RE 116/2019

Acuerdo 135/2019, de 19 de noviembre de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A." frente a la adjudicación del contrato denominado «Conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes de la ciudad de Zaragoza (Sector I)», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de febrero de 2019 fue remitido, al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de la licitación a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo para su inserción en el mismo, la cual tuvo lugar el día 6 de febrero siguiente.

Con fecha de 4 de febrero de 2019 fue publicado, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación del contrato "Conservación y Mantenimiento de Parques y Zonas Verdes de la Ciudad de Zaragoza (Sector I)".

En ambos medios de publicidad de la licitación se indicaba que el plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 15 de febrero de 2019.

Se trata de un contrato mixto, con el código CPV 77311000-3: `Servicios de mantenimiento de jardines y parques´, licitado mediante tramitación urgente, por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 68 000 006,32 euros (IVA excluido), así como con una duración de cuatro años prorrogables por otro año más.

Segundo.- Con fecha 14 de febrero de 2019 fue interpuesto, en la Oficina de Correos de Haro, recurso especial en materia de contratación por la mercantil "PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.", frente a los pliegos que rigen la licitación del contrato de referencia; dicha interposición fue comunicada –mediante correo electrónico– a este Tribunal por la recurrente ese mismo día. Finalmente, el escrito de recurso fue recibido en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en fecha 15 de febrero de 2019. A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 019/2019.

Mediante el Acuerdo de este Tribunal 30/2019, de 28 de febrero, fue resuelto el citado recurso especial nº 019/2019 –previa la presentación por la recurrente de escrito en cuya virtud desistía del mismo– en tal sentido, aceptando su desistimiento y declarando concluso el procedimiento.

Tercero.- Con fecha 25 de febrero de 2019 se planteó ante este Tribunal administrativo, por la mercantil "PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.", un incidente en relación con la ejecución de su Acuerdo 118/2018, de 30 de noviembre, –en cuya virtud fueron resueltos, previa su acumulación, los recursos especiales nºs 099/2018 y 122/2018 interpuestos por la citada empresa contra los pliegos rectores de la precedente licitación con idéntico objeto a la actual y cuya adjudicación es impugnada, en sentido estimatorio–, al amparo de lo establecido en el artículo en el artículo 36.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC). A dicho incidente, el cual fue incoado como recurso especial, le fue asignado –en atención a su orden de llegada– el número 025/2019.

Mediante el Acuerdo de este Tribunal 49/2019, de 9 de abril, fue resuelto el citado recurso especial nº 025/2019 en sentido desestimatorio, al considerar que el meritado Acuerdo 118/2018 de este Tribunal fue correctamente ejecutado por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Cuarto.- Igualmente, con fecha 25 de febrero de 2019 fue interpuesto, ante el Registro de este Tribunal, por la mercantil "PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.", nuevo recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento de licitación referido en el Antecedente de Hecho primero. A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 026/2019.

Mediante el Acuerdo de este Tribunal 58/2019, de 8 de mayo, fue resuelto el citado recurso especial nº 026/2019 en sentido desestimatorio.

Quinto.- Posteriormente, ese mismo día fue interpuesto, ante el Registro de este Tribunal, por la mercantil "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.", otro recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento de licitación referido en el Antecedente de Hecho primero. A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 027/2019.

Mediante el Acuerdo de este Tribunal 59/2019, de 8 de mayo, fue resuelto el citado recurso especial nº 027/2019 en sentido desestimatorio.

Sexto.- A la licitación de referencia concurrieron –en tiempo y forma– nueve licitadores, además de la mercantil recurrente, cuya oferta fue clasificada en último lugar conforme al acuerdo de la Mesa de contratación adoptado en sesión de fecha 19 de julio de 2019; en concreto, la clasificación de las proposiciones fue la siguiente:

POSICIÓN	LICITADORA
1ª	"ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U."
2ª	"VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A."
3ª	"FCC MEDIO AMBIENTE, S.A."
4ª	"URBASER, S.A." & "IDECON, S.A.U."
5ª	"OHL SERVICIOS INGESAN, S.A."
6ª	"AGRÍCOLA Y FORESTAL DEL NERPIO, S.C.C.M."
7ª	"GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U."
8ª	"VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.", "AGUA Y JARDÍN, S.L." & "PLANTAE ARAGÓN, S.L."
9ª	"PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A."

La empresa “GRUPORAGA, S.A.” fue excluida –en esa misma sesión– al no haber justificado adecuadamente los términos de su oferta, tras requerimiento recibido al efecto de acreditar que su oferta no estaba incursa en anormalidad, y no desvirtuar tal presunción con la documentación aportada.

Séptimo.- El día 11 de septiembre de 2019 se publicó, en la PCSP, el Acuerdo de fecha 6 de septiembre anterior del Gobierno de Zaragoza en cuya virtud se adjudicaba el contrato. Dicho Acuerdo fue recibido por la recurrente esa misma fecha.

Octavo.- Con fecha 1 de octubre de 2019 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, escrito suscrito por don E.D.G.A., en nombre y representación de la mercantil “PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.”, interponiendo recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación del contrato de constante referencia; en atención a su orden de llegada le fue asignado el nº 116/2019.

Dicho recurso –sobre la base de que dicha adjudicación no es ajustada a Derecho– aduce, en síntesis, lo siguiente:

- Que la ponderación de las ofertas de las empresas clasificadas entre el primer y octavo lugar no se ajusta a lo establecido al respecto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante, PCAPE) que rige la licitación y, además, se ha efectuado –a su juicio– de modo arbitrario en relación con los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa fijados en dicho pliego, o bien a raíz de la introducción de otros no previstos en el mismo.
- Que el conjunto de ofertas presentadas por las licitadoras viene a incumplir los requerimientos y condiciones exigidas en los pliegos que rigen la licitación, según se atestigua del contenido del informe técnico de valoración de las proposiciones.

Por todo lo esgrimido, interesa que se estime el recurso y se dicte resolución por la que se anule el acto de adjudicación y, en consecuencia, se acuerde la nulidad de todo el procedimiento de contratación o bien, subsidiariamente, la

retroacción de actuaciones a fin de que se excluya a cuantas licitadoras hayan incumplido las condiciones establecidas en los pliegos, y se proponga la adjudicación del contrato a su favor. En último término, y en el caso de no ser acogido lo anterior, se interesa la declaración de la licitación como desierta.

Noveno.- Con fecha 1 de octubre de 2019 se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, requiriendo el expediente de contratación junto con el informe a que alude el artículo 56.2 de 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).

El Ayuntamiento de Zaragoza –tras recibir nuevo requerimiento al efecto por parte de este Tribunal– remitió dicha documentación mediante correo electrónico el día 10 de octubre de 2019.

Décimo.- Con fecha de 2 de octubre de 2019, fueron presentados –contra la misma actuación– sendos escritos de recurso por parte de las mercantiles “FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.” y “VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.”, a los cuales, en atención a su orden de llegada, se les ha asignado los n^{os} 117 y 118/2019, respectivamente, y cuya resolución está pendiente.

Undécimo.- Con fecha 7 de octubre de 2019 se dio traslado del nuevo recurso al resto de interesados, otorgándoles trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para presentar las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Durante el mismo han comparecido “ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.”, “VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.”, “OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.” y “FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.”, mediante la presentación de alegaciones por todos ellos en cuya virtud se oponen al recurso, interesando su desestimación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A." para interponer el recurso especial y su representación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una empresa que ha participado en la licitación de referencia pues, de conformidad con dicho precepto: «*(p)odrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*».

Ahora bien, este Tribunal se ha guiado por la doctrina del interés legítimo en Acuerdos como el 100/2018, de 15 de octubre, el 113/2018, de 16 de noviembre, el 13/2019, de 31 de enero, el 59/2019, de 8 de mayo, o el más reciente 92/2019, de 12 de julio, en cuya virtud tal legitimación –en atención al acto impugnado– ha de responder a un beneficio cierto y concreto para la recurrente; es decir, no puede obedecer a la pretensión de un acontecimiento hipotético, potencial y futuro en su esfera jurídica.

En el presente supuesto, sentado que la actuación recurrida es la adjudicación del contrato, cabe reconocer legitimación a las empresas licitadoras cuyas ofertas no han sido seleccionadas en la medida en que –de prosperar el recurso– ello suponga la opción para la actora de resultar adjudicataria. Así las cosas, la eventual estimación del presente recurso en el que se interesa la exclusión de todas y cada una de las ofertas de las licitadoras que han quedado en mejor posición que la recurrente –por incumplimiento de los pliegos que rigen la licitación– sólo acontecerá en caso de acogerse el conjunto de motivos que ésta (clasificada en último lugar) aduce para, de esa manera, alzarse ella con la adjudicación; en conclusión, el éxito de sus pretensiones depende de que logre

hacer caer a las restantes competidoras que le han precedido en el resultado de la licitación.

En cuanto al objeto del recurso, queda acreditado que éste versa sobre la actuación específicamente señalada en el artículo 44.2 –letra c)– de la LCSP y, en lo que respecta al procedimiento de licitación, se trata de un contrato mixto en el que –*ex* artículo 18.1.a) de la LCSP– prevalece la parte relativa a los servicios, estando sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de su adjudicación, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma según consta en el actuado.

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, este Tribunal estima necesario efectuar las siguientes consideraciones: la finalidad del mismo es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las proposiciones a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable, tal y como viene sosteniendo reiteradamente este Tribunal (entre otros, en los Acuerdos 3/2015, de 9 de enero, 11/2017, de 6 de febrero, 96/2017, de 5 de septiembre, y 55/2019, de 26 de abril).

Este criterio es igualmente defendido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) que advierte que, cuando se tratan cuestiones que evalúan criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos (Resoluciones 176/2011, de 29 de junio, y 516/2016, de 1 de julio). De tal manera que corresponde a este Tribunal

comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación y que, no existiendo un error material, las valoraciones de las propuestas se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente (Acuerdo 23/2012, de 28 de junio).

A su vez, este Tribunal considera conveniente poner de manifiesto, a la vista de las pretensiones de la actora, como tuvo ocasión de enunciar en el Acuerdo 93/2018, de 28 de septiembre, que no es posible acceder a varias de ellas al exceder de su competencia pues le está vedado declarar la adjudicación del contrato a su favor. Y es que, como viene manteniendo en su doctrina (por todos, Acuerdo 2/2017, de 10 de enero), su función es revisora de los actos recurridos, a fin de determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme a lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), de modo que de existir tales vicios se ha de proceder a anular el acto o actos, ordenando se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en el presente supuesto del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material, sancionada con nulidad radical [artículo 62.1.b) LPAC].

Expuesto lo anterior, procede entrar a valorar los motivos en los que se fundamenta el recurso si bien hay que advertir que –por razones tanto sistemáticas como prácticas– el orden seguido para su resolución por este Tribunal va a diferir del empleado por la recurrente. Así, a resultas de cuanto se ha expuesto en el Fundamento de Derecho anterior a propósito de la legitimación, cabe distinguir –en atención a la posición que han obtenido cada una de las licitadoras clasificadas– entre los motivos concernientes al posible incumplimiento por éstas de las prescripciones técnicas exigidas por los pliegos que rigen la licitación –que serán analizados primero, en el orden clasificatorio

inverso al que resulta del acuerdo de la Mesa de contratación a que alude el Antecedente de Hecho sexto–, y los correspondientes a la ponderación de las ofertas –que serán posteriormente examinados sólo en caso de que prosperen los anteriores y cuando ello, cabe insistir, redunde en que la actora pueda colocarse en mejor posición y optar a la adjudicación del contrato–, de manera que el rechazo de aquéllos hará innecesaria la consideración de éstos; y ello, por mor de la aludida doctrina del interés legítimo, que no puede obviarse a lo largo del presente Acuerdo.

TERCERO.- Sentado lo anterior, y en cuanto al análisis del primer grupo de motivos –los relativos a la eventual inobservancia de los requerimientos técnicos exigibles de acuerdo con los pliegos que rigen la licitación por las proposiciones de las ocho licitadoras que han precedido a la recurrente– procede señalar, ya en este punto, como este Tribunal ha tenido ocasión de afirmar en su reciente Acuerdo 89/2019, de 5 de julio, que: «*el punto de partida en esta cuestión es la consideración del contenido de los Pliegos como lex contractus, que vincula tanto a la Administración como a los licitadores, y ello implica que lo regulado en ellos son los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de cada licitador para resultar adjudicatario del contrato. Su incumplimiento debe constituir una causa de exclusión puesto que, en otro caso, no tendría sentido definir las cualidades de los productos o servicios cuya adquisición se pretende. Por su parte, el órgano de contratación ha de estar al procedimiento por él mismo establecido para la selección de licitadores, respetando escrupulosamente su contenido, circunstancia ésta que adquiere especial trascendencia a la hora de valorar el cumplimiento –por parte las ofertas de los licitadores– de los umbrales mínimos en las prestaciones a realizar por el adjudicatario recogidos en los Pliegos*». Asimismo, en el Acuerdo 26/2019, de 28 de febrero, de este Tribunal se reseña que tal carácter de `*lex contractus*´ de los pliegos ha sido consagrado jurisprudencialmente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009 (rec. nº 5947/2007).

Y consecuencia de dicho carácter es no sólo que los pliegos resultan vinculantes tanto para los licitadores con la presentación de su oferta (y que implica su aceptación), como para la Administración contratante –de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.1 de la LCSP–, sino que además, y como sostiene este Tribunal en el Acuerdo 92/2018, de 28 de septiembre: «(c)*onforme a este precepto, nuestro ordenamiento no sólo establece la relación causa-efecto entre la presentación de las proposiciones y la aceptación incondicionada e íntegra de los pliegos, sino que además aquéllas hayan de ajustarse a éstos*». Ello en virtud, también, del principio de igualdad de trato que «(…) *implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera; así como que el artículo 122.2 de la LCSP, en relación con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, establece que "en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán... los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato... y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo*"» (Acuerdo 26/2019 ya citado).

Así las cosas, según este Tribunal tuvo igualmente ocasión de afirmar en su Acuerdo 25/2019, de 28 de febrero, el incumplimiento de las exigencias requeridas en los pliegos «(…) *ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los Pliegos*»; mas, una vez constatado un incumplimiento de tal calado, es de aplicación la doctrina expuesta y extractada en el Acuerdo 97/2018, de 5 de octubre, de este Tribunal, con arreglo a la cual: «(…) *entre las prescripciones técnicas puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto.*

Las proposiciones que incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión

insubsanable, con independencia de la voluntad que tenga el licitador y que en este caso aduce el órgano de contratación, pues lo contrario supondría un manifiesto ataque al principio de igualdad consagrado en el artículo 1º de la LCSP que debe presidir toda contratación pública».

Y tal criterio es compartido –unánimemente– por los órganos encargados de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, siendo doctrina consolidada por todos ellos que solamente procede la exclusión de las proposiciones cuando el incumplimiento de los pliegos sea claro y expreso, así como que se deduzca –inequívocamente– de la oferta, de modo que no quepa duda alguna de que la oferta en cuestión se opone a las exigencias mínimas contenidas en ellos. A tal efecto se toma como base la Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), del Tribunal General de la Unión Europea –Sala 2ª– que en su apartado 78 afirma que «*(...) si la EUIPO* [entidad contratante] *no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)*».

Sin ánimo exhaustivo, es menester traer a colación los siguientes pronunciamientos: la Resolución 250/2018, de 13 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que se expresa en estos términos:

«*Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre y 28/2018, de 2 de febrero) la necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, constituyendo ambos, el de*

cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 145.1 del TRLCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos.

En este sentido, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

Por tanto, en el supuesto examinado, si el órgano de contratación hubiera admitido la oferta de TERUMO en los términos en que se formuló no solo se habría apartado de las condiciones que él mismo había fijado en los pliegos que aprobó, sino que habría vulnerado el principio de igualdad de trato en perjuicio de aquellos otros licitadores que sí se hubieran ajustado a las exigencias del PPT».

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (en adelante, TACGAL) afirma en la Resolución 160/2019, de 3 de julio:

«*Como señala el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid en su Resolución 113/2018 para determinar la exclusión de la oferta: "debe considerarse si el producto ofertado incumple las exigencias requeridas en el PPT, sin olvidar que tal incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los requisitos exigidos en los pliegos."*

Como expresamos en Resoluciones previas, (por todas, Resolución TACGal 31/2018) el responsable de la presentación de la oferta es el licitador. Aquí estamos ante cláusulas con condiciones claras para las ofertas, en cuanto a la frecuencia exigida para las operaciones de limpieza, por lo que es el licitador quien debe asumir las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta (Sentencia TJUE, de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/2010).

En la Resolución TACGal 40/2018 ya explicamos que si en la proposición del licitador aparecen datos concretos de incumplimiento de lo exigido, no cabe defender la validez de la misma en base a menciones genéricas de ajuste:

(...)

Sin entrar a valorar cuestiones técnicas sobre la realidad de lo indicado que exceden de la competencia de este Tribunal, debemos reiterar que los pliegos eran claros en la exigencia de determinadlas frecuencias de limpieza y esa obligación, una vez establecida en el PPT por el órgano de contratación, debe ser respetada por igual por todos los licitadores o se quebraría el principio de igualdad, siendo responsabilidad de la empresa adjudicataria la configuración de su oferta en estricto cumplimiento de lo fijado en los pliegos, sin poder ampararse a posteriori en supuestas diferencias técnicas para incumplir lo que era un mandato específico de los documentos rectores del procedimiento, que como es sabido, es lex contractus.

En ese sentido, el órgano de contratación, una vez aprobados los pliegos, no puede pretender excepcionar su contenido durante el procedimiento de licitación. Reiteramos que los pliegos son la ley del contrato y, como tales, obligan no sólo a los licitadores, sino también al órgano de contratación que está sujeto a lo en ellos previsto a lo largo de todo el proceso contractual, pues de otra manera se vulneraría el principio de igualdad de trato.

(…)

En definitiva, la exigencia establecida en los pliegos de la licitación sobre las frecuencias de limpieza era clara e, igualmente, se comprueba que la oferta de la adjudicataria incumple de manera expresa esas exigencias, lo que determina que se deba proceder a su exclusión, sin que sea necesario analizar el resto de

motivos de impugnación señalados en el recurso presentado».

También resulta extrapolable al presente caso la Resolución 33/2019, de 30 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid cuando apunta que:

«*Evidentemente, no puede cambiarse un requisito técnico del Pliego a la vista de las ofertas presentadas. No puede obviarse que puedan existir potenciales licitadores que no hayan concurrido a la licitación por no tener el requisito analizado, que se configuró como esencial en el Pliego, por lo que admitir ahora otras soluciones, además de contravenir el mismo, supondría una vulneración del principio de transparencia y de igualdad.*

Si el órgano de contratación consideró que cabían y eran admisibles otras técnicas u otras soluciones, así debió expresarlo en el PPT o aclararlo en su momento en respuesta a las consultas formuladas. Los Pliegos vinculan a ambas partes y son obligatorios en todos sus términos, también para la Administración convocante».

En idéntico sentido se han pronunciado el TACRC en sus Resoluciones 52/2015, de 20 de enero, y 561/2018, de 8 de junio, entre otras; el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Canarias en la Resolución 88/2016, de 19 de julio; el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi –en adelante, OARCE– en su Resolución 99/2016, de 13 de septiembre; o el Tribunal de Contratos Públicos de Navarra en la Resolución 68/2017, de 30 de octubre.

CUARTO.- Una vez extractados y fijados los parámetros interpretativos para la resolución del presente supuesto, procede a continuación transcribir las cláusulas de los pliegos que rigen la licitación y cuya aplicación se cuestiona. Así, resultan:

- En primer lugar, la cláusula 9ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Tipo (en adelante, PCAPT) que –bajo la rúbrica `Documentación exigida´– dispone en sus apartados 7 y 8, en lo que aquí tocante:

«*7.- Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna y la declaración responsable de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración. (art. 139.1 de la LCSP)*

8.- Los documentos que deberán contener los sobres a que se refiere esta cláusula son los siguientes:

(…)

SOBRE 2.- PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN PREVIA POR CRITERIOS DE VALORACIÓN MEDIANTE JUICIO DE VALOR.

1.- Se aportarán en este sobre los documentos que justifiquen los requisitos técnicos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares específicas, en correspondencia con los señalados en el de prescripciones técnicas, y con los criterios de valoración para la adjudicación del contrato fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares específicas. Se deberán presentar los documentos originales, sellados y firmados que figuren en él junto con el índice de todos ellos. En ningún caso se deberán presentar en este sobre, documentos propios del sobre 3».

- Seguidamente, la cláusula 11ª de dicho Pliego –en sus apartados 2, 5 y 7–, que prevé:

  «***2.- Subsanación de la documentación****.- Si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación del Sobre 1, lo comunicará a los interesados por fax o electrónicamente a través de los medios que los licitadores hayan indicado en su oferta, concediéndoles un plazo de tres días naturales para su subsanación o corrección. No serán subsanables los defectos que afecten a la documentación a incluir en los sobres 2 y 3* (…).

  5.- Emisión de informes. *Los técnicos municipales examinarán y valorarán, conforme a las prescripciones previstas en el pliego, las ofertas presentadas cuando la Mesa se lo encomiende. Una vez terminada su*

actuación presentarán un informe suficientemente razonado que permita, con su redacción y motivaciones fundamentar una propuesta de resolución. Antes de que la Mesa formule propuesta de adjudicación, podrá solicitar cuantos informes considere precisos a tal efecto. Las propuestas que no cumplan las prescripciones técnicas exigidas no serán objeto de valoración.

(…)

***7.-** Quedarán **excluidas y no serán objeto de valoración** las ofertas que no cumplan con alguna prescripción técnica exigida o incumplan alguna clausula exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas*».

- A continuación, las cláusulas 10ª y 15 del PCAPE, cuyo tenor literal –en lo que aquí respecta– es el siguiente:

  «*10) Documentación a incluir en el Sobre 2 (propuesta sujeta a evaluación previa por criterios de valoración mediante juicio de valor).*

  Se presentarán en el sobre 2 en hojas numeradas correlativamente y siguiendo el orden que se establece a continuación

  • *<u>Plan de organización del servicio</u>: la empresa licitadora presentará su plan de organización del servicio para la justificación de la ejecución de los trabajos de conservación en los diferentes Programas de Gestión que propongan para ejecutar los trabajos solicitados en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), con cumplimiento de las especificaciones establecidas en éste. Estos deberán incluir una descripción de las actividades a realizar de forma periódica para cada programa y las que se realizan en un plazo determinado (máximo y mínimo), y en su caso se separarán los diferentes grupos de elementos que necesitan cuidados diferentes.*

  Para facilitar la interpretación y análisis de las ofertas, se incluirán en cursiva las prescripciones obligatorias del PPT y las voluntarias se desarrollarán en negrita. Se realizará un resumen de los medios propuestos para ejecutar los programas de gestión en cada mes, que incluirá de forma detallada el personal, la maquinaria, medios auxiliares, vehículos y, en su caso,

materiales en las correspondientes hojas de cálculo del Anexo III del PPT (CD). Las hojas de cálculo deberán aportarse en soporte papel y en soporte digital editable y no editable.

• Plan de Autocontrol de Calidad. Los licitadores, de acuerdo con las indicaciones del PPT, propondrán el Plan que consideren necesario así como los medios técnicos y el personal que se comprometen a dedicar al Plan.

• Plan de conciliación. El plan incluirá medidas que favorezcan la conciliación de la vida laboral y familiar, diferenciando claramente las medidas que se implantan en cumplimiento de la condición especial de ejecución a que se refiere la cláusula 16.1.f de este pliego, y las medidas que se proponen adicionales a aquellas. Se valorarán especialmente las facilidades para compaginar el trabajo con el cuidado de menores de 12 años y de personas dependientes.

• Creación de una bolsa de empleo en la que se baremarán los méritos académicos y profesionales, teniendo en cuenta los estudios y formación y la experiencia profesional en el mantenimiento de zonas verdes y del campo de la jardinería. La bolsa de trabajo estará puesta en funcionamiento a partir de los tres primeros meses desde el inicio del contrato.

• Programa de Información y Formación continuada de los trabajadores. Los licitadores propondrán un plan mínimo de información permanente y de formación anual especificando horas por categoría y los medios técnicos y personal que se comprometen a dedicar al Programa.

Desarrollará un programa orientativo para el primer año, que incluirá formación en prevención de riesgos laborales, técnicas de jardinería y aplicación y utilización de nuevas tecnologías en jardinería y paisajismo, así como la utilización de técnicas de jardinería ecológica.

Será causa de exclusión de la licitación la introducción en el sobre número 2 de la documentación a incluir en el sobre 3 o de datos que permitan su conocimiento. En el CD donde se deberán incluir las hojas de cálculo, se incluirá también la restante oferta técnica del sobre n.º 2.

(…)

15) Obligaciones esenciales

Tiene la consideración de obligaciones contractuales esenciales del adjudicatario el cumplimiento efectivo de la totalidad de los aspectos contenidos en su oferta y que han sido objeto de valoración para la adjudicación».

- Por su parte, el apartado 2º `Especificaciones técnicas de conservación y limpieza´ del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) –al que acompañan trece anexos–, en el que se viene a enumerar y desarrollar, de modo exhaustivo, veintitrés programas de gestión a que alude la cláusula 10ª del PCAPE ya transcrita, algunos de los cuales –en lo tocante a medios materiales y personales– son completados con lo previsto en el Anexo 10 a dicho pliego, denominado `Presupuesto Estimado´.

- También procede traer a colación la Memoria de 17 de julio de 2018, obrante en el expediente administrativo, en la que figura el desglose del presupuesto del contrato en los siguientes términos:

  «*El presupuesto de licitación para los cuatro años de duración inicial asciende a 46.954.487,12 € (IVA excluido) y de 56.391.089,92 € (IVA incluido), con el siguiente desglose:*

  - *Dirección y medios generales: 4.265.116,80 € al que se adicionará el 21% de IVA que supone 895.674,36 €, por lo que asciende a un total de 5.160.791,16 € (IVA incluido).*
  - *Conservación: 36.663.808,12. € al que se adicionará el 21% de IVA que supone 7.699.399,68 €, por lo que asciende a un total de 44.363.207,80 € (IVA incluido).*
  - *Limpieza: 3.853.087,56 € al que se adicionará el 10% de IVA que supone 385.308,80 €, por lo que asciende a un total de 4.238.396,36 € (IVA incluido).*
  - *Pago en concepto de valoración por suministro: 716.800,00 € al que se adicionará el 21% de IVA que supone 150.528,00 €, por lo que asciende a un total de 867.328,00 € (IVA incluido).*

- *Pago en concepto de valoración por actuaciones:1.455.674,64 € (incluido el 13% G.G. y el 6% de B.I.) al que se adicionará el 21 % de IVA que supone 305.691,97 €, por lo que asciende. a un total de 1.761.366,60 € (IVA incluido)*».

Dicho desglose también figura en la cláusula 4ª del PCAPE.

Así las cosas, éstas son las reglas –y que más adelante se detallan, durante el análisis de los siguientes motivos del recurso– que el Ayuntamiento de Zaragoza ha fijado en los pliegos que rigen la licitación y se ha impuesto a sí mismo, de cara a exigir su cumplimiento en las ofertas que se presenten, de manera que, como apunta la meritada Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de fecha 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14): «*se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede apartarse de las condiciones que de ese modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores*».

Frente a lo anterior, se puede adelantar que este Tribunal no comparte la afirmación habida por parte del órgano de contratación tanto en el informe técnico de evaluación de las proposiciones de 24 de mayo de 2019, como en los dos informes emitidos con ocasión del presente recurso, de fechas 7 y 10 de octubre de 2019 (uno de los Servicios técnicos y otro de los Servicios jurídicos, respectivamente), que a continuación se extractan, por cuanto resulta contraria a la doctrina recién expuesta en el Fundamento de Derecho anterior.

Así, el citado informe técnico de evaluación muestra –en su introducción, antes del análisis de cada oferta– el tenor literal siguiente en su página 5: «(e)*n general, la asignación insuficiente de medios, la omisión de labores, el incumplimiento de las frecuencias mínimas establecidas y la inclusión de elementos de otros programas de gestión o que no forman parte de este contrato, las contradicciones en los planteamientos, la falta de claridad expositiva, ha supuesto una minusvaloración de la puntuación por no garantizar el correcto cumplimiento de los requisitos del pliego y demostrar incoherencia*».

A su vez, en el informe emitido por los Servicios técnicos a propósito del presente recurso –como toda respuesta a los distintos motivos invocados por la actora sobre las diversas ofertas– se defiende que:

«*2. RESPUESTA A LA ALEGACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA EXCLUSIÓN DE LOS LICITADORES QUE INCUMPLEN LAS PRESCRIPCIONES DE LOS PLIEGOS*

Las indicaciones expresadas en el informe técnico de valoración que muestran una minoración de medios respecto al mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas, se ha considerado que son incumplimientos no excluyentes y que en todo caso dado que la presentación de ofertas supone la aceptación incondicionada de la totalidad de las cláusulas o condiciones, ante la divergencia primará la exigencia de cumplir lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas».

Y el informe de índole jurídica al recurso se expresa –al respecto– en estos términos:

«*5.4.- Cuarto.- Se alega por la recurrente la necesidad de excluir de la licitación de todos los licitadores, a excepción de ella misma, por incumplimiento de las condiciones contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

De conformidad con los datos contenidos en el recurso presentado por PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A. todas las ofertas presentadas por los licitadores incumplen con los pliegos según mantiene, a la vista del informe técnico obrante en el expediente, entendiendo que sólo la suya resulta ser una oferta válida y ajustada a los pliegos, de ahí que solicite que se anule el acuerdo de adjudicación y se proponga por el motivo indicado, la adjudicación a su favor.

No nos resultan desconocidos, y este Ayuntamiento los ha aplicado en algunos expedientes, los pronunciamientos de los Tribunales de contratos en relación a la obligación de excluir de la licitación a las ofertas que no se ajustan a los PPT y/o PCAP, si bien lo cierto es que la misma debe aplicarse considerando las circunstancias concurrentes en cada caso, de modo que ésta no debe operar de forma automática. En el presente expediente, tal y como se pone de manifiesto en los recursos interpuestos, se constata que hay incoherencias en las ofertas

presentadas por todos los licitares, lo que llegó al Servicio Gestor, con buen criterio bajo opinión de quienes suscribe, a minusvalorar las ofertas en los aspectos donde éstas se contenía en lugar de excluirlos, por lo que se aplica la doctrina indicada de forma automática, hubiera supuesto reducir casi de forma total el número de licitadores, lo que hubiera ido en contra de los principios contenidos en el artículo 1 de la vigente LCSP, teniendo en cuenta que el presente procedimiento lleva más de dos años.

El artículo 139.1 de la vigente LCSP dispone textualmente lo siguiente, "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea".

La lectura de este apartado pone de manifiesto la jerarquía que en esta materia opera entre tres elementos, la vigente Ley 9/2017- los pliegos que rigen la licitación- la oferta presentada por los licitadores. Aprobados los pliegos y abierta la licitación, la presentación de ofertas por los interesados supone la aceptación de forma automática y por imperativo legal, de las cláusulas y condiciones en ellas contenidos, ya sean en los pliegos de cláusulas administrativas particulares como en el pliego de prescripciones técnicas. Por ello y aun cuando en las ofertas que se presentaron por los licitadores pueden existir algunas incoherencias con las condiciones que se contienen en el pliego de prescripciones técnicas, lo cierto es que ello no anula en absoluto lo dispuesto en éstos, pues como ha venido manifestando nuestros Tribunales de contratos en múltiples de sus acuerdos, los pliegos (tanto los de cláusulas administrativas como los de prescripciones técnicas) constituyen la "ley del contrato" y su vigencia y aplicación al expediente lo es en todo caso y sin excepción.

En el presente supuesto, el PCAPE contemplaba que en el sobre nº 2 se presentasen los planes o programas que serán objeto de valoración y que

permitirán comprobar el conocimiento que tenían las empresas de cómo se gestiona una zona verde de las características que tiene la que es objeto de esta licitación y por tanto en base a su exposición se obtendría una mayor o menor puntuación. Ello sin perjuicio de que en todo caso se deben cumplir los pliegos como un mínimo común que en todo caso se debe respetar, vinculando a las empresas la mayor calidad ofertada por encima de los mínimos.

A tales efectos los propios Pliegos que rigieron esta licitación aluden específicamente a tal circunstancia, es decir, al hecho de que los Pliegos y el cumplimiento de su contenido, es una obligación en todo caso para la licitadora que resulte adjudicataria del contrato, por supuesto en tanto en cuanto la oferta que haya presentado no contenga prestaciones superiores, en cuyo caso, considerando que han sido objeto de valoración, son obligaciones esenciales del contrato conforme a la cláusula 15 del PCAPE cuyo cumplimiento es ineludible para la adjudicataria.

Así cabe destacar las siguientes referencias de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares:

- Cláusula 20 del PCAPE donde se enumera como obligaciones de la adjudicataria "Efectuar todos los trabajos y prestaciones integrantes del servicio contratado, de acuerdo con las disposiciones del presente pliego y del de prescripciones técnicas, así como en los términos de su oferta; o con las condiciones que posteriormente se acuerden por el órgano de contratación en caso de modificación del contrato" (subapartado 1), o "todas las previstas expresamente en este pliego o en el de prescripciones técnicas" (subapartado 6); aspectos que se reiteran en la cláusula 28.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares tipo, apartado a) "ejecutar el contrato de conformidad con los Pliegos de Prescripciones Técnicas, cláusulas administrativas e instrucciones que curse la Dirección Técnica".

- Cláusula 23.3 a) del PCAPE, donde se tipifica como incumplimiento grave la "Prestación defectuosa o irregular del servicio contratado, cuando a juicio de Parques y Jardines afecte de forma sustancial a la ejecución de los trabajos a realizar de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas y la oferta

adjudicada", que puede derivar en la imposición de la correspondiente penalidad, en este caso entre 3.000 y 30.000 euros.
Por todo ello y considerando que los Pliegos que han de regir una licitación, tanto los de cláusulas administrativas particulares como de prescripciones técnicas, constituyen en todo caso "la ley del contrato", sin que quepa la realización de prestaciones que contradigan o minoren las exigencias en el mismo contenido, procede la desestimación de este motivo de recurso (…)».

Es decir, según se ha expuesto, el órgano de contratación considera que la generalidad de los licitadores han inobservado las reglas fijadas por los pliegos para la confección de sus ofertas, pese a lo cual, éstas no sólo no han sido excluidas sino que –además– han obtenido alguna puntuación y ello, al parecer, por una inapropiada aplicación del principio de igualdad –de entre los consagrados en el artículo 1º de la LCSP a que alude el informe jurídico al recurso– pero cuya invocación sólo cabe dentro del marco legal que constituyen los pliegos, en tanto que *`lex contractus´*, y no fuera de la regulación contenida en los mismos (tal y como tuvo ocasión de confirmar el Tribunal Constitucional en la Sentencia 21/1992, de 14 de febrero); y no obstante –asimismo– el criterio manifestado por este Tribunal en el citado Acuerdo 89/2019, en el que igualmente se reseña lo siguiente:
«*Este Tribunal en su Acuerdo 2/2018, de 23 de enero, ya reafirmó la doctrina que mantiene en relación a los efectos del PPT y a los requisitos y condiciones técnicas que los mismos establecen respecto de la prestación objeto del contrato de conformidad con lo preceptuado en los artículos 116 y 117 del TRLCSP y 68 del RGLCAP, y recuerda que entre las prescripciones técnicas puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto.*
Las proposiciones que incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable, con independencia de la voluntad que tenga el licitador y que en

este caso aduce el órgano de contratación, pues lo contrario supondría un manifiesto ataque al principio de igualdad consagrado en el artículo 1º de la LCSP que debe presidir toda contratación pública.

También en el Acuerdo 41/2016, de 20 de abril, este Tribunal señala que no es posible una `reformulación´ o `reinterpretación´ de una exigencia técnica, pues se quiebra el principio de igualdad de trato de la licitación pública. Y continúa señalando que tampoco "es posible argumentar la existencia de discrecionalidad técnica pues la misma solo alcanza en la valoración o juicio técnico, pero no en la alteración de las reglas de la licitación, que deben ser aplicadas de forma objetiva y por igual a todo licitador".

A mayor abundamiento procede traer a colación la Resolución 61/2018, de 26 de enero, del TACRC en la que se expone lo siguiente:

"Por lo tanto, es criterio consolidado de este Tribunal la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

La posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este precepto establece que: "Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".

(…)

A ello añadimos, en nuestra Resolución 985/2015, que "el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la

oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado».

En consecuencia, ante el supuesto de que se confirme «*la asignación insuficiente de medios, la omisión de labores, el incumplimiento de las frecuencias mínimas establecidas*» a que alude el informe técnico de evaluación

de las proposiciones –y que el informe emitido por los Servicios técnicos al recurso parece corroborar, cuando en él se afirma: «(l)*as indicaciones expresadas en el informe técnico de valoración que muestran una minoración de medios respecto al mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnica*s…»–, no cabría sino la exclusión del procedimiento licitatorio de aquella oferta que incumpla los pliegos, de manera clara y patente, ya que cualquier otra interpretación sería contraria a los principios sobre los que se asienta la contratación pública, pues la presunción de que las ofertas cumplen los pliegos por el hecho de presentarse a una licitación, *ex* artículo 139 de la LCSP, es –tal y como recién se ha expuesto– una presunción que decae cuando una licitadora, al formular su oferta de forma expresa, incumple los condicionantes mínimos de los pliegos, sin que se pueda acoger la interpretación del órgano de contratación de considerar que se trata de incumplimientos no excluyentes que «*ha supuesto una minusvaloración de la puntuación por no garantizar el correcto cumplimiento de los requisitos del pliego y demostrar incoherencia*».

Y ello porque, de no tratarse de simples incoherencias sino que, al contrario, llegara a acreditarse que constituyen incumplimientos manifiestos, se habría producido una irregular actuación del órgano de contratación –al apartarse en su interpretación y aplicación del tenor literal de los pliegos que rigen la licitación que él mismo ha aprobado y se ha otorgado– que invalidaría el procedimiento de contratación, por mor de quebrantar sin ningún género de dudas el principio de igualdad de trato, así como el de seguridad jurídica pues, además de permitir la permanencia en la licitación a quien ha incumplido los pliegos y de impedir el acceso a más operadores que sí hubiesen cumplido el umbral finalmente exigido (e inferior, en la práctica, al previsto en dichos pliegos), introduce un elemento distorsionador en la valoración de las ofertas –a resultas de lo cual, ha de insistirse, deberían resultar excluidas– que excede de la denominada `discrecionalidad técnica´, al partir de la valoración de las ofertas de una base que carece de sustento, cual es que la oferta incumplidora no satisface el interés general –tal y como se ha predeterminado y presupuestado por el citado órgano–, siendo que dicha actuación irregular únicamente reportaría beneficios a

la empresa incumplidora en tanto que, al minorar las obligaciones establecidas y que vienen contempladas en el presupuesto de licitación del contrato, ello se traduce –necesariamente– en que determinadas cantidades económicas no queden reflejadas en las prestaciones ofertadas pues, como se viene insistiendo, de apreciarse claramente el incumplimiento, se produciría un enriquecimiento injusto a favor del contratista incumplidor, con lo que también se vulnera el objetivo de estabilidad presupuestaria y de control del gasto, recogido igualmente en el artículo 1º de la LCSP que invoca el órgano de contratación.

Corresponde así dilucidar, por consiguiente, el calado de cada inobservancia detectada en las ofertas clasificadas del primer al octavo lugar que la recurrente postula, y por orden decreciente, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo.

QUINTO.- La primera oferta a revisar, de esta manera, es la presentada por las empresas que –inmediatamente– han precedido a la actora en la licitación, “VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.”, “AGUA Y JARDÍN, S.L.” y ”PLANTAE ARAGÓN, S.L.”, participantes en la misma bajo el compromiso de integrarse en Unión Temporal de Empresas (en adelante, UTE) en caso de resultar adjudicatarias, habiendo de comenzar por los defectos que –a juicio de aquélla– se observan en la misma.

Cabe advertir en este punto, a modo de denominador común para los Fundamentos de Derecho siguientes, que la recurrente transcribe –en contra, tanto de estas tres competidoras como de las restantes– la parte o partes del informe técnico de evaluación de las proposiciones en las que vienen a constatarse los incumplimientos de la empresa o empresas en cuestión.

En el caso de dichas mercantiles, cuya oferta resultó clasificada en octavo lugar, se aduce –entre otras cuestiones– el contenido de las páginas 289 y 388 del meritado informe en las que se plasman por escrito que aquella no alcanza el número mínimo de plataformas exigidas para el programa de gestión

denominado `arbolado y palmeras´ ni tampoco el número mínimo de efectivos exigidos para el programa de gestión denominado `instalación de riegos e hidrantes´. Literalmente, y dentro del análisis de dicha oferta para cada uno de los mencionados programas, viene a reflejarse –respectivamente– lo siguiente:

Página 289 del informe: «*De acuerdo a la interpretación que se hace, el total de plataformas ofertadas es de 6 ud (2 en parques y 4 en viario), minorando las unidades prescritas en pliego (2 en parques y 6 en viario)*».

Página 388 del informe:

«***MEDIOS HUMANOS:***

Maestro jardinero	*0,00 ud*
Oficial Jardinero	*1,00 ud*
Jardinero	*1,00 ud*
Auxiliar jardinero	*2,00 ud*
Peón jardinero	*0,00 ud*

El PPT en su capítulo de presupuesto y mediciones establecía la necesidad de dotar al Programa de Gestión de la Instalación de Riego e Hidrantes de 3 equipos, 2 de ellos compuestos de como mínimo un oficial y un jardinero, para la Gestión de Conservación del Riego y uno compuesto como mínimo de un técnico/oficial jardinero para el Equipo de Control de Sistema de Riego.
No cumpliendo con el mínimo establecido».

Por su parte, el órgano de contratación utiliza –por toda defensa y para el conjunto de motivos relativos a la eventual inobservancia de los requerimientos técnicos exigibles en la licitación por las proposiciones de las ocho licitadoras que han precedido a la recurrente– cuanto al respecto ya se ha transcrito en el Fundamento de Derecho anterior, añadiendo que: «(…) *sorprende que la recurrente solicite al Tribunal la anulación del acuerdo de adjudicación del contrato y la adjudicación a su favor, cuando su oferta presenta igualmente algunas incoherencias en relación al Pliego de Prescripciones Técnicas, como por ejemplo se pone de manifiesto en las páginas 291 y 391 del informe técnico de mayo de 2019 en relación a los medios humanos y materiales del Programa de Arbolado y Palmeras, y medios humanos del Programa de Gestión de la Instalación de Riego e Hidrantes respectivamente; aspectos éstos puestos de*

manifiesto en el recurso n.º 117/2019 interpuesto por FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.

A tales efectos se considera oportuno traer a colación la Resolución n.º 300/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid que si bien referida a un supuesto de acceso al contenido de la oferta de otros licitadores, entendemos que contiene una doctrina perfectamente válida y aplicable al caso concreto. Textualmente señala lo siguiente,

"...Son varios los parámetros a tener en cuenta para resolver tal conflicto recogidos entre otras muchas en la Resolución 302/2017, de 25 de octubre. En concreto la declaración en la oferta de la confidencialidad, que la declaración no puede afectar en principio y sin más a la totalidad de la oferta, –obviamente, todos aquellos documentos que contengan datos que consten en un registro público, o que de acuerdo con el TRLCSP se deban leer en acto público, como la oferta económica, son claramente accesibles a todos los demás licitadores y también lo son aquellos que no reúnan la condición de secretos comerciales–. Por último tal y como establecen las Sentencias Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1991, 16 de diciembre de 1991 y 5 de marzo de 1998, quien pretende para sí un determinado efecto jurídico derivado de la norma debe pretender lo mismo para los demás, siendo contrario a la buena fe obtener ventaja de una infracción también cometida por quien la pretende. De aquí que se pueda considerar como parámetro, entre otros, para conceder el acceso a un determinado expediente administrativo la conducta del solicitante en relación con su propia oferta, tal y como el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi señaló en su Resolución 130/2015.

En este caso comprueba el Tribunal que las tres licitadoras han declarado confidencial su oferta técnica en su totalidad por lo que resulta de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo indicada. Cabe entender que si la oferta técnica de la recurrente contiene secretos comerciales que la hacen merecedora de un tratamiento confidencial de la misma, la del resto de competidoras, razonablemente puede incluir tal tipo de información, circunstancia que por otro lado ha comprobado el Tribunal ...".

Por tanto, dado que en el presente supuesto la recurrente alega la existencia de diversos incumplimientos del PPT en las ofertas de los restantes licitadores que concurren a la presente licitación, si bien como se ha puesto de manifiesto en su oferta concurre idéntica circunstancia que por supuesto ella misma no ha querido reconocer, consideramos que en virtud de la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo, no puede obtener ventaja de tales incumplimientos en los que ella misma incurre».

Expuestos los términos del debate, procede acudir al PPT que –en relación con el programa de gestión `arbolado y palmeras´– regula en su apartado 2.1.4.3.1.2 lo siguiente:

«***2.1.4.3.1.2.- Tipos de actuación***

Los equipos de poda/apeo se estructurarán para dar respuesta a tres tipos de actuación:

PODA PROGRAMADA

Los trabajos de poda programada se organizarán por polígonos urbanísticos, en viario, y por parques completos para maximizar la eficiencia de los equipos. La oferta deberá recoger la organización, dimensionamiento de equipos y personal, con indicación de la frecuencia máxima de poda, tanto para el arbolado viario como para el arbolado de parques. Con carácter general, la poda de formación no excederá de una frecuencia de 2 años.

Los equipos mínimos para la organización de los trabajos serán los siguientes:

. 2 Equipos de poda y apeo en arbolado viario. Los medios mínimos para cada uno de estos equipos serán:

MANO DE OBRA

3 oficiales podadores en plataforma.

1 oficiales podadores con equipo de trepa manual individual.

2 auxiliar jardinero.

1 oficial conductor.

MAQUINARIA

.- 3 Plataformas de poda elevadoras de 16m.

.- 1 Camión de 12 tm con pinza de carga.

.- 3 Equipos de podadera hidráulica+ motosierra hidráulica.

.- 4 Motosierras pequeñas 3.5 cv

*.- **1** Motosierra 9 cv*

*.- **1** Camioneta de 3.5 tm*

. 1 equipo de poda y apeo de arbolado en parques.

MANO DE OBRA

.- 2 oficial podador en plataforma.

.- 1 oficial podador con equipo de trepa manual individual.

.- 1 auxiliar jardinero.

.- 1 oficial conductor.

MAQUINARIA

.- 2 Plataforma de poda elevadoras de 16m 4x4.

.- 1 Camión de 12 tm con pinza de carga.

.- 2 Equipos de podadera hidráulica+ motosierra hidráulica

.- 2 Motosierras pequeñas 3.5cv

.- 1 Motosierra 9 cv

.- 1 Camioneta de 3.5 tm

En cualquier caso, la distribución de los medios en función del ámbito quedará a la decisión del Servicio gestor

Estos equipos estarán a disposición del contrato durante todo el año. Su programación será propuesta por el adjudicatario con anterioridad al inicio de la campaña y será aprobada por el Servicio gestor (…)».

Y, en cuanto al contenido de la oferta cuestionada sobre los medios materiales a destinar para el meritado programa –dentro de lo que aquélla denomina `subplan de poda´–, en la página 403 de la misma se recoge un cuadro en el que se muestra la maquinaria prevista para realizar los trabajos correspondientes a dicho subplan.

A resultas de los medios incluidos en ese cuadro, del que se desprende que únicamente se ofrecen seis plataformas elevadoras en lo referente a la poda, cuando el PPT exige para este programa de gestión disponer de ocho –tal y como se recoge en el informe técnico de evaluación de las proposiciones–, cabe concluir que la oferta impugnada contraviene así el meritado pliego, de manera más que evidente.

Y otro tanto sucede con los medios personales destinados al programa `instalación de riegos e hidrantes´, en cuanto que el Anexo 10 al PPT –dentro de la partida 02.05– contempla lo siguiente:

«**02.05 SISTEMA DE RIEGO**

02.05.01 ud SISTEMA DE RIEGO

Jornada de equipo de conservación de riego en zonas verdes, ajardinadas y arbolado de alineación, incluyendo todos los trabajos de revisión, mantenimiento y reparación necesarios para el correcto funcionamiento de la instalación de riego (de cualquier tipo) tanto en zonas automatizadas como de riego manual.
Cada equipo de riego estará compuesto como mínimo de un Oficial fontanero o electricista que tendrán a su disposición a un jardinero.
Todos los trabajos incluyen la gestión de residuos, los vehículos, maquinaria y materiales necesarios (tuberías, aspersores, difusores, arquetas, válvulas, electroválvulas, llaves, cableado, ...) para la correcta realización de todos los trabajos, parte proporcional de Seguridad y Salud y demás conceptos indicados en el apartado 1.7.1 del pliego de prescripciones técnicas salvo los materiales necesarios para las reparaciones específicas, que irán a cargo valoración por suministro según el apartado 1.7.2 del pliego.

Entre semana	2	245,00	490,00		
Sábados	2	9,00	18,00		
			508,00	508,14	258.135,12

02.05.02 ud EQUIPO DE CONTROL

Partida anual de labores correspondientes a control del sistema de riego incluyendo elementos de campo, verificación de correcto funcionamiento de instalación de riego incluso bombeos (equipos eléctricos, hidráulicos, informáticos, etc...), programaciones, etc.
El equipo estará compuesto como mínimo de un técnico/oficial jardinero, incluyendo en los trabajos la gestión de residuos, los vehículos, maquinaria y materiales necesarios para la correcta realización de todas las labores, parte proporcional de Seguridad y Salud y demás conceptos indicados en el apartado 1.7.1 del pliego de prescripciones técnicas salvo los materiales necesarios para las reparaciones específicas que irán a cargo valoración por suministro según el apartado 1.7.2 del pliego o reparaciones correspondientes a valoración por actuaciones de acuerdo al apartado 1.7.3.

1	1,00		
	1,00	20.000,50	20.000,50

(…)».

Ello supone que, de acuerdo con el pliego, era preciso contar con dos oficiales fontaneros o electricistas así como con dos jardineros, junto con un técnico u oficial jardinero, para la conservación y control –respectivamente –del sistema de riego, mientras que la oferta en este apartado –y para lo concerniente a los medios personales o mano de obra– que se contiene en sus páginas 505 y 506, únicamente alude a las categorías de oficial jardinero y jardinero sin que en ningún momento aparezcan las de oficial fontanero o electricista, lo que supone –sin ningún género de duda– otro flagrante incumplimiento del PPT.

Verificadas así sendas inobservancias del meritado pliego, no ha lugar a pronunciarse sobre las restantes postuladas por la actora, siendo la consecuencia jurídica de tal infracción que ha de excluirse de la licitación a las empresas “VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.”, “AGUA Y JARDÍN, S.L.” y ”PLANTAE ARAGÓN, S.L.” que, con su oferta, han quebrantado las reglas que la rigen; todo ello conforme a la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Tercero que, en aras de la brevedad y por economía procedimental, cabe dar por reproducida aquí.

En conclusión, al tratarse de un cumplimiento mínimo expresado en el PPT, siendo un requisito indisponible y de carácter obligatorio y cuya vulneración se ha constatado, procede estimar este motivo de recurso.

Y no obsta tal conclusión el razonamiento que esgrime el órgano de contratación sobre el posible incumplimiento de los pliegos por parte de la recurrente en su oferta, en tanto que no es objeto del presente recurso, y ello comportaría obviar que este Tribunal (valga, por todos, el Acuerdo 48/2019, de 12 de abril) se rige también por el principio de congruencia –consagrado en el artículo 57.2 de la

LCSP–, que le impide conocer cualquier otra cuestión que no se haya planteado en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación y a raíz de su interposición; no habiendo sido objeto de impugnación la oferta de la recurrente, a este Tribunal le está vedado pronunciarse acerca de su adecuación –o no– a Derecho y, por extensión, plantearse –siquiera– la virtualidad de esa argumentación que, por esa misma razón, carece de más recorrido.

SEXTO.- A continuación, procede analizar la proposición efectuada por la empresa "GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U.", que resultó clasificada en séptimo lugar, y frente a la que la actora esgrime su invalidez al contravenir los requerimientos técnicos exigidos en la licitación.

En el caso de dicha mercantil, se arguye –entre otras cuestiones– el contenido de las páginas 276 y 378 del informe técnico de evaluación de las proposiciones, en relación igualmente para los programas de gestión `arbolado y palmeras´ e `instalación de riegos e hidrantes´, de las que se colige que su oferta no alcanza el número mínimo de medios materiales y personales, respectivamente. Literalmente, y dentro del análisis de dicha oferta para cada uno de los mencionados programas, viene a reflejarse –respectivamente– lo siguiente:

Página 276 del informe: «*Los medios materiales ofertados para esta operación son los siguientes:*

		TOTAL MEDIOS MATERIALES S/ PLIEGO	TOTAL MEDIOS MATERIALES S/ OFERTA Nº 4
PODA PROGRAMADA VIARIO	PLATAFORMA 16M	6	6
	CAMIÓN CON PINZA 12 TM	2	2
	EQUIPOS PODADORA +MOTOSIERRA HIDRÁULICA	6	6
	MOTOSIERRA 3,5 CV	8	8
	MOTOSIERRA 9 CV	2	2
	CAMIONETA 3,5 TM	2	2
PODA PROGRAMADA PARQUES	PLATAFORMA 16 M	2	2
	CAMIÓN CON PINZA 12 TM	1	1
	EQUIPOS PODADORA +MOTOSIERRA HIDRÁULICA	2	2

	MOTOSIERRA 3,5CV	2	2
	MOTOSIERRA 9 CV	1	1
	CAMIONETA 3,5 TM	1	1
AVISOS	CAMIÓN PLATAFORMA 16 M	2	1
	EQUIPOS PODADORA +MOTOSIERRA HIDRÁULICA	2	1
	MOTOSIERRA 3,5 CV	2	1
	MOTOSIERRA 9 CV	2	1
PODA MENOR	No se relaciona	Se acreditará. disponer de material y herramientas Manuales	Se oferta disponer de material y herramientas manuales

(…)».

Página 378 del informe:

«***MEDIOS HUMANOS:***

Maestro jardinero	*0,00 ud*
Oficial Jardinero	*2,00 ud*
Jardinero	*4,00 ud*
Auxiliar jardinero	*0,00 ud*
Peón jardinero	*0,00 ud*

El PPT en su capítulo de presupuesto y mediciones establecía la necesidad de dotar al Programa de Gestión de la Instalación de Riego e Hidrantes de 3 equipos, 2 de ellos compuestos de como mínimo un oficial y un jardinero, para la Gestión de Conservación del Riego y uno compuesto como mínimo de un técnico/oficial jardinero para el Equipo de Control de Sistema de Riego.
No cumpliendo con el mínimo establecido».

Conocida la postura del órgano de contratación, que se da otra vez por reproducida, corresponde extractar el PPT –en relación con el apartado `poda/apeo por avisos´ del programa de gestión `arbolado y palmeras´–, que regula también en su apartado 2.1.4.3.1.2 lo siguiente:

«***PODA/APEO POR AVISOS***

Independientemente de los equipos anteriores, se pondrán a disposición del contrato durante todo el año 2 equipos de avisos de poda/apeo, como mínimo, para dar respuesta a actuaciones sobrevenidas por situaciones de riesgo, interferencias, obras u otra circunstancia no prevista.

Por razón de urgencia por riesgo de accidente en ámbitos de competencia municipal, el Servicio gestor podrá disponer de los medios del contrato para actuaciones extraordinarias sobre arbolado fuera del estricto ámbito del contrato.

Los medios mínimos para cada uno de estos equipos serán:

MANO DE OBRA

.- 1 oficial podador en plataforma.

.- 1 oficial conductor.

MAQUINARIA

.- 1 Camión plataforma de 16 m.

.- 1 Equipos de podadera hidráulica+ motosierra hidráulica.

.- 1 Motosierras pequeñas 3.5 cv.

.- 1 Motosierra 9 cv.

La liquidación se hará por jornada, conforme al precio que se recoge en el presupuesto.

En cualquier caso, la empresa adjudicataria deberá suministrar semanalmente al Servicio gestor, en el formato que se determine, los datos de los ejemplares podados/apeados, con indicación, al menos, del código de calle y nº de registro del ejemplar, para las comprobaciones oportunas».

Y, en cuanto al contenido de la oferta cuestionada sobre los medios materiales a destinar para el meritado programa –dentro del epígrafe 1.3.13.1 bajo la denominación `medios adscritos´–, en la página 70 de la misma se recogen –en dos cuadros– los vehículos y la maquinaria y medios auxiliares incluidos a este respecto.

A resultas de los medios incluidos en la oferta impugnada, en lo referente a la poda/apeo por avisos, cuando el PPT exige para este programa de gestión disponer de dos camiones con plataforma de dieciséis metros –tal y como se recoge en el informe técnico de evaluación de las proposiciones–, en aquélla solamente se contempla uno contraviniendo así, de forma palmaria, el meritado pliego.

Y otro tanto sucede con los medios personales destinados al programa `instalación de riegos e hidrantes´, en cuanto que el Anexo 10 al PPT –dentro de la partida 02.05, transcrita en el Fundamento de Derecho anterior– exige un número de efectivos que ya se ha reseñado, mientras que la oferta refleja para dicho apartado en la tabla que figura en su página 124 –dentro del epígrafe

1.3.18.6 bajo la denominación `medios adscritos al programa´–, en relación con dichos medios, únicamente alude a las categorías de oficial jardinero y jardinero sin que ni siquiera aparezcan las de oficial fontanero o electricista, cuando al igual que en el caso analizado en el Fundamento de Derecho anterior –tal y como se indica en el informe técnico de evaluación de las proposiciones–, era preciso contar con dos efectivos de dicha categoría así como con dos jardineros, junto con un técnico u oficial jardinero, para la conservación y control –respectivamente– del sistema de riego, lo que supone –sin ningún género de duda– otro flagrante incumplimiento del PPT.

Verificadas así sendas inobservancias del meritado pliego, no ha lugar a pronunciarse sobre las restantes postuladas por la actora, siendo igualmente la consecuencia jurídica de tal infracción que ha de excluirse de la licitación a la empresa “GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U.” que, con su oferta, ha quebrantado las reglas que la rigen; todo ello conforme a la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Tercero que, en aras de la brevedad y por economía procedimental, cabe dar por reproducida aquí.

Por consiguiente, al tratarse de un cumplimiento mínimo expresado en el PPT, siendo un requisito indisponible y de carácter obligatorio y cuyo quebrantamiento ha sido acreditado asimismo, procede estimar este motivo de recurso.

SÉPTIMO.- Seguidamente, corresponde fiscalizar la oferta presentada por la empresa “AGRÍCOLA Y FORESTAL DEL NERPIO, S.C.C.M.”, que resultó clasificada en sexto lugar, y frente a la que la actora sostiene asimismo su invalidez al contravenir los requerimientos técnicos exigidos en la licitación.

En el caso de dicha mercantil, se invoca el contenido de la página 384 del informe técnico de evaluación de las proposiciones, en relación otra vez con el programa de gestión `instalación de riegos e hidrantes´, de la que se desprende que su oferta no alcanza el número mínimo de medios personales. Literalmente,

y dentro del análisis de dicha oferta para el citado programa, viene a decirse lo siguiente:

Página 384 del informe:

«***MEDIOS HUMANOS:***

Maestro jardinero	*0,30 ud*
Oficial Jardinero	*2,00 ud*
Jardinero	*6,00 ud*
Auxiliar jardinero	*0,00 ud*
Peón jardinero	*0,00 ud*

El PPT en su capítulo de presupuesto y mediciones establecía la necesidad de dotar al Programa de Gestión de la Instalación de Riego e Hidrantes de 3 equipos, 2 de ellos compuestos de como mínimo un oficial y un jardinero, para la Gestión de Conservación del Riego y uno compuesto como mínimo de un técnico/oficial jardinero para el Equipo de Control de Sistema de Riego.
No cumpliendo con el mínimo establecido».

Conocidas tanto la postura del órgano de contratación, (que cabe de nuevo dar por reproducida), así como la regulación que –al respecto– se contiene en el Anexo 10 al PPT, procede acudir a la oferta cuestionada en ese apartado cuyas páginas 158 y 159 de la Memoria (documento nº 2 de la oferta) –dentro del epígrafe 3.17.2.1 denominado `*Cálculo de necesidades para el Programa de Gestión´* – recogen una tabla rotulada como `*Resumen medios humanos asociados al programa de riego´* que únicamente contempla las categorías de oficial jardinero, jardinero y auxiliar jardinero cuando, al igual que en los casos analizados en los dos Fundamentos de Derecho anteriores, era preciso contar con dos oficiales fontaneros o electricistas así como con dos jardineros, junto con un técnico u oficial jardinero, –respectivamente– para la conservación y control del sistema de riego, lo que supone –sin ningún género de duda– un flagrante incumplimiento del PPT.

Verificada la inobservancia del meritado pliego, la consecuencia jurídica de tal infracción es nuevamente que ha de excluirse de la licitación a la empresa "AGRÍCOLA Y FORESTAL DEL NERPIO, S.C.C.M." que, con su oferta, ha quebrantado las reglas que la rigen; todo ello conforme a la doctrina

expuesta en el Fundamento de Derecho Tercero que, en aras de la brevedad y por economía procedimental, cabe dar por reproducida aquí.

Por lo anterior, al tratarse de un cumplimiento mínimo expresado en el PPT, siendo un requisito indisponible y de carácter obligatorio y habiéndose vulnerado, procede estimar este motivo de recurso.

OCTAVO.- A continuación, procede analizar la proposición efectuada por la empresa "OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.", que resultó clasificada en quinto lugar, y frente a la que la actora esgrime su invalidez al contravenir los requerimientos técnicos exigidos en la licitación.

En el caso de dicha mercantil, se arguye el contenido de la página 380 del informe técnico de evaluación de las proposiciones, en relación asimismo con el programa de gestión `instalación de riegos e hidrantes´, de la que se desprende que su oferta no alcanza el número mínimo de medios personales. Literalmente, y dentro del análisis de dicha oferta para el citado programa, viene a referirse lo siguiente:

Página 380 del informe:

«***MEDIOS HUMANOS:***

Maestro jardinero	*0,30 ud*
Oficial Jardinero	*2,00 ud*
Jardinero	*5,20 ud*
Auxiliar jardinero	*0,00 ud*
Peón jardinero	*0,00 ud*

El PPT en su capítulo de presupuesto y mediciones establecía la necesidad de dotar al Programa de Gestión de la Instalación de Riego e Hidrantes de 3 equipos, 2 de ellos compuestos de como mínimo un oficial y un jardinero, para la Gestión de Conservación del Riego y uno compuesto como mínimo de un técnico/oficial jardinero para el Equipo de Control de Sistema de Riego.
No cumpliendo con el mínimo establecido».

Corresponde en este punto aludir, expuestas tanto la postura del órgano de contratación, como la regulación que –al respecto– se contiene en el Anexo 10

al PPT, a las alegaciones presentadas por la empresa “OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.” en las que, además de defender la adecuación a los pliegos de su proposición, invoca la falta de legitimación de la actora al haber sido clasificada en último lugar, por un lado, y viene a cuestionarse la propia oferta de la recurrente pues, del meritado informe técnico de evaluación, se evidencia que ésta tampoco se aviene a lo previsto en los pliegos postulando que al estar incursa en causa de exclusión, ello determinaría la inadmisión del recurso, por otro.

Por último, este Tribunal ha procedido a examinar la oferta impugnada que, para dicho apartado, que en la tabla que se contiene –dentro del epígrafe `*1.17.3. Medios humanos´*– en la página 89 de su Tomo III, únicamente recoge las categorías de oficial jardinero, jardinero y auxiliar jardinero sin que ni siquiera aparezcan las de oficial fontanero o electricista cuando al igual que en los casos analizados en los tres Fundamentos de Derecho anteriores, era preciso contar con dos oficiales fontaneros o electricistas así como con dos jardineros, junto con un técnico u oficial jardinero, para la conservación y control –respectivamente– del sistema de riego, lo que también supone –sin ningún género de duda– un flagrante incumplimiento del PPT.

Verificada la inobservancia del meritado pliego, la consecuencia jurídica de tal infracción es nuevamente que ha de excluirse de la licitación a la empresa “OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.” que, con su oferta, ha quebrantado las reglas que la rigen; todo ello conforme a la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Tercero que, en aras de la brevedad y por economía procedimental, cabe dar por reproducida aquí.

Y no ha lugar a acoger las alegaciones de dicha empresa dado que, en cuanto al cumplimiento –o no– de los pliegos por la oferta de la actora pues, según ya se referido, ello no es objeto del presente procedimiento, dado que en el mismo no es posible ejercer otras pretensiones –vía trámite de audiencia– a las recogidas en el escrito de recurso (Acuerdos de este Tribunal 32/2013, de 1 de julio, y 26/2014, de 28 de abril), por mor de que tal y como se afirma en la Resolución

del OARCE 99/2016, de 13 de septiembre, con cita de la anterior 43/2014, de 30 de abril: «(…) *el recurso especial no da lugar a un procedimiento contradictorio entre la empresa recurrente y los demás licitadores en el que, a modo de la reconvención del proceso civil, estos últimos pueden ampliar en sus alegaciones el objeto del litigio y, por lo tanto, el ámbito de la resolución (véanse las Resoluciones 44/2012 y 75/2012 del OARC/KEAO). Por el contrario, el alcance de la resolución se fija sólo en la petición del recurso (artículo 47.2 TRLCSP), mientras que el trámite de alegaciones de los interesados obedece al mandato constitucional de garantizar su audiencia (artículo 105.3 de la Constitución), pero no les concede una vía de impugnación o reconvención, por lo que su posición procedimental no es en absoluto análoga a la del recurrente ni a la del demandado del pleito civil. La alegación analizada es pues contraria al principio de congruencia y no puede ser aceptada aunque se disfrace de cuestión procesal, pues en realidad hace referencia a un tema de fondo que, por lo expuesto, no puede resolverse en este procedimiento*».

Y, en cuanto a la falta de legitimación de la actora que sostiene la alegante, citando en apoyo de su postura la Resolución del TACRC 16/2019, de 11 de enero, este Tribunal –según ya ha tenido ocasión de enunciar en el Fundamento de Derecho Segundo– ha admitido su interés legítimo. A diferencia del caso analizado por el TACRC, en el que solamente era cuestionada la ponderación de las ofertas, en el presente supuesto se propugna asimismo la inadecuación de éstas a los pliegos que rigen la licitación, lo cual, como igualmente se ha indicado, confiere interés a la recurrente y, por tanto, le legitima para la interposición del recurso, ya que –de confirmarse los hechos puestos por ella de manifiesto, tal y como se viene sosteniendo– ello le situaría en una posición tal, en que podría resultar adjudicataria del contrato, habida cuenta de que la adecuación de su oferta a los pliegos que rigen la licitación es ajena al presente recurso.

En conclusión, habida cuenta de la concurrencia –inequívoca– del incumplimiento del PPT, siendo un requisito indisponible y de carácter obligatorio, procede acoger este motivo de recurso.

NOVENO.- La siguiente oferta a revisar, según el indicado orden, es la presentada por las empresas que ha sido clasificada en cuarta posición, “URBASER, S.A.” e ”IDECON, S.A.U.”, participantes en la licitación bajo el compromiso de integrarse en UTE en caso de resultar adjudicatarias, habiendo de comenzar por los defectos que –a juicio de la actora– se observan en la misma.

En el caso de las citadas mercantiles, se invoca el contenido de la página 54 del informe técnico de evaluación de las proposiciones, en relación con el programa de gestión `zonas de césped rústico´, de la que se desprende que su oferta no cumple las reglas fijadas en el PPT para la operación de abonado del terreno. Literalmente, y dentro del análisis de dicha oferta para el citado programa, viene a referirse lo siguiente:

Página 54 del informe:
«*En cuanto a las operaciones de renovación o resiembra se establecen tres códigos con la mezcla de especies del material vegetal, densidad y enmiendas.*
En cuanto a las operaciones de Abonos/enmiendas: Tres abonados diferenciados mediante esparcimiento manual: Mineral liberalización lenta (0,4 g/m^2), Orgánico (25 g/m^2), Mineral liberalización lenta (20 g/m^2) .
En principio, la operación de abonado descrito en la oferta no recoge lo dispuesto en el pliego respecto a la concentración (50 gr/m^2)».

Conocida la postura del órgano de contratación que de nuevo cabe dar por reproducida, corresponde extractar el PPT –en relación con el apartado `poda/apeo por avisos´ del programa de gestión `zonas de césped rústico´–, que regula también en su apartado 2.1.1.2 lo siguiente:
«***2.1.1.2.- PROGRAMA DE GESTIÓN DE ZONAS DE CÉSPED RÚSTICO***
Las zonas de césped son aquellas superficies de gramíneas que disponen de instalación de riego y que se indicarán como tal en el nuevo inventario realizado.

Las zonas de césped rustico son aquellas superficies de césped en los espacios verdes sobre las que se realiza un mantenimiento menos intensivo que las de césped y superior al césped de pradera

La empresa licitadora presentará en su plan de organización del servicio para la justificación de la ejecución de los trabajos de conservación, de esta tipología de zona verde con los siguientes apartados:

.- Composición Equipo/Frecuencias/Maquinaria/Medios auxiliares/Herramienta/ Rendimientos unitarios/Horas totales.

En esta tipología de zona verde se deberán realizar los siguientes trabajos.

(…)

ABONO Y ENMIENDAS

(…)

Se realizarán dos abonados anuales a razón de 50 grs/m2 uno con abono mineral de lenta liberación en el mes de marzo, cuya formulación y dosis definitiva será aprobada previamente junto con los resultados de los análisis de suelo por la dirección responsable del contrato. El 2º será con abono orgánico en el mes de septiembre, cuya formulación y dosis será aprobada previamente junto con los resultados de los análisis de suelo por la dirección responsable del contrato».

Por su parte, el Anexo 10 al citado pliego –dentro de la partida 02.01.01.02– contempla lo siguiente:

«02.01.01.02 m2 CÉSPED RÚSTICO

M^2 de conservación anual de césped, que incluye:
Control del sistema de riego, siega para mantener la altura del césped entre 5-14cm, con 10 siegas, perfilado de bordes, 2 abonados de 50 g/m2 y escarificado anual con recogida de restos, tratamientos fitosanitarios necesarios y resiembra del 7% de la superficie total cada año.
Todos los trabajos incluyen la gestión de residuos, los vehículos, maquinaria y materiales necesarios para la correcta realización de todos los trabajos, parte proporcional de Seguridad y Salud y demás conceptos indicados en el apartado 1.7.1. del pliego de prescripciones técnicas

1	188.579,00		188.579,00		
			188.579,00	1,20	226.294,80

(…)».

Para conocer todos los elementos de juicio, resta acudir a la oferta cuestionada, en cuyo Tomo 1.1 –denominado `Programas de Gestión (I)´– en su página 169 contiene, entre otros, un cuadro al respecto. Del estudio de dicha oferta, resulta claro y notorio que las dosis de abono recogidas en la oferta no cumplen lo previsto en el PPT: habían de ser dos anuales, con una proporción ambas de cincuenta gramos por metro cuadrado, cifra que holgadamente no alcanzan, pues los guarismos en cuestión (0´4, 25 y 20) distan de por sí mucho del mínimo expresado en dicho pliego para un solo abonado. Se trata, pues, de una vulneración evidente del pliego, que resulta patente por sí sola al apartarse de las exigencias del PPT –aun cuando en el informe de valoración de las proposiciones la interpretación sea la ya expuesta– el cual prescribe dos abonados cada año (a razón de 50 gramos/m^2) y para una superficie de 188 579 metros cuadrados, cifrado según el Presupuesto Estimado (Anexo 10) en 226 294,80 euros anuales que, habida cuenta de la duración del contrato, resulta un importe nada desdeñable del que las incumplidoras podrían beneficiarse en claro perjuicio del interés general.

A mayor abundamiento, procede reseñar que la oferta impugnada contempla, a su vez, que el esparcimiento del abono se efectúe de forma mecánica o manual, cuando en el PPT únicamente se permite el modo manual. Es decir, las licitadoras incluyen una variante –extremo que no permite el anuncio de licitación–, lo que determinaría –igualmente– su exclusión de la licitación; todo ello de conformidad con el artículo 142 de la LCSP, en relación con el 139.3 de la misma.

Verificada la inobservancia del PPT, la consecuencia jurídica de tal infracción es nuevamente que ha de excluirse de la licitación a las empresas “URBASER, S.A.” e ”IDECON, S.A.U.” que, con su oferta, han conculcado las reglas que la rigen; todo ello conforme a la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Tercero que, en aras de la brevedad y por economía procedimental, cabe dar por reproducida aquí.

En suma, al constatarse el incumplimiento del PPT, en los términos apuntados, procede estimar este motivo de recurso.

DÉCIMO.- En cuanto a la oferta presentada por la mercantil "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.", clasificada en tercer lugar, cuya invalidez se postula por la actora sobre la base de cuanto se refleja en las páginas 270 y 271 del informe de evaluación de las proposiciones, a propósito del programa de gestión `arbolado y palmeras´, de las que se colige que su oferta no alcanza el número mínimo de medios materiales y personales, respectivamente. Literalmente, y dentro del análisis de dicha oferta para el mencionado programa, viene a expresarse lo siguiente:

Páginas 270-271 del informe: «*Los medios materiales asignados son los siguientes:*

		TOTAL MEDIOS MATERIALES S/ PLIEGO	TOTAL MEDIOS MATERIALES S/ OFERTA N.º 2	MEDIOS MATERIALES EN EXCESO OFERTA N.º 2
PODA PROGRAMADA VIARIO	PLATAFORMA 16 M	6	6	2 SOPLADORAS ELÉCTRICAS
	CAMIÓN CON PINZA 12 TM	2	2	DOTADO DE PINZA FORESTAL Y PLUMA
	EQUIPOS PODADORA +MOTOSIERRA HIDRÁULICA	6	6	1 FURGONETA
	MOTOSIERRA 3,5 CV	8	4	2 ASTILLADORAS PARA RESTOS DE PEQUEÑO CALIBRE
	MOTOSIERRA 9 CV	2	2	
	CAMIONETA 3,5 TM	2		
PODA PROGRAMADA PARQUES	PLATAFORMA 16 M	2	2	4X4 AUTONIVELANTE
	CAMIÓN CON PINZA 12 TM	1	1	DOTADO DE PINZA FORESTAL Y PLUMA
	EQUIPOS PODADORA +MOTOSIERRA HIDRÁULICA	2	2	1 SOPLADORA ELÉCTRICA
	MOTOSIERRA 3,5 CV	2	2	
	MOTOSIERRA 9 CV	1	2	
	CAMIONETA 3,5 TM	1	1	
AVISOS	CAMIÓN PLATAFORMA 16 M	2	2	HASTA 20 M
	EQUIPOS PODADORA +MOTOSIERRA HIDRÁULICA	2	2	PARTE PROPORCIONAL DE CAMIÓN DE RECOGIDA DE RESTOS
	MOTOSIERRA 3,5 CV	2	2	
	MOTOSIERRA 9 CV	2	2	

PODA MENOR	No se relaciona	Se acreditará disponer de material y herramientas manuales	Se refiere dotación medio manuales	

(…)».

Como se viene indicando a lo largo del presente acuerdo, también en lo que aquí interesa, este Tribunal administrativo da por reproducidas tanto la postura del órgano de contratación, así como la regulación que –al respecto– se contiene en el apartado 2.1.4.3.1.2 del PPT, transcrito entre los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto, por lo que procede aludir a las alegaciones al recurso habidas por parte de la empresa incumbida por el presente motivo, "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.", en cuya virtud viene a sostener que la tabla –extraída del informe de evaluación de proposiciones– que la actora emplea como base del mismo: «(…) *no se corresponde con la oferta presentada por esta Sociedad que, respecto del Programa de Gestión de Arbolado y Palmeras, no sólo se cumple, sino que además se mejoran los medios establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Desconociendo el motivo por el cual en la tabla del Informe técnico de valoración reproducida en el recurso de la empresa PERICA no se ha cumplimentado la totalidad de elementos ofertados en el programa de gestión en la tabla resumen del programa*», destacando que el informe más adelante en su página 272 advera la corrección de su oferta cuando –en relación con el respectivo programa de gestión– viene a decir lo siguiente:
«*Medios materiales*
Se asignan medios a todas las operaciones del programa. Se ofertan mejoras en las características técnicas de los medios materiales asignados a la operación de poda. Oferta de medios equilibrada y ajustada a las necesidades de la totalidad del programa».

Así las cosas, por último, corresponde acudir a la oferta impugnada en este apartado en cuestión (páginas 233 y 234 del Libro 3º y Volumen 1º del Plan de Organización del Servicio que forma la primera parte de la misma), –dentro del epígrafe 4.11.2 denominado `*Poda y apeo´* – que puesta en relación con el apartado 2.1.4.3.1.2 del PPT –ya extractado– con arreglo al cual era preciso

disponer dentro de este programa, entre otros medios materiales, de tres camiones de 12 toneladas con pinza de carga y tres camionetas de 3,5 toneladas (para poda/apeo en arbolado viario y poda/apeo en parques), y dos camiones plataforma de 16 metros (para poda/apeo por avisos), en dicha oferta sólo se incluyen los camiones de 12 toneladas con pinza de carga –incluso, parcialmente, para la poda/apeo por avisos cuando no se exigía ninguno– mientras que, en cuanto a las camionetas de 3,5 toneladas, no se ofrece ninguna para poda/apeo en arbolado viario y poda/apeo en parques –cuando sí eran exigibles–, siendo el único vehículo contemplado con ese peso el camión plataforma de 3 500 kilogramos para cada una de las dos unidades de poda/apeo por avisos, cuando para ese apartado eran precisos dos camiones plataforma de 16 metros.

Y otro tanto sucede con las motosierras, pues de las páginas 233, 234 y 246 del Libro 3º y Volumen 1º del Plan de Organización del Servicio, se desprende que son veinte las unidades ofrecidas en total, si bien en el detalle únicamente figuran seis motosierras pequeñas (que el informe de valoración equipara a las de 3,5 CV), cuando el PPT exigía ocho para la poda/apeo en arbolado viario.

Por tanto, se advera así la inobservancia del meritado pliego, sin que las alegaciones ofrecidas por “FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.” –en el seno del procedimiento del presente recurso especial– puedan variar los términos de la oferta presentada a fin de que el trámite de alegaciones sea el cauce para la subsanación pretendida, cuestión del todo punto contraria a Derecho. Este criterio es compartido por el TACGAL en la Resolución 65/2019, de 23 de marzo, en cuanto a que la correcta configuración de la oferta es responsabilidad del licitador sin que el recurso especial en materia de contratación se pueda transformar en un trámite para cumplimentar la oferta presentada sanando los vicios de que padece, en este caso con una interpretación contraria al tenor literal de la misma. De ahí que no se puedan acoger los razonamientos de la alegante puesto que, en todo caso, se debe atender al principio de igualdad de trato establecido tanto en el artículo 1º como en el artículo 132 de la LCSP; por tanto, la consecuencia jurídica de la infracción es nuevamente que ha de

excluirse de la licitación a la empresa “FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.” que, con su oferta, ha quebrantado las reglas que la rigen; todo ello conforme a la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Tercero que, en aras de la brevedad y por economía procedimental, cabe dar por reproducida aquí.

En atención a lo recién expuesto, al tratarse de un cumplimiento mínimo expresado en el PPT, siendo un requisito indisponible y de carácter obligatorio y cuya infracción resulta igualmente constatada, procede estimar este motivo de recurso.

UNDÉCIMO.- Seguidamente, corresponde fiscalizar la oferta presentada por la empresa “VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.”, que resultó clasificada en segundo lugar, y frente a la que la actora sostiene asimismo su invalidez al contravenir los requerimientos técnicos exigidos en la licitación.

En el caso de dicha mercantil, se invoca –entre otras cuestiones– el contenido de la página 274 del informe técnico de evaluación de las proposiciones, en relación otra vez con el programa de gestión `arbolado y palmeras´, de la que se desprende que su oferta no alcanza el número mínimo de medios materiales. Literalmente, y dentro del análisis de dicha oferta para el citado programa, viene a decirse lo siguiente:

Página 274 del informe:

«(…)

	TOTAL MEDIOS MATERIALES S/ PLIEGO	TOTAL MEDIOS MATERIALES S/ OFERTA N.º 3	OBSERVACIONES
PLATAFORMA 16 M	8	8	
CAMIÓN CON PINZA 12 TM	3	2,78	
CAMIÓN PLATAFORMA 16 M	2	2,07	
EQUIPOS PODADORA +MOTOSIERRA HIDRÁULICA	10	7	Se describe como equipos de poda y minoran los prescritos por el pliego
MOTOSIERRA 3,5 CV	12	18	
MOTOSIERRA 9 CV	5	5	
CAMIONETA 3,5 TM	3	Medios genéricos	No se asignan con

		del programa de arbolado, sin adscripción a la labor	carácter específico a esta labor, por lo que se minoran los medios prescritos

No se atiene exactamente a los medios prescritos en el pliego.

Los medios materiales asignados a esta labor minoran los establecidos en el pliego».

Otra vez cabe dar por reproducidos tanto los razonamientos del órgano de contratación, así como la regulación que –al respecto– se prevé en el apartado 2.1.4.3.1.2 del PPT, transcrito entre los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto, procediendo aludir a las alegaciones al recurso habidas por parte de la empresa incumbida por el presente motivo, "VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.", en virtud de las cuales viene a sostener que la tabla extraída del informe de evaluación de proposiciones –y que la actora emplea como sustento del mismo– no se ajusta a la realidad de la oferta impugnada, extractando la página 52 de su Tomo I, en la que –a su entender– se acredita el cumplimiento de los parámetros fijados por el PPT.

A resultas de lo expuesto –particularmente, el contenido del informe de evaluación de las proposiciones en que se constata la vulneración de los pliegos– y a tenor de lo establecido en el apartado 2.1.4.3.1.2 del PPT –ya extractado–, con arreglo al cual era preciso disponer dentro de este programa, entre otros medios materiales, de tres camiones de 12 toneladas con pinza de carga (para poda/apeo en arbolado viario y poda/apeo en parques), y dos camiones plataforma de 16 metros (para poda/apeo por avisos), en la oferta se incluye –página 131 del Tomo III, relativo a la descripción y resumen de medios de todos los programas de gestión, que es a la que ha de estarse en vez de la página 52 del Tomo I que invoca la alegante, dado que ésta es una mera reproducción del tenor del PPT en este apartado, cuando el detalle viene concretado en aquélla– sólo 2,78 camiones con pulpo (que en el informe técnico de evaluación se equiparan a los camiones con pinza de carga de 12 toneladas) cuando eran tres los necesarios, mientras que, en cuanto a las camionetas de 3,5 toneladas, no se ofrece ninguna para poda/apeo en arbolado viario y poda/apeo en parques cuando sí eran exigibles, siendo además insuficiente el

número ofrecido de camiones plataforma al ser dos los exigidos y figurar en la oferta –empero– 1,80, cifra igualmente inferior a la precisa.

Y otro tanto sucede con los equipos podadora más motosierra hidráulica, cuando con arreglo al PPT –tal y como se indica en el informe técnico de evaluación– eran exigibles diez unidades mientras que en la oferta figuran siete (página 131 del Tomo III).

Queda así constatada la vulneración de dicho pliego, por lo que no ha lugar a pronunciarse sobre las restantes postuladas por la actora, y ello sin que puedan acogerse las alegaciones presentadas en sede recurso especial, por idéntica motivación a la expuesta en el Fundamento de Derecho anterior al que, en aras de la brevedad y por economía procedimental, hay que remitirse; por tanto, la consecuencia jurídica de la infracción constatada es igualmente que ha de excluirse de la licitación a la empresa "VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A." que, con su oferta, ha quebrantado las reglas que la rigen; todo ello conforme a la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Tercero, procediendo acoger este motivo de recurso.

DUODÉCIMO.- La siguiente –y última– oferta a revisar, según el indicado orden, es la presentada por la empresa que ha sido clasificada en primera posición, "ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.", habiendo de comenzar por los defectos que –a juicio de la actora– se observan en la misma.

En el caso de la citada mercantil, se invoca –entre otras cuestiones– el contenido de la tabla incluida en la página 386 del informe técnico de evaluación de las proposiciones, en relación con el programa de gestión `instalación de riegos e hidrantes´, de la que se desprende que su oferta no cumple el número mínimo de medios personales. En el escrito de recurso se señala lo siguiente:
«(…) *según lo establecido en las unidades de obra del presupuesto, que se adjuntan, deberían ofertar 2 equipos para sistemas de riego con 2 oficiales y 2 jardineros y 1 equipo para control formado por 1 técnico u oficial jardinero.*

Se ofertan o jardineros con dedicación plena y un 5% sobre 3 oficiales jardineros. Además, como indica el informe, los medios humanos se comparten para la gestión del riego, conservación de riego y redes de drenaje y control de riego y redes de drenaje:

Gestión riego	Dedicación plena	Encargado o maestro	1 ud
		Of. jardinero	0 ud
		Jardinero	3 ud
		Aux. jardinero	0 ud
		peón	0 ud
Equip. Mto. gral	Dedicación parcial 5%	Encargado o maestro	7 ud
		Of. jardinero	3 ud
		Jardinero	30 ud
		Aux. jardinero	10 ud
		peón	0 ud

(A continuación, reproduce las partidas 02.05.01 y 02.05.02 del Anexo 10 al PPT, ya transcritas en el Fundamento de Derecho Quinto)».

Y como otro motivo del recurso se invoca asimismo el aludido informe técnico de valoración, respecto al programa de gestión denominado `zonas de césped´, en que se dice lo siguiente:

Página 39 del informe:

«*En tabla de gestión señalan que el abonado y enmiendas se aplicará en una superficie de 397.105 m2, no siendo correcto que no se actúe en la totalidad de la superficie de césped*».

Siendo el conocimiento de dicho programa novedoso, corresponde acudir a la regulación que sobre el mismo se contiene en el PPT junto con su Anexo 10. En relación con su definición, el apartado 2.1.1.1 de dicho pliego prevé:

«***2.1.1.1.- PROGRAMA DE GESTIÓN DE ZONAS DE CÉSPED***

Las zonas de césped son aquellas superficies de gramíneas que disponen de instalación de riego y que se indicarán como tal en el nuevo inventario realizado.

La empresa licitadora presentará en su plan de organización del servicio para la justificación de la ejecución de los trabajos de conservación, de esta tipología de zona verde con los siguientes apartados:

.- Composición Equipo/Frecuencias/Maquinaria/Medios auxiliares/Herramienta/ Rendimientos unitarios/Horas totales.
En esta tipología de zona verde se deberán realizar los siguientes trabajos».

Y es el citado Anexo el que –dentro de la partida 02.01.01.01– contempla, sobre la superficie del meritado programa de gestión, lo siguiente:

«02.01.01.01 m2 CÉSPED

M^2 de conservación anual de césped, que incluye:
Control del sistema de riego, siega para mantener la altura del césped entre 4-10cm, con 15 siegas, perfilado de bordes, 2 abonados de 50 g/m2 y escarificado anual con recogida de restos, tratamientos fitosanitarios necesarios y resiembra del 7% de la superficie total cada año.
Todos los trabajos incluyen la gestión de residuos, los vehículos, maquinaria y materiales necesarios para la correcta realización de todos los trabajos, parte proporcional de Seguridad y Salud y demás conceptos indicados en el apartado 1.7.1. del pliego de prescripciones técnicas

1 1.985.947,00 1.985.947,00
1.985.947,00 1,50 2.978.920,50

(…)».

Conocidas tanto la postura del órgano de contratación, como la regulación del PPT y de su Anexo, cabe aludir a las alegaciones presentadas por “ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.” en sede del presente recurso, por las que interesa su desestimación, haciendo hincapié en la `*presunción de acierto´* de que gozan `*tanto la oferta del adjudicatario como principalmente el informe técnico de valoración de las proposiciones´*, así como en la adecuación de su oferta a los parámetros establecidos en los pliegos.

Resta acudir, para disponer de todos los elementos de juicio, a la oferta de la recurrente en el apartado en cuestión, a fin de determinar si los medios personales cumplen o no el PPT. De la lectura de la página 421 de su Tomo I en la que se incluye un cuadro con la denominación `*Resumen medios humanos asociados al programa preventivo de redes de riego´*, se comprueba

efectivamente como aquélla –entre las categorías profesionales que contempla y que se desglosan en el informe de valoración extractado– omite las de oficial fontanero o electricista, que vienen exigidas y presupuestadas en la partida 02.05.01 del Anexo 10 al PPT, lo que supone –sin ningún género de duda– un flagrante incumplimiento de dicho pliego, y que la alegante viene a admitir, cuando reproduce los términos de su oferta –en la que se obvian tales categorías– pero cuyas consecuencias, interesadamente, pretende eludir.

Y tales consecuencias jurídicas no pueden ser sino la exclusión de la licitación a la empresa "ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.", a causa de la infracción habida –y advertida por este Tribunal– en su oferta, que ha vulnerado las reglas que la rigen la misma, y sin que puedan acogerse las alegaciones presentadas por los motivos expuestos; todo ello conforme a la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Tercero.

A mayor abundamiento, procede reseñar que la oferta impugnada, respecto al programa de gestión `zonas de césped´ –en la página 160 de su Tomo I `Plan de Organización del Servicio´–, contempla una tabla en la que para la labor de `abonado y enmiendas´ establece como superficie de actuación 397 105 m^2, cuando de conformidad con la partida 02.01.01.01 del Anexo 10 al PPT recién transcrita –cuyo cumplimiento, al formar parte también del mismo, resulta obligado–, la extensión exigible es de 1 985 947 m^2, lo que supone una infracción que, incluso, ha sido puesta de manifiesto en el informe de evaluación de las proposiciones que –al respecto– indica: «*no siendo correcto que no se actúe en la totalidad de la superficie de césped*», y que ha quedado acreditada, de ahí que no haya lugar a pronunciarse sobre las restantes infracciones postuladas por la actora.

Por ello resulta del todo evidente la vulneración de los meritados pliegos, y sin que puedan tenerse en cuenta las alegaciones de la empresa incumbida por este motivo que, nueva e interesadamente, viene a omitir la parte de la regulación de los mismos aplicable al caso a la que su oferta no se ajusta, lo que

determinaría –igualmente– su exclusión de la licitación, de ahí que proceda estimar este motivo de recurso.

DECIMOTERCERO.- A modo de conclusión y a resultas del recurso especial que nos ocupa, su resolución –como ya se ha indicado– ha de regirse –escrupulosamente– por el principio de congruencia (artículo 57.2 LCSP), en cuya virtud este Tribunal administrativo se ha ceñido a las pretensiones formuladas por la recurrente, de tal forma que han quedado constatados los incumplimientos denunciados por la actora respecto de todas y cada una de sus competidoras, en cuyas ofertas se han evidenciado –por sí solas– infracciones claras y manifiestas de los pliegos que rigen la licitación, según ha quedado de manifiesto a lo largo del presente Acuerdo.

Así, de conformidad con lo regulado en la cláusula 9.8 del PCAPT, era precisa la justificación –en el Sobre "Dos"– del cumplimiento de «*los requisitos técnicos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares específicas, en correspondencia con los señalados en el de prescripciones técnicas*» de forma pormenorizada, y sin posibilidad de subsanación tal y como establecía la cláusula 11.2 de ese mismo pliego en los términos ya expuestos, por lo que este Tribunal administrativo, de conformidad con los razonamientos que han quedado relatados en el presente Acuerdo, una vez constatado que las ofertas presentadas por las empresas clasificadas entre el primer y el octavo lugar incumplen los pliegos que rigen la licitación, cuestión que incluso el propio órgano de contratación reconoce en los informes obrantes en el actuado, –y, pese a ello, valora dichas ofertas en clara contravención de lo previsto en las cláusulas 9.7 y 11.5 y 7 del PCAPT–, determina que asiste razón a la recurrente; de ahí que proceda estimar el recurso interpuesto por "PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A." en aras de la salvaguarda de los principios de igualdad de trato y de seguridad jurídica indispensables en toda contratación pública, ordenando retrotraer la actuaciones a fin de que, por la Mesa de contratación se proceda a la exclusión de tales licitadoras –las clasificadas entre el primer y el

octavo lugar– del procedimiento de adjudicación objeto del presente recurso conforme a lo expresado en los anteriores Fundamentos de Derecho, con continuación, en su caso, de dicho procedimiento, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Y en cuanto al segundo grupo de motivos –los esgrimidos por la actora respecto a la ponderación de las ofertas–, por mor de cuanto se ha expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho, no ha lugar a su consideración puesto que huelga pronunciarse sobre los mismos habida cuenta de que se ha acogido su pretensión consistente en la exclusión del resto de sus competidoras, tal y como este Tribunal ha tenido ocasión de contrastar a lo largo del presente Acuerdo.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial interpuesto por la mercantil “PERICA OBRAS Y SERVICIOS, S.A.” frente a la adjudicación del contrato denominado «Conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes de la ciudad de Zaragoza (Sector I)», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda conforme a cuanto se expone en el Fundamento de Derecho Decimotercero del presente Acuerdo.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza deberá dar conocimiento al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones habidas en cumplimiento del presente Acuerdo.

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa.