurrente que no pueden los técnicos informantes ahora ir más allá de la viabilidad económica de la oferta y hacer una serie de valoraciones que son propias de la fase de ejecución del contrato, y que ni siquiera corresponden a una estimación de esta viabilidad económica, sino a meros criterios de supuesta utilidad de los vehículos ofertados que no se contienen en los pliegos, o a supuestas valoraciones de cuestiones de ámbito laboral de interpretación del convenio colectivo aplicable. Y, sobre todo, es totalmente erróneo concluir que se está obligando a los auxiliares de jardinería a desplazarse en vehículos porque estos vehículos se han ofertado con una previsión de uso que, en su caso, se adaptaría a las necesidades del servicio o peculiaridades de las personas trabajadoras.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe al recurso base su argumentación en lo razonado en el informe de viabilidad. En este sentido, va exponiendo a lo largo de su alegato los razonamientos puestos de manifiesto por los técnicos que suscribieron el informe de viabilidad para concluir oponiéndose a los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

3. Alegaciones de la entidades interesadas.

Por último, las entidades interesadas se oponen asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en sus escritos de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre los criterios 1.2 "Porcentaje de descuento sobre los precios relacionados con el suministro y materiales" y 1.3 "Porcentaje de descuento ofertado para los trabajos puntuales de obra civil que se aplicará a las mediciones por valoración, una vez aplicados los GG y BI".

Al respecto, de lo expuesto hasta ahora, en síntesis, la controversia versa sobre la interpretación de las cuestiones previstas en los pliegos relativas a los mencionados criterios 1.2 y 1.3. Así las cosas, en el cuadro anexo de características del PCAP, en su apartado N) -criterios de valoración de las ofertas- se indica para el criterio cuantificable mediante fórmulas "1.2. Porcentaje de descuento sobre los precios relacionados con el suministro y materiales" en lo que aquí interesa lo siguiente: *«A la oferta que presenta un mayor porcentaje de descuento sobre los precios de la Base de Precios General de Paisajismo vigente se le otorgará la mayor puntuación, puntuándose el resto de oferta de forma proporcional (…).»* y para el "1.3. Porcentaje de descuento ofertado para los trabajos puntuales de obra civil", asimismo en lo que aquí concierne se señala que *«A la oferta que presenta un mayor porcentaje de descuento sobre los precios de la Base de Precios General de Paisajismo vigente se le otorgará la mayor puntuación, puntuándose el resto de oferta de forma proporcional (…).»*.

Por su parte, el anexo II del PCAP «Modelo de oferta económica (sobre 3)» señala dentro de los costes directos dos partidas, una denominada "otros costes directos (materiales y suministros)" y la otra "otros costes de explotación (por valoración)", con un determinado importe cada una de ellas para cada uno de los dos lotes. Asimismo, en dicho anexo II y para ambos lotes, se afirma lo siguiente: *«Las siguientes partidas de coste serán consideradas fijas, por lo que sus importes no podrán variarse, debiendo rellenar el resto de campos para cada uno de los lotes que se especifican de la oferta:*
Otros costes directos (materiales y suministros)
Otros costes de explotación (por valoración)».

Por otra parte, el PPT en su cláusula 13 «Importe del servicio», recoge un resumen del presupuesto para cada lote en el que vuelve a indicarse para los dos grupos de costes anteriores, los mismos importes. Asimismo, y en lo que aquí concierne, la cláusula 18 del citado PPT «forma y plazo de abono» señala lo siguiente:

«El abono de todos los trabajos señalados en el presente PPTP se realizará mediante certificaciones mensuales que se conformarán del siguiente modo:
La factura deberá detallar tres bloques diferenciados:
- En primer lugar la parte correspondiente a los servicios de conservación de los espacios verdes y arbolado urbano, cuyo importe será resultado de obtener la mensualidad correspondiente del precio de adjudicación, sin tener en cuenta las partidas de otros coste directos (materiales y suministros) y de otros costes de explotación (por valoración), que se presentarán de manera diferenciada y especifica, previa nota de conformidad del Responsable del contrato, en los siguientes bloques.
- Un segundo bloque contendrá el importe que se haya destinado a materiales y suministros una vez aplicado el descuento ofertado, con sus correspondientes gastos generales y beneficio industrial contenidos en el desglose de la oferta de la adjudicataria, a la que habrá que añadir el IVA correspondiente.
- Un tercer bloque que contendrá el importe que se haya destinado a otros costes de explotación (por valoración) una vez aplicados el descuento ofertado, con sus correspondientes gastos generales y beneficio industrial contenidos en el desglose de la oferta de la adjudicataria, a la que habrá que añadir el IVA correspondiente.
Los Trabajos de otros costes de explotación (por valoración) son aquellos que no se consideran ordinarios o previstos inicialmente en el PPTP o necesarios en mayor proporción que los que este refleja, y que en cambio sí deberán ser realizados por indicaciones del Responsable del Contrato, aplicando previamente para su estimación económica y su posterior abono, la BASE DE PRECIOS GENERAL DE PAISAJISMO en vigor desarrollada por el Estudio Dehesa de la Jara en colaboración con la Asociación española de Paisajistas y la Asociación Española de Parques y Jardines Públicos, a la que se le aplicará los gastos generales y beneficio industrial resultante de la oferta finalmente adjudicataria.».

En este sentido, una vez expuestas todas las consideraciones recogidas en los pliegos que, de forma directa o indirecta, inciden en los criterios 1.2 y 1.3 que se analizan, procede aunque de forma sucinta recordar las interpretación que de dichas disposiciones realiza, por un lado, el órgano de contratación y las entidades interesadas, y por otro lado, la UTE ahora recurrente. Los primeros entienden que la expresión de que *"las siguientes partidas de coste serán consideradas fijas, por lo que sus importes no podrán variarse"*, supone que el Ayuntamiento va a abonar por los trabajos realizados en ambas partidas (suministro y materiales y trabajos puntuales de obra civil), exactamente el importe presupuestado, ni más ni menos, de tal suerte una vez que se aplique el descuento ofertado por la entidad licitadora, futura persona adjudicataria, sobre los precios de la *"Base de Precios General de Paisajismo"*, se podrá conocer el importe por ambas partidas y para los dos lotes que tendrá que soportar la adjudicataria, y por tanto justificar su viabilidad económica, teniendo en cuenta que el órgano de contratación solo va a abonar el importe fijo recogido en el presupuesto base de licitación para ambas partidas y ambos lotes.

La segunda, la UTE ahora recurrente, entiende que dicha expresión supone que el Ayuntamiento recibirá los suministros que correspondan por el valor establecido en el presupuesto base de licitación para cada partida y para cada lote, pero únicamente pagará por ellos el importe tras aplicar el descuento.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, la interpretación que realizan el órgano de contratación y las entidades interesadas no es solo la más razonable, sino la única que puede aplicarse al supuesto que se plantea. La interpretación que realiza la recurrente no difiere en nada de las del resto de costes. Esto es, para el resto de partidas el Ayuntamiento recibirá la prestación objeto del contrato en los términos en que está presupuestada y abonará éstas por el importe ofertado. Lo que ocurre de hecho de forma general en la ejecución de los contratos de obras, en los que la Administración expide mensualmente certificaciones que comprenden la obra conforme al proyecto durante dicho período de un mes, a la que se le aplica el porcentaje de descuento (coeficiente de adjudicación) ofertado sobre el presupuesto previsto en el proyecto de obras, conforme a lo previsto en el anexo XI del RGLCAP.

De lo expuesto en los pliegos, en relación a lo que se analiza, se infiere sin género de dudas que la pretensión del órgano de contratación al establecer las dos partidas que se examinan para los dos lotes, es que sobre la mismas no pretende rebaja de coste alguno, su finalidad es que con esos importes se consuman el mayor número de esos suministros y materiales y trabajos puntuales de obra civil.

En definitiva, la interpretación que realizan el órgano de contratación y las entidades interesadas sobre las partidas que se analizan es la única que es posible efectuar conforme lo recogido en los pliegos, sin que este Tribunal prejuzgue tal contenido de los mismos, dado su carácter vinculante al constituir la ley del contrato, lo que impide admitir las alegaciones formuladas por la recurrente, con independencia de las razones que hayan llevado al órgano de contratación a establecer tal previsión, y que la recurrente, a tenor de su escrito de recurso parece entender y no cuestiona, a pesar de que recurre su aplicación al entender que no se ha realizado conforme a lo previsto. No obstante, desde el momento en que presentó la oferta, que ahora es rechazada, la recurrente no puede ir contra los pliegos, pretendiendo que parte de su clausulado se aplique de forma distinta a la recogida inicialmente.

En este sentido, procede hacer referencia a la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos una vez que adquieren firmeza, y su carácter vinculante no sólo para las entidades licitadoras sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquellos se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato (v.g. Resolución 295/2020, de 3 de septiembre). En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el motivo del recurso dirigido contra los criterios de adjudicación 1.2 y 1.3.

2. Sobre el criterio 2 “Flota de vehículos”.

Al respecto, de lo expuesto hasta ahora, en síntesis, la recurrente denuncia que la metodología o razonamiento que utiliza el informe de viabilidad en este caso no tiene ninguna relación con la finalidad del trámite previsto en el artículo 149 de la LCSP, dado que se aparta expresamente del criterio de valoración contenido en el PCAP y se

adentra en elucubraciones sobre la supuesta utilidad o aptitud en la fase de ejecución del contrato y sobre el empleo que puede darse o no a los vehículos ofertados.

Por su parte, como se ha expuesto, el informe de viabilidad en resumen indica que en este caso se estaría infringiendo el artículo 10.C) del Convenio colectivo del sector de la jardinería, dado que se estaría obligando a los auxiliares de jardinería a desplazarse en vehículos durante su jornada de trabajo, contraviniendo lo establecido en el citado artículo.

Pues bien, con objeto de analizar la controversia, ha de reproducirse el penúltimo párrafo del apartado 4 del artículo 149 de la LCSP que dice así: *«En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201. »*.
Por su parte, dicho artículo 201 dispone en sus dos primeros párrafo lo siguiente: *«Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.*
Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.».

Así pues, declarada una oferta en presunción de anormalidad, por mor del penúltimo párrafo del apartado 4 del artículo 149 de la LCSP y del segundo párrafo del artículo 201 de dicha ley, los órganos de contratación están facultados para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que las entidades candidatas y licitadoras cumplen las obligaciones derivadas, en este caso, del Convenio colectivo de aplicación.

En el supuesto que nos ocupa, afirma el informe de viabilidad que, si se analiza la oferta presentada por la UTE ahora recurrente, para cada sector, asigna un vehículo de movilidad personal (scooters) para cada persona trabajadora, independientemente del grupo profesional al que pertenezcan, lo que sin duda es posible apreciar en la imagen denominada “jardineros de zona” que se inserta en el informe de viabilidad, lo que a juicio de los informantes obligaría a las personas auxiliares de jardinería a desplazarse en vehículos durante su jornada de trabajo, contraviniendo lo establecido en el artículo 10.C) del Convenio colectivo del sector de la jardinería. Por su parte, la recurrente indica en el escrito de recurso que es totalmente erróneo concluir que se está obligando a las personas auxiliares de jardinería a desplazarse en vehículos, porque estos vehículos se han ofertado con una previsión de uso que, en su caso, se adaptaría a las necesidades del servicio o peculiaridades de las personas trabajadoras.

Pues bien, en este alegato tampoco es posible dar la razón a la recurrente pues queda claro que, conforme a su oferta, cada persona auxiliar de jardinería habría de desplazarse en vehículos de “movilidad personal”, y ello con independencia de que en fase de recurso afirme que, en su caso, se adaptaría a las necesidades del servicio o peculiaridades de las personas trabajadoras.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el motivo del recurso dirigido contra el criterio de adjudicación 2.

En definitiva, encontrándose este Tribunal vinculado al principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP), en virtud del cual la resolución del recurso será congruente con la petición y *«estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado»*, su análisis ha de circunscribirse necesariamente a lo alegado en el recurso, de tal suerte que lo argumentado en éste no logra desvirtuar la presunción de certeza de la que goza el informe de viabilidad de la oferta de la UTE ahora recurrente, incursa en baja anormal o desproporcionada.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.** y **GRUPOCOPSA, S.L.** contra el acuerdo, de 10 de marzo de 2021, del órgano de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de conservación de los espacios verdes y el arbolado urbano del término municipal de Roquetas de Mar (dos lotes)» (Expte. 23/20.- Servicio), convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería).

SEGUNDO. Aun cuando el artículo 57.3 de la LCSP prevé el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación con la resolución del recurso, en este supuesto, al hallarse pendiente de resolver los recursos especiales en materia de contratación números 130/2022, 132/2022 y 133/2022 contra los mismos lotes, debe continuar la suspensión del procedimiento de licitación, acordada por este Tribunal en Resolución de 1 de abril de 2022.

TERCERO. 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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.