

**Recurso 499/2023**  
**Resolución 547/2023**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 3 de noviembre de 2023.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES, S.A.U.**, contra la resolución, de 22 de septiembre de 2023, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicio de conservación, mantenimiento y mejora integral de zonas verdes y espacios ajardinados dentro del término municipal de Fuengirola» (Expediente 031/2023-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 7 de abril de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 10 de abril de 2023, los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de las personas interesadas a través del citado perfil.

Posteriormente, el 27 de abril de 2023, se publicó en el mencionado perfil una rectificación del anuncio de licitación y de los pliegos. El 2 de mayo de 2023, dicha rectificación del anuncio de licitación, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado es del contrato asciende a 5.443.646,85 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.

El órgano de contratación mediante resolución, de 22 de septiembre de 2023, acuerda entre otras cuestiones, adjudicar el contrato de servicio mencionado a la entidad ALTHENIA S.L.U. (en adelante la entidad adjudicataria o ALTHENIA). La resolución fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 25 de septiembre de 2023.

**SEGUNDO.** El 16 de octubre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES, S.A.U., (en adelante la recurrente o AMBITEC), contra la citada resolución de adjudicación de 22 de septiembre de 2023 del órgano de contratación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 17 de octubre de 2023, 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, tras ser reiterado el 20 de octubre de 2023, se recibe finalmente el mismo día 23 de octubre de 2023.

Finalmente, el día 24 de octubre de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en plazo las presentadas por la entidad adjudicataria.

## **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 Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

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. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación 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.c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso el escrito presentado el 16 de octubre de 2023 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

Para una mejor comprensión de las cuestiones objeto de controversia en el presente asunto interesa señalar las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente de contratación-.



La mesa de contratación en sesión celebrada con fecha 11 de julio de 2023 da cuenta del contenido del informe técnico de valoración de las ofertas emitido por los servicios técnicos de la Concejalía de Ecología Urbana, con fecha 4 de julio, cuyas valoraciones asume la mesa de contratación y cuyo resultado es el siguiente:

ENTIDAD LICITADORA	TOTAL PUNTUACIÓN	SUPERA UMBRAL
UTE ACTÚA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTES-ACER PROYECTOS Y OBRAS SL	30,5	SI
ALTHENIA S.L.U.	23,6	SI
AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES SAU	45,95	SI
EULEN SA	17,85	NO
OHL SERVICIOS - INGESAN	14,05	NO
UTE TALHER SA - INTEGRA MGSÍ CEE ANDALUCIA SL	15,7	NO
UTE ACANTHUS SERVICIOS SOSTENIBLES-GENA INGENIERIA Y PAISAJISMO S.L.	23,5	SI

En base a las valoraciones obtenidas, la mesa de contratación en el curso de la sesión adopta, entre otros, el siguiente acuerdo: «Conforme a las valoraciones realizadas, y detalladas anteriormente, se procede a la exclusión de la licitación a las ofertas presentadas por EULEN, S.A., OHL SERVICIOS – INGESAN y UTE TALHER S.A.-INTEGRA MGSÍ CEE ANDALUCÍA, S.L., toda vez que no superan el umbral mínimo exigido en la valoración de sus ofertas técnicas (23,5 puntos), conforme a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas y en el art. 146.3 de la LCSP.»

Tras diversas incidencias acontecidas en la tramitación del expediente, la mesa de contratación, en sesión celebrada el 24 de agosto de 2023, procede a la suma de las puntuaciones obtenidas por las entidades licitadoras en los distintos criterios de adjudicación, sometidos a juicio de valor (CR1) y sometidos a fórmulas (CR2, CR3, CR4 y CR5), obteniendo el siguiente resultado:

Nº	Entidad licitadora	CR1	CR2	CR3	CR4	CR5	TOTAL
1	ALTHENIA S.L.U.	23,6	25	12	6	9	75,6
2	AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES SAU	45,95	8,5	6,4	4	9	73,85
3	UTE ACANTHUS SERVICIOS SOSTENIBLES-GENA INGENIERIA Y PAISAJISMO S.L.	23,5	21,18	7,02	6	10	67,70

La mesa de contratación en base a las puntuaciones obtenidas por las ofertas y el orden de prelación resultante de las mismas acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato de servicio a la entidad ALTHENIA. Mediante Decreto del Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Fuengirola, de fecha 22 de septiembre de 2023 se resuelve, adjudicar el contrato a la entidad ALTHENIA.

La entidad AMBITEC tras la vista del expediente, en concreto de las ofertas técnicas, en sede del órgano de contratación interpone recurso especial en materia de contratación contra la citada adjudicación, solicitando a este Tribunal que lo estime, y: «1. Declare la nulidad de la adjudicación del contrato a favor de ALTHENIA S.L.U., ordenando la retroacción al momento anterior a este acto para que el órgano de contratación excluya del procedimiento de licitación y adjudicación del Contrato a ALTHENIA S.L.U. y se adjudique el mismo a AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES, S.A.U., al ser la empresa mejor clasificada por orden de puntuación, en virtud de lo dispuesto en las alegaciones quinta y sexta.

2. Subsidiariamente, se declare la nulidad de la adjudicación del contrato a favor de ALTHENIA S.L.U. y ordene la retroacción al momento anterior a este acto para que el órgano de contratación excluya del procedimiento de licitación y adjudicación del Contrato a ALTHENIA S.L.U. y se adjudique el mismo a AMBITEC SERVICIOS



*AMBIENTALES, S.A.U., al ser la empresa mejor clasificada por orden de puntuación, en virtud de lo dispuesto en la alegación séptima.».*

Fundamenta la pretensión de nulidad en los siguientes motivos de recurso:

En el primero de los motivos de recurso, recogido en la alegación quinta del escrito impugnatorio, argumenta que ALTHENIA anticipó en su oferta técnica, incluida en el sobre 2, información que permitía conocer parte de la puntuación que obtendría posteriormente en el criterio automático C. 5º, relativo a la formación adicional del técnico asignado al contrato, información que únicamente podía constar en el sobre 3 que incluye la proposición económica y otros criterios automáticos.

Alega que en la información publicada en los pliegos sobre el personal a subrogar consta la formación de todos y cada uno de los trabajadores que debían ser objeto de subrogación, información que fue aportada por ALTHENIA, empresa actualmente prestadora del servicio. Además, considera que igualmente ha de tenerse *«en consideración que en la cláusula 35 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato, relativa a los puestos de trabajo y organización, se indicaba que la adjudicataria, además de encargados/as y capataces, personal operativo y personal administrativo, debe disponer de una única persona con perfil técnico licenciado y con experiencia acreditada en conservación de zonas verdes y otros conocimientos.»*.

Argumenta al respecto que tras el acceso a la oferta técnica de ALTHENIA se pudo comprobar que: *«cuándo se hace mención al organigrama propuesto para la ejecución de determinadas prestaciones contractuales, se indica claramente que “el jefe de servicio será el procedente de subrogación.”*.

*Dicho lo anterior, dado que, como se ha indicado, el perfil de ingeniero de la rama agronómica o forestal requerido en el PPT es el único respecto del cual se exige una formación mínima y que es el perfil responsable de los servicios y el interlocutor oficial con los técnicos municipales, no puede sino concluirse que el jefe de servicio al que se refiere ALTHENIA S.L.U. se corresponden con el perfil respecto del cual se valora su formación adicional mediante el criterio automático como “Técnico asignado al contrato”. Por ello, cuando se indica que este perfil procederá de la subrogación, existe una identidad absoluta entre el ingeniero requerido en el PPT, el técnico asignado al servicio al que se refiere el criterio automático 5º y el jefe de servicio mencionado por ALTHENIA S.L.U.*

*Por tanto, no hay duda de que en la oferta técnica se reveló que dicho perfil es el técnico requerido en el PPT para ejecutar y coordinar la prestación, así como el técnico asignado al servicio al que se refiere el criterio automático 5º.»*

Por lo que concluye que, de conformidad con las previsiones del pliego, cuyo clausulado reproduce, procede la exclusión de la oferta cuando, como en este caso, se ha incluido información relacionada con los criterios automáticos, objeto del sobre 3, en la oferta técnica evaluable mediante juicio de valor objeto del sobre 2.

En el segundo motivo de recurso, recogido en la alegación sexta del escrito de impugnación, esgrime AMBITEC que analizada la oferta técnica se concluye que la misma debió recibir menor puntuación en los criterios sometidos a juicio de valor, lo que hubiera comportado no superar el umbral mínimo de puntuación exigido en el pliego y por consiguiente su exclusión.

Al efecto argumenta que: *«la puntuación total de los criterios subjetivos se estableció en 47 puntos, el umbral mínimo necesario a obtener en dicha tipología de criterios de adjudicación era de 23,5 puntos. ALTHENIA S.L.U., actual prestadora del servicio de conservación, mantenimiento y mejora integral de las zonas verdes y espacios ajardinados del municipio de Fuengirola, obtuvo un total de 23,6 puntos, por tanto solamente una décima por encima del umbral mínimo de puntuación.»*.



Afirma que la valoración de la oferta realizada en el informe técnico es totalmente arbitraria y excede los límites de la discrecionalidad, afirmaciones que fundamenta en los siguientes motivos:

(i) Respecto al criterio de adjudicación denominado “*Digitalización*”, afirma que el informe técnico de evaluación no realiza explicación ni razonamiento alguno que justifique la puntuación de un punto que se le otorga a ALTHENIA S.L.U. Alega que incluso de las afirmaciones contenidas en el informe técnico se deduce que la oferta presentada, en ese aspecto, incumple los requerimientos técnicos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

(ii) En cuanto al plan de mantenimiento de jardines verticales y el plan de jardineras móviles y puentes ajardinados, la recurrente argumenta que la oferta de la adjudicataria obtuvo la mitad de los puntos máximos previstos para esos criterios de adjudicación, lo que considera «*demasiado teniendo en cuenta que se hacen referencias a lugares que no deben constar en dichos planes, porque los parques citados (Castillo y Natural) no disponen de jardines verticales ni de jardineras móviles.*». Además, cuestiona que la propuesta prevé una dedicación de horas totales por año idéntica para las ocho operaciones de los dos planes de trabajo, y ello a pesar de que se trata de operaciones y planes de tipología muy distinta.

(iii) Alega que los servicios técnicos en su informe han cuantificado erróneamente el dimensionamiento del servicio, y ello al no haber tenido en cuenta la afirmación contenida en la oferta técnica de ALTHENIA en la que se indica que, «*durante las vacaciones, sustituirá a la plantilla del servicio (sin que en ningún momento se definan los equipos de actuación) por personal con la categoría de peón. Ello infringe, categóricamente, el Convenio Colectivo Estatal de Jardinería que resulta de aplicación por razón del servicio, además de lo previsto en el PPT.*».

Tal afirmación va acompañada de un recálculo del dimensionamiento por horas del servicio en las distintas categorías requeridas en el contrato computando las horas de vacaciones con personal de igual categoría, cómputo que consta en el informe técnico, comparándolo con el porcentaje resultante del dimensionamiento del servicio si las vacaciones de todo el personal se sustituye con personal con categoría de peón que arroja un porcentaje de personal cualificado menor al tenido en cuenta en el informe técnico.

Alega la recurrente, por último, que a lo largo de todo el informe técnico de evaluación, se indica continuamente que ALTHENIA S.L.U. no describe la organización y eficiencia del servicio en cada apartado requerido, no describe equipos destinados a cada labor, ni tampoco describe las operaciones de cada apartado, entre otras carencias.

Este tipo de deficiencias, entre otras, se han constatado también en el informe técnico de evaluación respecto de otras ofertas técnicas, las cuales, a diferencia de ALTHENIA S.L.U., no han superado el umbral mínimo requerido para seguir en el procedimiento de selección y, por tanto, fueron excluidas.

Por lo que se ratifica en que la valoración técnica de la oferta técnica de ALTHENIA S.L.U. ha sido arbitraria, carente de motivación, e infringe el principio de igualdad de trato entre los licitadores.; por lo que «*hace decaer la discrecionalidad técnica en la que la valoración técnica de las ofertas se encuentra amparada y, en consecuencia, deba ser anulada por este Tribunal.*».

Como tercer motivo de recurso, con carácter subsidiario y para el supuesto de que no se atienda a la pretensión de exclusión de la oferta adjudicataria, solicita que la oferta de ALTHENIA no obtenga puntuación por la formación del técnico asignado al contrato prevista en el criterio automático C.5, pues, tal y como razonó en el primero de los motivos de recurso, se trataría del técnico previsto en el listado de subrogación y dicho perfil no dispone del máster en jardinería y paisajismo ni en prevención de riesgos laborales.



Por lo que concluye que no procede otorgar cuatro puntos (dos por cada máster) a la empresa ALTHENIA «pues su jefe de servicio, correspondiente al técnico licenciado procedente de subrogación, no dispone de esta formación.»

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso solicita la desestimación íntegra del recurso interpuesto, en base a los siguientes argumentos de defensa:

Respecto al primer motivo de recurso el informe del órgano de contratación tras una extensa exposición resume su alegación en los términos que a continuación se reproducen:

*«1.- Es claramente FALSO que la adjudicataria debiera disponer, conforme al PPT, de una única persona con perfil técnico licenciado, sino que lo que señala el Pliego es que la adjudicataria deberá disponer, de al menos, una persona con ese perfil.*

*2.- La oferta técnica de ALTHENIA, S.L.U. contempla más de un perfil técnico licenciado, por lo que la conclusión del recurrente de que únicamente puede ser responsable del contrato quien figure como personal a subrogar es infundada.*

*3.- La solicitud del recurrente de excluir a ALTHENIA, S.L.U. es desproporcionada, primero, porque el Tribunal debe sacar su conclusión de las alegaciones presentadas y documentos obrantes en el expediente y, segundo, porque la doctrina ya manifiesta una postura antiformalista al respecto, donde no se debe excluir de forma tan automática a un licitador, sino que debe estudiarse y valorarse cada caso concreto (...).*

*4.- Resulta innegable que de la oferta presentada por ALTHENIA, S.L.U. el técnico asignado al contrato cuenta con formación superior en jardinería y paisajismo y Prevención de Riesgos Laborales que, siendo una formación distinta del técnico licenciado del listado del personal a subrogar, hace pensar que entonces, se trata de personas diferentes.»*

Frente al segundo motivo de recurso el órgano de contratación defiende que el informe del técnico municipal no ha excedido los límites de la discrecionalidad técnica, ni vulnerado el principio de igualdad entre licitadores, por lo que se opone a que la valoración de las ofertas haya incurrido en arbitrariedad como de forma insistente alega la recurrente. Al efecto esgrime lo siguiente:

(i) Sobre el criterio de adjudicación denominado “Digitalización”, tras reproducir el contenido del informe técnico en el que se enumeran los aspectos de la oferta de la adjudicataria, defiende que el técnico municipal otorga un punto sobre los cuatro que contempla el criterio, por lo que considera suficiente motivada la valoración otorgada.

(ii) Respecto a los planes de mantenimiento de jardines verticales y de jardineras móviles y puentes ajardinados, el informe se opone al recurso afirmando que: «el recurrente vuelve a incurrir en una manifestación incorrecta al asegurar que “en ambos planes se hacen referencia a lugares que no deben constar en dichos planes”, pues ALTHENIA en su oferta técnica contempla otros lugares al plan de mantenimiento de jardines verticales como “Jardín Vertical Avda. Finlandia” y “Jardín Vertical Tenencia” llegando, por parte del recurrente, a un límite exagerado en la tergiversación de datos.

Por otra parte y respecto de la dedicación h/año, no procede en absoluto que sea el recurrente determinar cuál es la dedicación óptima que debería haber fijado ALTHENIA en su oferta técnica, cuando dicha prerrogativa corresponde en exclusiva a la Administración; en cualquiera de los casos, el plan de mantenimiento de una y de otra está formado



*por cuatro operaciones, exactamente iguales y por ende, de idéntica ejecución funcional, aunque no material, estas operaciones son: Revisión – Abonado – Poda – Reposición de marras.»*

Tras lo expuesto concluye que teniendo en cuenta justamente que la oferta presentada por ALTHENIA no era perfecta «*el otorgamiento de la mitad de los puntos a estos dos apartados resulta congruente, para nada arbitrario ni exagerado.»*

(iii) En cuanto a la afirmación relativa a que los servicios técnicos municipales no han tenido en cuenta la cobertura de las vacaciones ofertada por ALTHENIA, alega que: «*En el informe de valoración de la técnico municipal, en su apartado Sexto.- Sobre la organización y eficiencia del servicio, establece que:*

*“Se han tenido en cuenta los siguientes ítems para su valoración:*

*(...)*

*- Otro de los aspectos a valorar en la organización del servicio es si se detalla explícitamente el criterio que se empleará para la sustitución del personal por absentismo y/o vacaciones, y si se ha tenido en cuenta la sustitución por personal de igual categoría”.*

*Así las cosas, este criterio sí se ha tenido en cuenta, en éstas y en todas las ofertas técnicas presentadas, y yendo un poco más allá, la puntuación que la otorga a ALTHENIA, S.L.U. por este apartado sexto es de 3,5 sobre 8; esto es, una puntuación por debajo de la mitad, por ello, clara y manifiestamente sí se ha tenido en cuenta y queda evidenciado que la puntuación otorgada es coherente, nada arbitraria, a la que quien suscribe se ratifica y desde el momento en que ni en el Convenio Colectivo de Jardinería ni en el PPT se establece la obligación de que la cobertura de las vacaciones hayan de ser realizadas por personal de la misma categoría (en la práctica generalidad del mundo empresarial, las vacaciones ni siquiera son cubiertas por otro personal) no podemos hablar de incumplimiento de Convenio ni de PPT.».*

Además, argumenta que no se vulnera la cláusula 36 del PPT «*dado que la estructura de personal se refiere al número de puestos de trabajo en total, su categoría, funciones, jornadas, horarios, etc.*

*Una modificación de esta estructura se produce en aquellos casos en que algún puesto desaparece por algún motivo que implique suspensión del contrato, tales como despidos, renunciaciones de empleados, excedencias, etc; sin embargo el periodo de vacaciones es un derecho de todo trabajador, no produce en consecuencia la suspensión del contrato.».*

En cuanto a determinadas deficiencias relativas a la falta de descripción de los equipos destinados a cada labor, o a las operaciones de cada apartado, el órgano de contratación afirma que «*existen ofertas con idénticas observaciones que sin embargo sí que han superado el umbral mínimo, en consecuencia, no se vulnera el principio de igualdad. Reiteramos, la técnico manifiesta en su informe de valoración los criterios que ha seguido para valorar las ofertas, aplicando dichos criterios a todas ellas y aquellas que no han superado el umbral mínimo es porque la suma de sus puntuaciones no han alcanzado el 50% de la puntuación total.».*

Por todo lo expuesto concluye que: «*La puntuación obtenida es el resultado de la suma de cada grupo de valoración en la que en cada uno se ha detallado por la técnico los criterios a seguir para dicha valoración; (...).*

*El hecho de que se refleje de manera expresa los criterios seguidos para la valoración así como la justificación de porque no se ha obtenido la totalidad de los puntos, reafirma la fundamentación de ausencia de cualquier tipo de arbitrariedad.».*

En cuanto al tercer motivo de recurso, formulado con carácter subsidiario, el informe del órgano de contratación defiende la puntuación otorgada a la adjudicataria en el criterio automático 5, correspondiente a la formación del equipo de trabajo, dado que en la oferta presentada por ALTHENIA se hace constar la siguiente formación:



*«Formación superior (máster) demostrable en jardinería y paisajismo. 2 puntos - Formación superior (máster) en Prevención de Riesgos Laborales. 2 puntos».*

Además, argumenta que: *«al órgano de contratación no le corresponde en esta fase del procedimiento, advertir de la falsedad de una oferta económica, máxime cuando son presentadas mediante declaración responsable, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva y salvo prueba en contrario, que el recurrente no ha probado (tan solo se ha limitado a interpretar que ahí solo debe constar la formación del técnico a subrogar) las ofertas económicas se presumen verdaderas y su control se circunscribe al ámbito de control durante la ejecución del contrato por el responsable del contrato público, por lo que la puntuación otorgada, salvo prueba en contrario, se presume correcta.».*

### 3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad ALTHENIA se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y en el que, en síntesis, alega lo siguiente. Respecto al primero de los motivos de recurso argumenta que la información sobre el personal subrogado es una obligación legal contenida en el artículo 130 de la LCSP, y que fue el propio órgano de contratación el que introdujo el apartado de formación del personal en el listado de subrogación incluido en la tabla expuesta en el Anexo VI del PCAP. Respecto al segundo de los motivos de recurso, relativo a la valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, refiere abundante doctrina de los Tribunales administrativos de recursos contractuales sobre la discrecionalidad técnica de en la valoración de las ofertas. Defiende que en el presente asunto la presunción de acierto y veracidad del criterio de la Administración no ha quedado desvirtuada por la recurrente, que a su juicio, no ha probado error, discriminación o arbitrariedad en la valoración de su oferta.

### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

El recurso plantea una pretensión principal de exclusión de la oferta de la adjudicataria ALTHENIA, que articula mediante dos motivos de recurso; y una pretensión con carácter subsidiario, que tiene por objeto la puntuación otorgada a la oferta adjudicataria en uno de los criterios de adjudicación sometidos a fórmula.

1.- Sobre la pretensión de exclusión de la oferta de la adjudicataria por haber incluido en el sobre 2 información propia de criterios de evaluación automática.

La controversia que este primer motivo de recurso plantea se centra en discernir si en la oferta técnica, como la recurrente argumenta, se contenía información sobre los criterios de valoración automática, y por consiguiente se ha producido una vulneración del deber de secreto.

El argumento esgrimido, se inicia exponiendo la información sobre el personal a subrogar que fue objeto de publicación junto a los pliegos y el contenido de la cláusula 35 del PPT. Partiendo de esa información y teniendo en cuenta la afirmación contenida en la oferta técnica de la adjudicataria sobre subrogación del personal, el recurso formula una serie de deducciones por las que concluye que de ello se deriva que se conoce las titulaciones de determinado personal y por consiguiente la puntuación que la oferta obtendría en el apartado de formación, criterio de valoración mediante fórmula.

Pues bien, en primer lugar, interesa conocer el contenido de la referida cláusula 35 del PPT, “*Puestos de trabajo y organización*”, y en la que en el apartado de “*Personal técnico*”, se dispone: *«La adjudicataria tendrá personal técnico que cuente con experiencia acreditada en conservación de zonas verdes y que aglutine adicionalmente conocimientos en:*

*- Biodiversidad*



- Sanidad vegetal
- Gestión de arbolado urbano
- Sistemas hidráulicos
- Seguridad de elementos en el entorno urbano
- GIS e informática
- Organización de equipos de trabajo
- PRL

*El adjudicatario deberá disponer, al menos, de un ingeniero de la rama agronómica o forestal, a jornada completa, con experiencia mínima demostrable de dos años en trabajos de mantenimiento y conservación de zonas verdes, para el desempeño de estas labores. Esta figura será el interlocutor oficial con los servicios técnicos municipales del Ayuntamiento de Fuengirola.».*

Del contenido de la citada cláusula se comprueba que, en efecto y como afirma el órgano de contratación, la misma no exige que la empresa cuente con *“una única persona con perfil técnico licenciado y con experiencia acreditada en conservación de zonas verdes y otros conocimientos”*; por lo que deviene errónea la premisa de la que parte el argumento deductivo de la recurrente.

Según afirmaciones de la recurrente, y de la información contenida sobre el personal a subrogar, el único *“técnico licenciado”*, era el *“ingeniero de montes”*, y su formación la del *“curso de diagnóstico de la peligrosidad del arbolado”*, por lo que concluye que la adjudicataria estaba desvelando que no obtendría puntuación en este apartado.

Pero lo cierto es que, analizada la información obrante en el expediente, así como la oferta presentada por la adjudicataria, la información que se obtiene es la que a continuación se expone.

En el Anexo VI del pliego *“Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”*, se contiene información sobre una relación de personal que asciende a doce efectivos, en concreto y en cuanto al trabajador al que se refiere el recurso, la información contenida, en lo que aquí interesa, es la siguiente:

Categoría: Técnico Licenciado

Tipo de contrato: Ordinario indefinido

Jornada: 63%

Formación: Ingeniero de Montes y Curso de diagnóstico de la peligrosidad del arbolado.

Por su parte en la oferta técnica presentada en el sobre 2 por ALTHENIA, se contiene la siguiente información:

-En el apartado II.II.3- Gestión de recurso Humanos, en el epígrafe de subrogación y política de personal se dispone: *«La empresa asumirá la subrogación del personal que actualmente se encuentra adscrito, de acuerdo con el listado de personal a subrogar incluido en el pliego de prescripciones de la licitación.*

*Además, dará ocupación a estos trabajadores, respetando las condiciones laborales, antigüedad, categoría y derechos económicos previstos en el convenio colectivo al que está adscritos.».*

En el apartado de *“Organigrama operativo del Servicio”*, consta: *«A continuación, se detalla la relación de todo el personal que nuestra empresa propone para el Servicio de conservación, mantenimiento y mejora integral de zonas verdes y espacios ajardinados dentro del término municipal de Fuengirola.*

*Nuestra empresa asumirá al personal relacionado en las listas facilitadas por el Excmo. Ayuntamiento, con sus categorías y tablas salariales, según convenio nacional de jardinería adaptando las categorías laborales existentes a las solicitadas en el pliego, además de realizar las contrataciones necesarias.»*

En el apartado de personal técnico se relaciona el siguiente personal:



- Delegado de la empresa, sobre el que se refiere que será el responsable de la coordinación del Servicio y cuya dedicación será parcial.
- Jefe de servicio, sobre el que se refiere que su titulación es la de Ingeniero en la rama Agronómica o Forestal. Su dedicación será exclusiva al servicio.
- Técnico especialista en la gestión de sistemas de gestión de inventarios, sobre el que se dice que la titulación será la de Técnico de grado superior/medio en las ramas Agronómica/Forestal y estará especializado en la gestión de sistemas de gestión del Servicio e inventarios. Su dedicación será parcial al servicio.
- Técnico especialista en sanidad vegetal, sobre el que se informa que tendrá una dedicación parcial al contrato.

De la concreta oferta técnica presentada se deduce que la titulación de ingeniero agrónomo consta en dos de los perfiles ofertados, y además que al jefe de servicio se le requiere dedicación exclusiva al servicio, y el personal subrogado que argumenta la recurrente es el único que podrá desempeñar tal puesto consta que tiene una jornada parcial. Por tanto, las deducciones obtenidas como fundamento de la contaminación de la oferta devienen inconsistentes, sin ser en modo alguno categóricas respecto a los extremos cuya prueba pretenden.

Por consiguiente, los hechos denunciados por la recurrente no acreditan en modo alguno que la oferta de la adjudicataria haya desvelado ni anticipado indebidamente información que solo debía incluirse en el sobre 3, puesto que la información sobre el personal a subrogar es pública y en efecto coinciden aspectos objeto de publicación en los pliegos con aspectos de los criterios de valoración automática, pero las deducciones contenidas en el recurso sobre que los términos de la oferta lo sean a una persona concreta así como sobre la puntuación que la oferta obtendría por ello han devenido del todo inconsistentes y erróneas.

Procede, pues, la desestimación del primer motivo de recurso examinado

## 2.- Sobre la errónea valoración de determinados criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

En este apartado la controversia gira en torno a la valoración de la propuesta técnica presentada por la adjudicataria conforme a determinados criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, cuestión que la recurrente plantea con la pretensión de exclusión de ALTHENIA del procedimiento de adjudicación, al no haber superado, a su juicio, el umbral mínimo de puntuación exigido en el pliego.

Pues bien, con respecto a los criterios de adjudicación sujetos a valoración en función de un juicio de valor, hemos de acudir a la ya reiterada doctrina sobre la discrecionalidad técnica, la cual ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal en numerosas resoluciones, entre otras muchas, en la Resolución 105/2020, de 1 de junio y en la 250/2021, de 24 de junio, y según la cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y que solo 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.

En tal sentido, como afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), 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. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara 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” solo 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.

Partiendo de esta premisa, y teniendo en cuenta que en la evaluación de criterios sometidos a juicio de valor rige la discrecionalidad técnica del órgano evaluador, la labor de este Tribunal no alcanza a la revisión de los juicios técnicos emitidos al respecto, sino a la labor de verificación de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional de la Administración, entre los que cobran especial relevancia la igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad. De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación a este Tribunal.»

En la presente licitación los criterios basados en juicios de valor están regulados en el anexo I del pliego, cuyo contenido a continuación se reproduce, si bien sólo se hace en su integridad respecto a los criterios y subcriterios objeto de debate.

«Criterios evaluables mediante juicio de valor

UMBRAL: Conforme a lo establecido en el artículo 146.3 de la LCSP, se establece un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el criterio cuantificable mediante la emisión de un juicio de valor, para continuar en el proceso selectivo. En consecuencia, quienes no alcancen la citada puntuación mínima serán excluidos del procedimiento de contratación.»

BLOQUE I.- DIMENSIONADO DEL SERVICIO (Hasta 23 puntos)

Extensión máxima: 27 páginas en Formato A3 – 1 hoja por cada “operación”. Según modelo taba en el siguiente link. Para su descarga se debe copiar este enlace en la barra de cualquier navegador.

<https://nube.fuengirola.es/cloud/index.php/s/5oSoHNZ7FGmErPD>

En este bloque el licitador deberá incluir el estudio para el dimensionamiento de las operaciones de los Planes de Gestión definidos en la Cláusula 7.- Gestión del Contrato por el adjudicatario del PCT en cuanto a dotación de personal y medios ofertados, según el modelo de Tabla Excel incluido en el link anterior.

I.I.- PG01.- Apertura y Cierre de Parques Cerrados (0 a 0,5)

I.II.-PG02.-Plan de Limpieza (0 a 1,5)

I.III.- PG03.- Plan de Labores de Suelo (0 a 2)

I.IV.- PG04.- Plan de conservación de céspedes y praderas multifuncionales (0 a 3,5)

I.V.- PG05.- Plan de poda (0 a 6)

I.VI.- PG06.- Plan de mantenimiento de los elementos configuradores del espacio (0 a 4)

I.VII.- PG07.- Plan de mantenimiento del mobiliario urbano (0 a 1,5)

I.VIII.- PG08.- Plan de mantenimiento de jardines verticales (0 a 3)

-Operación 08.01.- Revisión (0,5)

-Operación 08.02.- Abonado (0,5)

-Operación 08.03.- Poda (1)

-Operación 08.04.- Reposición de mallas (1)

I.IX.- PG09.- Plan de mantenimiento de jardineras móviles y puentes ajardinados (0 a 1)

-Operación 09.01.- Revisión (0,2)

-Operación 09.02.- Abonado (0,2)

-Operación 09.03.- Poda (0,2)

-Operación 09.04.- Reposición de mallas (0,4)

BLOQUE II.- ORGANIZACIÓN Y EFICIENCIA DEL SERVICIO (Hasta 12 puntos)

APARTADO II.I.- Organización (0 a 8 puntos)

(...)



APARTADO II.II.- Eficiencia del servicio (0 a 4 puntos)

(...)

BLOQUE III.- MAQUINARIA, VEHÍCULOS, INSTALACIONES, EQUIPAMIENTOS E INSTALACIONES (Hasta 8 puntos)

(...)

APARTADO III.I.- Vehículos y maquinaria (0 a 6)

(...)

APARTADO III.II.-Instalaciones (0 a 2)

IV.I.- Digitalización (0 a 4)

Extensión máxima: 10 páginas

Se valorará la digitalización del servicio, entre otros aspectos, la integración en las verticales del sistema Smart City del Ayuntamiento de Fuengirola, el sistema informático y de comunicaciones propuesto para gestión total del servicio, la identificación y control de flotas, software y hardware para la gestión informatizada de activos del servicio, centro de control y gestión de incidencias.»

En el presente asunto la recurrente pone de manifiesto en su escrito de interposición los diversos errores y las arbitrariedades en los que, a su juicio, ha incurrido el informe de valoración con relación a los criterios sometidos a juicio de valor y que continuación se analizan; si bien se hará en un orden diferente al expuesto en el escrito de recurso.

La recurrente cuestiona la valoración de la oferta adjudicataria respecto a los subcriterios de adjudicación PG08.- Mantenimiento de jardines verticales, y PG09.- Mantenimiento de jardineras móviles y puentes ajardinados, incluidos ambos en el criterio denominado “Dimensionamiento del servicio”.

Pues bien, atendiendo al contenido del informe técnico, se ha podido comprobar que en el mismo se describe los ítems a valorar en idénticos términos para ambos subcriterios, y que son los siguientes: «Ítems a valorar en el Plan de Mantenimiento de Jardines Verticales/Mantenimiento de jardineras móviles y puentes ajardinados :

- Descripción del desarrollo de la operación en el apartado de Organización

- Medios destinados al desarrollo de estos trabajos en particular la cualificación del personal que se destina a la realización de estos trabajos

- Método empleado para el cálculo de la carga horaria para la realización de estas operaciones, en particular, si para obtener el número de horas se ha seguido el procedimiento indicado en las tablas modelo en cuanto a % de la jornada y días de trabajo/mes que permita identificar fácilmente la frecuencia para la realización de estas operaciones.».

En cuanto a las puntuaciones otorgadas a las ofertas, en el subcriterio “PG08: Mantenimiento de Jardines Verticales” fueron las siguientes:

	ACTUA/ ACER	ALTHENI A	AMBITE C	EULE N	OHL/ INGESAN	THALER/ INTEGRA	ACANTHU S
PG08: Mantemto. Jardines Verticales	3	1,5	3	0	0	1,5	1,5
Revisión (0,5)	0,5	0,25	0,5	0	0	0	0,25
Abonado (0,5)	0,5	0,25	0,5	0	0	0	0,25
Poda (1)	1	0,5	1	0	0	0	0,5
Reposición marras (1)	1	0,5	1	0	0	0	0,5



Respecto al otro subcriterio objeto de recurso “PG09.- Mantenimiento de jardineras móviles y puentes ajardinados”, el informe arroja las siguientes puntuaciones:

	ACTUA/ ACER	ALTHENI A	AMBITE C	EULE N	OHL/ INGESAN	THALER/ INTEGRA	ACANTHU S
PG08: Mantemto. jardineras móviles y puentes ajardinado	0	0,5	1	0	0	0,5	0
Revisión (0,5)	0	0,1	0,2	0	0	0,1	0
Abonado (0,2)	0	0,1	0,2	0	0	0,1	0
Poda (0,2)	0	0,1	0,2	0	0	0,1	0
Reposición marras (0,4)	0	0,2	0,4	0	0	0,2	0

Sobre estos dos subcriterios la recurrente, entre otras cuestiones, plantea que en la oferta de la adjudicataria se hace referencia a los parques Castillo y Natural, que no disponen de jardines verticales ni de jardineras móviles.

Pues bien, analizada la oferta presentada por la adjudicataria se comprueba que en el plan de gestión presentado PG08- Plan de Mantenimiento de Jardines Verticales se adjuntan las fichas correspondientes a las siguientes labores:

- “Operación 08-01-Revisión respecto a las zonas de actuación: Jardín vertical Avenida de Finlandia y Jardín vertical Tenencia.”
- “Operación 08-02-Abonado respecto a las zonas de actuación: Jardín vertical Avenida de Finlandia y Jardín vertical Tenencia.”
- “Operación 08-03-Poda respecto a las zonas de actuación: Jardín vertical Avenida de Finlandia y Jardín vertical Tenencia.”
- “Operación 08-04-Reposición de Marras respecto a las zonas de actuación: Parque Castillo y Parque Natural.”

En cuanto al plan de gestión PG09- Plan de Mantenimiento de Jardines Móviles y Puentes ajardinados, en la oferta

presentada por la adjudicataria se adjuntan las fichas correspondientes a las siguientes labores:

- “Operación 09-01-Revisión respecto a las zonas de actuación: Puentes ajardinados y Jardineras Móviles”.
- “Operación 09-02-Abonado respecto a las zonas de actuación: Parque Castillo y Parque Natural”.
- “Operación 09-03-Poda respecto a las zonas de actuación: Parque Castillo y Parque Natural.”
- “Operación 09-04-Reposición de Marras respecto a las zonas de actuación: Parque Castillo y Parque Natural”.

Por otro lado, de conformidad con las prescripciones contenidas en el PPT respecto a la presente controversia interesa reproducir el siguiente contenido. La cláusula 4 del PPT, define el ámbito territorial de contrato, contemplando la Sección 05, con la siguiente estructura:

«SECCIÓN 05.- Otras Infraestructuras Verdes  
05.01 Jardines Verticales  
05.02 Jardineras Móviles  
05.03 Puentes Ajardinados»



Las distintas secciones se desarrollan al final del PPT y respecto a la sección 5 consta la siguiente información:

«SECCIÓN 5.- OTRAS INFRAESTRUCTURAS VERDES

05.01 Jardín Vertical

Descripción:

Dirección: Avda. Finlandia

Tenencia Alcaldía El Boquetillo

05.02 Jardineras móviles

Dirección: Plaza de Pedro Cuevas

05.03 Puentes ajardinados

Descripción:

Dirección: Avenida Miramar

Dirección: Avenida Ramón y Cajal»

Por su parte el Parque Castillo y el Parque Natural, contemplados en la oferta adjudicataria se encuentran dentro de la sección 01 del PPT, correspondiente al núcleo patrimonial y por consiguiente y tal como afirma la recurrente la oferta en el plan presentado, contiene zonas de actuación no contempladas en el PPT para los subcriterios “Mantenimiento de Jardines Verticales” y “Mantenimiento de jardineras móviles y puentes ajardinados”.

Frente a los concretos datos puestos de manifiestos en el recurso, la única respuesta ofrecida por el órgano de contratación en su informe se limita a afirmar que la recurrente falsea los datos de la oferta adjudicataria, dado que en la misma se contemplan lugares previstos en el “*plan de mantenimiento de jardines verticales como “Jardín Vertical Avda. Finlandia” y “Jardín Vertical Tenencia” llegando, por parte del recurrente, a un límite exagerado en la tergiversación de datos.*”. Sin ofrecer ninguna otra explicación que pudiese justificar que se haya otorgado puntuación en este subcriterio a zonas no contempladas en el PPT como zonas con jardines verticales, jardinerías móviles y puentes ajardinados.

En consecuencia, en la valoración del subcriterio de “Mantenimiento de Jardines Verticales”, la labor de “*poda*”, no debería haber obtenido puntuación alguna por corresponder a una zona no contemplada para este subcriterio en el PPT. E igualmente en el subcriterio “Plan de Mantenimiento de Jardines Móviles y Puentes ajardinados”, las labores de “*abonados*”, “*podas*” y “*reposición de marras*”, no debieron ser objeto de valoración por el mismo motivo antes referido.

De conformidad con lo expuesto, las puntuaciones atribuidas en el referido informe técnico de valoración a estos dos subcriterios han de minorarse en un total de 0,9 puntos correspondientes a las puntuaciones indebidamente asignadas. Ello conlleva que la valoración total obtenida por la adjudicataria correspondiente a los criterios sometidos a juicio de valor arrojaría un total de 22,7 puntos y no la puntuación inicialmente atribuida de 23,6 puntos, y por consiguiente no superaría el umbral mínimo de 23,5 requerido en el anexo I del pliego. Por consiguiente, ha de estimarse la pretensión de la recurrente, de exclusión de la oferta adjudicataria del procedimiento de adjudicación.

La estimación de la pretensión de la recurrente tras este motivo de recurso haría incensario el conocimiento del resto de las cuestiones planteadas en cuanto a la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, pero en cualquier caso en base al principio de congruencia se procederá al análisis de los otros dos motivos de recurso sobre valoración de los criterios sometidos a juicio de valor.

El criterio de adjudicación denominado “*Digitalización*”, se regula en el anexo I del pliego en los siguientes términos:

«BLOQUE IV.- DIGITALIZACIÓN DEL SERVICIO (Hasta 4 puntos)



#### IV.I.- Digitalización (0 a 4)

Extensión máxima: 10 páginas

Se valorará la digitalización del servicio, entre otros aspectos, la integración en las verticales del sistema Smart City del Ayuntamiento de Fuengirola, el sistema informático y de comunicaciones propuesto para gestión total del servicio, la identificación y control de flotas, software y hardware para la gestión informatizada de activos del servicio, centro de control y gestión de incidencias.»

En el informe de valoración las referencias al citado criterio se contienen en los siguientes apartados.

-Apartado octavo del informe, denominado “Sobre la digitalización del servicio”, en el que se hace constar: «En este apartado se valora especialmente la incorporación al servicio de software que integre los distintos módulos que en cumplimiento de lo especificado en el PPT deben registrarse digitalizados, como son, la gestión del personal, el inventario general, la gestión de la flota o la gestión de incidencias que debes ser compatible con GECOR. Se valora además la disposición de medios electrónicos para la puesta en funcionamiento de este apartado.

	ACTUA/ACER	ALTHENIA	AMBITEC	EULE N	OHL/INGESAN	THALER/INTEGRA	ACANTHUS
DIGITALIZACIÓN	3	1	4	3	1	1	1

Al informe y la puntuación otorgada se adjunta un cuadro en el que se relacionan las características de cada una de las ofertas, y respecto a ALTHENIA se hace constar:

“ECOSAT- Plataforma para la gestión del servicio (partes de trabajo, inventario, RRHH, materiales, informes).  
SAFESCAN-Fichaje.

GLS - PICODRACO - Sistema de gestión de localización de la flota

No hace alusión a la integración con GECOR.

DISPOSITIVOS: 2 Ordenadores sobremesa, 1 portátil, 1 impresora.”

Por otro lado, en las conclusiones del informe, en efecto, y como manifiesta la recurrente se contiene la siguiente afirmación relativa a las ofertas presentadas por la adjudicataria y la UTE ACANTHUS: «ambas presentan similitudes en cuanto a que, el dimensionamiento del servicio es bastante correcto, pero las principales carencias observadas son a nivel organizativo o de definición de labores concretas sobre el organigrama propuesto. No se observan errores aparentes ni alusión a otros ámbitos territoriales como ocurre en las ofertas excluidas y proponen algunas acciones concretas en los programas de eficiencia del servicio. Son ofertas un tanto deficitarias en lo que respecta a digitalización que no se ajustan a los criterios mínimos exigidos en el PPT.»

Consultado el PPT se ha podido comprobar que en el título IV denominado “Digitalización y control de la prestación del servicio”, que comprende desde la cláusula 18 a la 28 ambas incluidas, se desarrolla en una extensión de diez páginas los requerimientos técnicos en materia de digitalización y en la que se contienen requerimientos de muy diversa naturaleza, relativas a cuestiones tales como: comunicaciones, seguimiento de los trabajos, control del personal, inspección y calidad de los servicios, sistemas informáticos de gestión y comunicación, sistemas de identificación, características básicas de los sistemas informáticos o sistemas de información geográfica.

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo previsto en la cláusula 18 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), “Toda oferta que no cumpla con los requisitos técnicos mínimos expresados en el pliego de condiciones técnicas, quedará fuera de la valoración y será excluida y las ofertas que los cumplan, se valorarán según los criterios de adjudicación que se establecen en el anexo I del presente pliego de condiciones, en orden a la determinación de la mejor oferta.”.



Ahora bien, en el presente asunto y dado que el informe técnico no identifica cuales han sido los incumplimientos en los que incurrió la oferta adjudicataria y que le llevó a concluir en los referidos términos, no es posible a este Tribunal concluir sobre las concretas consecuencias que de los mismos se derivaría, -si tienen entidad para conllevar la exclusión de la oferta o tan sólo afectarían a la no valoración del criterio de digitalización-; para ello sería necesario solicitar informe al técnico informante sobre los concretos incumplimientos del PPT en los que incurrió la oferta de la adjudicataria. Ahora bien, dado el sentido estimatorio de esta resolución respecto al anterior motivo de recurso con la consiguiente exclusión de la oferta, tal concreción en nada afectaría al sentido de la resolución; por lo que se estima este segundo motivo sobre el error en la valoración de la oferta sin pronunciamiento sobre sus consecuencias en el expediente por las razones expuestas.

Por último, la recurrente cuestiona el correcto dimensionamiento del servicio, alegando para ello que la adjudicataria va a cubrir las vacaciones de la totalidad del personal propuesto con personal con la categoría de peón.

En efecto analizada la oferta presentada por la entidad adjudicataria se ha podido comprobar que en la misma, tras describir el organigrama del personal adscrito al servicio, con personal técnico, encargado del servicio y personal operativo, se hace constar lo siguiente: *«La plantilla equivalente necesaria para cubrir los puestos de trabajo descritos anteriormente resulta de incrementar los mismos con la parte proporcional de operarios necesarios para solventar: Absentismo / Vacaciones.*

*Por las antigüedades de la plantilla a subrogar y basado en la experiencia de la empresa, se estima en el 10,00 %.*

*Las vacaciones se cubrirán al 100,00% con personal de categoría de peón»*

Ha de tenerse en cuenta que este motivo de recurso afecta al dimensionamiento del servicio, que es el primero de los criterios sometidos a juicio de valor, regulado en el bloque I del anexo del pliego con una puntuación de 23 puntos y en el que expresamente se dispone que la oferta ha de presentarse conforme a unos modelos de fichas para el dimensionamiento del servicio por planes de gestión, en las que ha de cumplimentarse una detallada información por cada zona de actuación sobre las tareas, operaciones, jornadas, dotación por equipo con porcentaje de jornada por meses, y con desglose de categorías laborales, computadas en horas totales/año.

La recurrente ha detallado los cálculos matemáticos que la llevan a las diferencias observadas entre el porcentaje resultante del dimensionamiento del servicio para el personal cualificado ofertado por la adjudicataria y contenido en el informe técnico; y el efectivamente resultante si, como afirma en la propuesta, se cubren todas las vacaciones con peones. Esta información no ha sido rebatida con datos concretos en el informe del órgano de contratación. Por el contrario, el órgano de contratación pretende rebatir la alegación de la recurrente argumentando que uno de los ítems tenidos en cuenta en el informe de valoración ha sido justamente la categoría del personal de sustitución. Esgrime su argumento en los siguientes términos: *«En el informe de valoración de la técnico municipal, en su apartado Sexto.- Sobre la organización y eficiencia del servicio, establece que:*

*“Se han tenido en cuenta los siguientes ítems para su valoración:*

*(...)*

*- Otro de los aspectos a valorar en la organización del servicio es si se detalla explícitamente el criterio que se empleará para la sustitución del personal por absentismo y/o vacaciones, y si se ha tenido en cuenta la sustitución por personal de igual categoría.”*

Pues bien, el referido contenido del informe lo es respecto a otro criterio de adjudicación que el aquí cuestionado, el criterio *“Organización y eficiencia en el servicio”* regulado en el bloque II, y no el *“Dimensionamiento del servicio”*. Por lo que en nada afecta a la presente cuestión, pero es que aunque dicho



ítems se hubiese previsto para el presente criterio lo alegado tampoco desvirtúa lo argumentado por la recurrente, dado que el razonamiento del informe del órgano de contratación es que existiendo la previsión del referido ítems queda garantizada la corrección en la aplicación del criterio y el principio de igualdad entre licitadores, sin que conste un expreso pronunciamiento sobre la cuestión debatida fundamentada en la concreta valoración de la oferta de la adjudicataria.

Así, analizado el informe técnico, consta en las conclusiones del dimensionamiento de servicio, entre otras, respecto a la oferta adjudicataria la siguiente información:

-% personal cualificado “Cálculos horas según dimensionamiento” 26%

-% personal cualificado “Cálculos horas según organigrama” 27%

“En algunas operaciones los % de jornada superan el 100. No distingue en ninguna de las operaciones brigadas o equipos de trabajo, todo el dimensionamiento lo hace en base a un grupo de operarios indiferenciados”.

La recurrente expone el error en los cálculos del informe desarrollando los cálculos realizados, y concluye que conforme a los mismos los porcentajes de personal técnico resultan minorados, con el siguiente resultado:

-% personal cualificado “Cálculos horas según dimensionamiento” 23,4 %

-% personal cualificado “Cálculos horas según organigrama” 25,2 %

Por lo expuesto se constata que la propuesta presentada por la adjudicataria presenta incongruencia en cuanto a dimensionamiento del servicio a los que no se ha dado respuesta ni han quedado justificada por el informe de valoración, ni por el informe del órgano de contratación al recurso.

Por todo lo expuesto se concluye que ha quedado desvirtuada la presunción de certeza o de razonabilidad del informe emitido por el órgano evaluador, al haberse acreditado que, en la valoración de la oferta de la adjudicataria, conforme a los criterios sometidos a juicio de valor, se ha incurrido en errores que conllevan una minoración en la puntuación de la adjudicataria de al menos 0,9 puntos, y por consiguiente no superaría el umbral mínimo exigido en el pliego para continuar en el procedimiento de adjudicación.

#### **SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.**

La corrección de las infracciones legales cometidas debe llevarse a cabo anulando la adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones, a fin de que se proceda a la exclusión de la ahora adjudicataria por no haber alcanzado el umbral mínimo de puntuación requerido en el pliego para los criterios sometidos a juicio de valor, tras los errores detectados en la valoración de la oferta analizados en la presente resolución, con continuación del procedimiento de adjudicación, en su caso, hasta su finalización.

La recurrente pretende, asimismo, que se le adjudique el contrato a su favor, por ser el siguiente licitador en orden de puntuación, pero este Tribunal no puede suplir al órgano de contratación en cuanto a la adjudicación del contrato a la recurrente, dadas las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal.

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

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES, S.A.U.**, contra la resolución, de 22 de septiembre de 2023, del órgano de



contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicio de conservación, mantenimiento y mejora integral de zonas verdes y espacios ajardinados dentro del término municipal de Fuengirola» (Expediente 031/2023-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga); y, en consecuencia, anular aquel acto con las consecuencias señaladas en el fundamento de derecho sexto y séptimo de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**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.

