



AYUNTAMIENTO DE EL SAUZAL

D^a MARIA SANCHEZ SANCHEZ, SECRETARIA DEL ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE EL SAUZAL (SANTA CRUZ DE TENERIFE),

CERTIFICO: Que la Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria urgente celebrada el 26 de mayo de 2020 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

“4.- RESOLUCIÓN RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE LA UTE PICCONIA GEST S.L. – BIIG FACILITIES S.L. CONTRA EL ACUERDO DE LA MESA DE CONTRATACIÓN PUBLICADO EN EL ACTA DE FECHA 4 DE MAYO DE 2020, DEL CONTRATO DE SERVICIOS DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS JARDINES, ZONAS VERDES Y ÁREAS DE JUEGO Y OCIO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL SAUZAL. EXPTE.: 4659/2019.”

Previa especial declaración de urgencia suscrita por unanimidad de los cinco miembros de la Junta de Gobierno Local se da cuenta del Recurso de alzada de D. Francisco Javier GUERRA ORTEGA, en representación de UTE PICCONIA GEST SL - BIIG FACILITIES SL en el expediente de contratación DE SERVICIOS DE “CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS JARDINES, ZONAS VERDES Y ÁREAS DE JUEGO Y OCIO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL SAUZAL” DEL AYUNTAMIENTO DE EL SAUZAL, y teniendo en cuenta que

- 1 La Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria celebrada el día 27 de enero de 2020 adoptó, entre otros, el acuerdo de aprobación del expediente de contratación DE SERVICIOS DE “CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS JARDINES, ZONAS VERDES Y ÁREAS DE JUEGO Y OCIO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL SAUZAL” DEL AYUNTAMIENTO DE EL SAUZAL, con número de expediente 1AO20-4659/2020
- 2 Con fecha 30 de enero de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Público el anuncio de licitación del mencionado contrato.
- 3 Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se constata la presentación de las propuestas de las siguientes mercantiles:

Nombre de la Empresa	Nº Identificación	Fecha y hora de presentación de oferta	Registrado en Plataforma
POA JARDINERIA, S.L.	B38520987	04/03/2020 a las 18:43:14	Si
PICCONIA GEST SL - BIIG FACILITIES	B76604404 - B76775592	05/03/2020 a las 12:29:31	Si
SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L	B47037577	05/03/2020 a las 18:02:41	Si
INTERJARDIN S.L.	B38604732	05/03/2020 a las 21:27:42	Si





AYUNTAMIENTO DE EL SAUZAL

4. Realizadas las diversas actuaciones para cumplir los trámites previstos en LCSP y en el PCAP en el proceso de licitación, la mesa, en última sesión celebrada el 4 de mayo de 2020 acuerda en su acta lo siguiente:

“...

Orden del día

1.- Valoración de la justificación de baja presentada por el mejor clasificado. **Contrato de Servicios de “Conservación y mantenimiento de los jardines, zonas verdes y áreas de juego y ocio del término municipal de El Sauzal”.**

2.- Propuesta de Adjudicación: **1AO20-4659. Contrato de Servicios de “Conservación y mantenimiento de los jardines, zonas verdes y áreas de juego y ocio del término municipal de El Sauzal”.**

Se Expone

Con fecha 14 de marzo, y ante la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19, el Gobierno procedió a declarar el estado de alarma mediante la adopción del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Visto lo dispuesto en la DA 3ª.3 del RD 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y que establece expresamente: “El órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.”

Por consiguiente, se solicitó autorización expresa de los participantes del concurso para continuar con el procedimiento, recibiendo conformidad de los licitadores que ha sido almacenada en el expediente.

Antes de proceder con el orden de la sesión, se da cuenta a la mesa del error de cálculo observado en el acta de 7 de abril de 2020, que no afecta al inicial orden de clasificación y que se procede a subsanar en este acto.

Dicho error se manifiesta en el punto 3 del acta de 7 de abril de 2020, de forma específica en la tabla de las ofertas, tal y como se muestra en la reproducción siguiente, en las columnas PUNTOS OFERTA ECONÓMICA, PUNTOS MEJORAS SIN COSTE Y PUNTUACIÓN TOTAL, en lo referido en los cálculos según los criterios dispuestos en el PCAP, en cuanto a que la puntuación de la oferta económica se realizó erróneamente sobre la proporción de 60, donde debía ser sobre 40 y la puntuación de las mejoras sin coste se hizo sobre la proporción de 40, donde debía ser sobre 30, incidiendo en la errónea PUNTUACIÓN TOTAL:

“3.- Valoración criterios evaluables automáticamente: **1AO20-4659. Contrato de Servicios de “Conservación y mantenimiento de los jardines, zonas verdes y áreas de juego y ocio del término municipal de El Sauzal”.**

VALORACIÓN CONFORME AL PLIEGO CRITERIOS EVALUACIÓN AUTOMÁTICA							
CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS JARDINES, ZONAS VERDES Y ÁREAS DE JUEGO Y OCIO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL SAUZAL							
PUNTUACIÓN MÁXIMA.-							
		40		30			
CONTRATO DE SERVICIOS		OFERTA ECONÓMICA (SIN IGIC)	PUNTOS OFERTA ECONÓMICA	TOTAL OFERTA MEJORAS SIN COSTE	PUNTOS MEJORAS SIN COSTE	PUNTUACIÓN TOTAL	
PRECIO PLIEGO CON IGIC:	50 €						
1.199.403,							
EMPRESA	CIF						
1	POA Jardinería S.L	B38520987	354.500,00	60,00	120.500,00	40,00	100,00
2	SERVICIOS AUXILIARES DE MAN	B47037577	1.063.770,03	19,99	120.500,00	40,00	59,99
3	UTE BIIG & PICCONIA	B76775592-B76604404	1.075.689,99	19,77	120.500,00	40,00	59,77





AYUNTAMIENTO DE EL SAUZAL

4	INTERJARDIN S.L	B38604732	1.108.607,53	19,19	120.500,00	40,00	59,19
---	-----------------	-----------	--------------	-------	------------	-------	--------------



La valoración correcta de la parte aritmética, conforme a los criterios definidos en los pliegos es la siguiente;

VALORACIÓN CONFORME AL PLIEGO							
CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS JARDINES, ZONAS VERDES Y ÁREAS DE JUEGO Y OCIO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL SAUZAL							
CONTRATO.-							
PUNTUACIÓN MÁXIMA.-							
			40		30		
	CONTRATO DE SERVICIOS		OFERTA ECONÓMICA	PUNTOS OFERTA ECONÓMICA	TOTAL OFERTA MEJORAS SIN COSTE	PUNTOS MEJORAS SIN COSTE	PUNTUACIÓN ARITMÉTICA TOTAL
PRECIO PLIEGO CON IGIC:1.199.403,50 €							
	EMPRESA	CIF					
1	POA Jardinería S.L	B38520987	354.500,00	40,00	120.500,00	30,00	70,00
2	SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L	B47037577	1.063.770,03	13,33	120.500,00	30,00	43,33
3	UTE BIIG & PICCONIA	B76775592-B76604404	1.075.689,99	13,18	120.500,00	30,00	43,18
4	INTERJARDIN S.L	B38604732	1.108.607,53	12,79	120.500,00	30,00	42,79

De manera que, aplicando los criterios de adjudicación para el concurso del Contrato de Servicios de "Conservación y mantenimiento de los jardines, zonas verdes y áreas de juego y ocio del término municipal de El Sauzal" en su clasificación y puntuación total queda la siguiente forma:

VALORACIÓN CONFORME AL PLIEGO									
CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS JARDINES, ZONAS VERDES Y ÁREAS DE JUEGO Y OCIO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL SAUZAL									
CONTRATO.-									
PUNTUACIÓN MÁXIMA.-									
			40		30		PUNTUACIÓN ARITMÉTICA	30	PUNTUACIÓN TOTAL
	CONTRATO DE SERVICIOS		OFERTA ECONÓMICA	PUNTOS OFERTA ECONÓMICA	TOTAL OFERTA MEJORAS SIN COSTE	PUNTOS MEJORAS SIN COSTE		VALORACIÓN MEMORIA	
PRECIO PLIEGO CON IGIC:1.199.403,50 €									
	EMPRESA	CIF							
1	POA Jardinería S.L	B38520987	354.500,00	40,00	120.500,00	30,00	70,00	16	86,00
2	INTERJARDIN S.L	B38604732	1.108.607,53	12,79	120.500,00	30,00	42,79	18	60,79
3	UTE BIIG & PICCONIA	B76775592-B76604404	1.075.689,99	13,18	120.500,00	30,00	43,18	17	60,18
4	SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L	B47037577	1.063.770,03	13,33	120.500,00	30,00	43,33	14	57,33



Sin más trámites se continúa con el procedimiento y los actos previstos,

1.- Valoración de justificación de baja presentada por el mejor clasificado. **Contrato de Servicios de “Conservación y mantenimiento de los jardines, zonas verdes y áreas de juego y ocio del término municipal de El Sauzal”.**

Se reproduce el informe realizado por la oficina técnica analizando la justificación de la baja presentada por la mercantil POA JARDINERÍA S.L.

“El técnico municipal que suscribe en relación a la adjudicación del SERVICIO DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS JARDINES, ZONAS VERDES Y ÁREAS DE JUEGO Y OCIO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL SAUZAL DEL AYUNTAMIENTO DE EL SAUZAL.”, informa:

PRIMERO: según acta de la mesa de contratación del día 7 de abril de 2020 para CONTRATO DE SERVICIOS DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS JARDINES, ZONAS VERDES Y ÁREAS DE JUEGO Y OCIO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL SAUZAL, POR PROCEDIMIENTO ABIERTO Y TRAMITACIÓN ORDINARIA, SOBRE C Y PUESTA EN CONOCIMIENTO DE LA VALORACIÓN DE LA MEMORIA PRESENTADA POR LOS LICITADORES, se solicita requerir a la mercantil POA Jardinería S.L. los documentos que justifiquen la baja temeraria o desproporcionada sobre su importe de 354.500,00€ más IGIC.

SEGUNDO: Se presenta con fecha del 21 de abril de 2020 documentación por parte de la empresa POA Jardinería S.L. en la que se indica que existió un error en la presentación de la cantidad económica, siendo la cantidad ofertada la correspondiente al periodo de un año y no de tres años como se indicaba en el Pliego de Condiciones, rogando se acepte la aclaración como error subsanable.

TERCERO: Admitiéndose que se trata de un error en la presentación de las cifras económicas en el sobre C, es por tanto que no se justifica la oferta temeraria, quedando a criterio de la mesa de contratación la aceptación o no del error en la presentación de las cantidades económicas de la oferta.

Es lo que se informa a los efectos que se estimen oportunos.”

En base a lo dispuesto en el informe técnico y a lo expresado por el propio licitador, **se motiva la decisión de EXCLUSIÓN** en la participación del concurso del **Contrato de Servicios de “Conservación y mantenimiento de los jardines, zonas verdes y áreas de juego y ocio del término municipal de El Sauzal”**, a la mercantil POA Jardinería S.L, con C.I.F. B38520987, por no haber justificado la baja temeraria y/o desproporcionada y por lo manifestado en su escrito de justificación, admitiendo el error en el señalamiento de su oferta económica.

El artículo 149 de la LCSP define entre otras cuestiones que,

“...**Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta** o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico (...)

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, **estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anomalía si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica...**”

2.- Propuesta de Adjudicación: 1AO20-4659. **Contrato de Servicios de “Conservación y mantenimiento de los jardines, zonas verdes y áreas de juego y ocio del término municipal de El Sauzal”.**

A modo de ilustrar a los componentes de la mesa y los licitadores, en cuanto a la correcta forma de proceder una vez excluido el mejor clasificado, conviene citar la **resolución nº 716/2019 de 27 de junio de 2019 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**, que de modo explícito y didáctico despeja cualquier tipo de duda, que pueda surgir en la propuesta de adjudicación.

“...Antes bien lo contrario, si se cohonesta con la LCSP, especialmente el mentado art. 149.6 párr. 2º del que es casi transcripción y el 150.1 al que se refiere. **Ley que, por otro lado, prevalecerá siempre sobre los pliegos.**



El art. 149.6 párr. 2º de la LCSP establece:

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150.

En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica (...)

Aplicando un criterio de interpretación literal, que es el primero que recoge el art. 3.1 del Código Civil, ha de concluirse en sentido contrario al propugnado por el recurrente. El art. 149.6 párr. 2º LCSP usa un verbo en pasado (“han sido clasificadas”), por lo que es más conforme con su sentido gramatical entender que la oferta anormal o desproporcionada será excluida de una clasificación que ya ha tenido lugar (**y ese sería el sentido de la frase “la excluirá de la clasificación” y se adjudicará a la siguiente mejor puntuada dentro de esa misma clasificación; sin realizar otra nueva puesto que el artículo no dice nada a este respecto y donde la ley calla no puede hablar su intérprete...**”

Vista la clasificación según las ofertas presentadas y en aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, el siguiente mejor clasificado según los criterios de adjudicación, corresponde a la mercantil **INTERJARDIN S.L. con C.I.F. B38604732 con una puntuación TOTAL DE 60,79 PUNTOS.**

La mesa por UNANIMIDAD ACUERDA:

PRIMERO.- EXCLUIR del Contrato de Servicios de “Conservación y mantenimiento de los jardines, zonas verdes y áreas de juego y ocio del término municipal de El Sauzal”, a la mercantil POA Jardinería S.L, con C.I.F. B38520987, por no haber justificado la baja temeraria y/o desproporcionada.

SEGUNDO.- Proponer al órgano de contratación al licitador siguiente mejor clasificado, resultando la mercantil INTERJARDIN S.L. con C.I.F. B38604732, para que aplicación del artículo 150.2 de LCSP, proceda a requerirlo y presente la documentación justificativa de las circunstancias en él establecidas, así como lo previsto en el artículo 23 del PCAP.

TERCERO.- Notificar la exclusión y el requerimiento mediante en la PLATAFORMA DE CONTRATACION DEL SECTOR PUBLICO.”

5. Dicha acta fue publicada en la Plataforma del Sector Público el 6 de mayo de 2020 y notificada a los licitadores, propició que con fecha 14 de mayo de 2020 y Registro de Entrada 2020-E-RE-327, la representación de la UTE PICCONIA GEST SL - BIIG FACILITIES SL, D. Francisco Javier Guerra Ortega con D.N.I. 5*****-S interpusiese recurso de alzada contra el órgano competente de la adjudicación de la presente licitación, siendo la Junta de Gobierno Local, en base a las competencias delegadas por el Pleno en el Acuerdo de pleno de 25 de junio de 2019, en sesión extraordinaria urgente, respecto del acuerdo adoptado por la mesa de contratación de fecha 4 de mayo de 2020, mostrando su disconformidad con la propuesta del mejor clasificado y solicitando lo siguiente:

“...Primero: RETROTRAER LAS ACTUACIONES, y devuelva el CONTRATO DE SERVICIOS DE “CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS JARDINES, ZONAS VERDES Y ÁREAS DE JUEGO Y OCIO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL SAUZAL”, POR PROCEDIMIENTO ABIERTO Y TRAMITACIÓN ORDINARIA, a la mesa de contratación a los efectos de realizar un examen conforme a derecho sobre la correcta aplicación de las cláusulas del PCAP, así como la normativa de aplicación, reguladoras del trámite de exclusión de ofertas con valores anormales o desproporcionados, y por ende, de la determinación de una nueva valoración de la restantes ofertas.

Segundo: Que conforme, a lo anterior, se proceda por parte de la Mesa de Contratación a realizar PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN en favor de la UTE PICCONIA GEST SL - BIIG FACILITIES,



continuándose los trámites exigidos, para que por el órgano de contratación se formule la oportuna Resolución de adjudicación del contrato de referencia”

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 9/2017, de 9 de noviembre de 2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público,
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículos vigentes tras la entrada en vigor del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Sobre el procedimiento y admisión del recurso.

En virtud del artículo 5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local *“Para el cumplimiento de sus fines y en el ámbito de sus respectivas competencias, las Entidades locales, de acuerdo con la Constitución y las leyes, tendrán plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras o servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes”*

La principal norma que regula la contratación del sector público, es la Ley 9/2017, de 9 de noviembre de 2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, previsto en el artículo 1 de la citada norma, así como la normativa de desarrollo.

Su ámbito subjetivo de aplicación se define por los contratos realizados por las entidades que integran la administración local, así especificado en el artículo 3 de la LCSP, siendo un contrato calificado según el artículo 12 LCSP y especificado como servicio en virtud del 17 LCSP, tratándose de un contrato administrativo previsto en los artículos 24 y 25 LCSP y sujeto a regulación armonizada en relación con el artículo 22 LCSP.

El procedimiento del presente recurso se regula entre la Ley 9/2017, de 9 de noviembre de 2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



De esta forma el artículo 44.2 b) de LCSP dispone “Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”

Más adelante el artículo 44.6 de la misma norma, dispone que “...Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”

Entrando el trámite específico del recurso, el artículo 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece: “Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.”

El artículo 121 del mismo cuerpo legal:

“Artículo 121. Objeto.

1. Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 112.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. A estos efectos, los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas y cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional, se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos.
2. El recurso podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo.
Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente.

El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior...”



Por último el Artículo 122 del mismo cuerpo legal, determina lo siguiente:

“1. El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

Si el acto no fuera expreso el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 24.1, tercer párrafo.

3. Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión, en los casos establecidos en el artículo 125.1.”

Visto que el acto de trámite recurrido por D. Francisco Javier Guerra Ortega con D.N.I. 5*****-S, representante de la UTE PICCONIA GEST SL - BIIG FACILITIES SL, es cualificado, dado que se propone la adjudicación del mejor clasificado, el recurso es pertinente en cuanto a su procedimiento, ámbito temporal, y legitimidad, por lo que se continúa con el análisis del fondo del asunto.

SEGUNDO. En cuanto a la competencia para su resolución.

De acuerdo con la Disposición Adicional Segunda de la misma Ley, corresponden a los Alcaldes las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada, añadiendo que corresponden al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos mencionados que celebre la Entidad Local, cuando por su valor o duración no correspondan al Alcalde o Presidente de la Entidad Local, conforme a lo previsto anteriormente.

En vista de las competencias delegadas por el Pleno a la Junta de Gobierno Local, previsto en el Acuerdo de pleno de 25 de junio de 2019, en sesión extraordinaria urgente, el órgano de contratación competente en los actos de la presente adjudicación es la Junta de Gobierno Local.



TERCERO. En cuanto al fondo del recurso

El recurrente solicita al órgano de contratación retrotraer las actuaciones para la devolución del expediente a la mesa de contratación y que se realice propuesta de adjudicación a favor de la UTE PICCONIA GEST SL - BIIG FACILITIES SL, según lo previsto en el recurso interpuesto y justificado en los puntos PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO de 2.- FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES del mismo.

Siguiendo el orden secuencial, motivaremos conforme a derecho, cada una de sus fundamentaciones.

RESPECTO DEL APARTADO PRIMERO DEL RECURSO (Del proceder de la Mesa de Contratación, en relación con la exclusión del licitador POA Jardinería S.L., por no haber justificado adecuadamente su oferta).

Alega que la mesa ha actuado contraria a “*fumus boni iuris*”, y a derecho por no seguir lo previsto la cláusula 20 del PCAP, en relación con el artículo 85.4 del RGLCAP puesto que no se realiza la nueva valoración aritmética “**en aplicación de la fórmula de valoración establecida en la cláusula 17 A del pliego de Cláusulas Administrativas Particulares**”, y cuyas redacciones de los artículos, son coincidentes y expresan los siguiente;

“...4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía...”

La lectura comprensiva del párrafo no deja lugar a dudas y tampoco hace remisión a la aplicación de criterios de valoración definidos en la “cláusula 17-A”, con el objeto de aventajar a conveniencia con la superposición de actos completamente independientes, sabiendo que los sucesivos cálculos dispuesto en el párrafo señalado, son para detectar más ofertas incursas en baja, sin que los cálculos tengan vinculación directa con los criterios de valoración y que como convendrá, la simple aplicación del mismo no ofrece lugar a dudas de la incursión en baja temeraria o desproporcionada de la mercantil POA JARDINERIA, S.L.

La confusión del recurrente entre el acto de valoración de ofertas según el criterio de adjudicación y la detección de bajas anormales le hace apreciar conductas contrarias a la imparcialidad que siempre ha tenido esta Mesa de Contratación durante todo el proceso.

Prosiguiendo con lo esgrimido el recurrente, señala la incorrecta aplicación del 20.C del PCAP que se enuncia de la siguiente forma:



“...C. PROCEDIMIENTO. Cuando una o más ofertas sean inicialmente consideradas desproporcionadas en función de la aplicación de los criterios señalados en los párrafos anteriores, la Mesa de contratación puntuará igualmente dicha oferta. Seguidamente el Presidente de la Mesa, por delegación del órgano de contratación, que se entiende concedida con la aprobación del expediente de contratación de que se trate, concederá al licitador afectado un plazo de HASTA CINCO DÍAS HABLES- se concretará en el apartado LL4 del CCP-, a contar desde la fecha de comunicación de tal circunstancia, para que justifique las razones que le permiten ejecutar el servicio en las condiciones ofertadas, especificado con claridad los aspectos de su oferta que deben justificar (art. 149.4 LCSP). Cuando un empresario no justifique su oferta en el plazo concedido, se le considerará que la retira injustificadamente, con los efectos que se señalan en la cláusula 23.C.

Recibidas las justificaciones, la Mesa solicitará un informe técnico, en el que analice detalladamente las motivaciones que haya argumentado el licitador para poder mantener su oferta. El rechazo de la oferta u ofertas con valores anormales o desproporcionados requerirá una motivación resolución “reforzada”, que rebata las justificaciones aducidas por el licitador a las precisiones requeridas sobre su oferta y evidencie que la proposición no puede ser cumplida a satisfacción de la Administración.

Será admitida como justificación de la oferta desproporcionada la renuncia del licitador a obtener beneficios en este contrato, incluso a incurrir en pérdidas controladas y cubiertas con resultados positivos y acreditados de la empresa en el resto de su actividad, como estrategia comercial para posicionarse en el mercado. No obstante, se rechazarán las ofertas en este caso de apreciarse una vulneración de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, especialmente de incurrir la oferta en alguno de los supuestos que recoge el art. 17.2 de la dicha ley.

*La Mesa de Contratación, propondrá al órgano de contratación motivadamente la admisión de la oferta o su exclusión, a la vista de las justificaciones de los contratistas cuya oferta haya sido clasificada como desproporcionada y del informe técnico que las analice. **Si se propone la exclusión de alguna oferta, la mesa realizará una nueva valoración con el resto de ofertas para proponer la adjudicación a la más ventajosa excluidas las descartadas.** El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada”*

Tal y como dispone la cláusula mencionada, las ofertas consideradas desproporcionadas en función de la aplicación de los criterios señalados en los párrafos anteriores, la Mesa de contratación puntuará igualmente dicha oferta. Finalizando el mencionado párrafo con **“Si se propone la exclusión de alguna oferta, la mesa realizará una nueva valoración con el resto de ofertas para proponer la adjudicación a la más ventajosa excluidas las descartadas...”**



Es por ello que, y siguiendo el mismo criterio interpretativo que ofrece la LCSP que posteriormente analizaremos, **las ofertas quedarán puntuadas inicialmente según los criterios de valoración definidos en el 17 del PCAP**, es decir la misma puntuación



es la que les otorgará una clasificación, no puede tener otro sentido y en el supuesto de exclusión de alguna oferta, la mesa realizará una nueva valoración, entendiendo esta como asunción, análisis y/o manifestación de las restantes, ya que en ningún caso se determina que se tenga que volver a iniciar el procedimiento con nueva una PUNTUACIÓN, como claramente se define en la propia cláusula.

Lamentablemente el recurrente acude una y otra vez con insinuaciones de la falta de imparcialidad de la mesa, intentado que se le reconozca la razón en base a continuas descalificaciones, cuando ella solo puede ser apreciada con la aplicación y el estudio del ordenamiento jurídico, que mostraremos a continuación.

RESPECTO DEL APARTADO SEGUNDO DEL RECURSO (Del procedimiento legalmente establecido relativo a las ofertas que contengan valores anormales o desproporcionados).

Como se expuso en el acta de 4 de mayo de 2020, merecía y merece la lectura de la **resolución nº 716/2019 de 27 de junio de 2019 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**, que fundamenta la actuación de la mesa, ajustada a derecho y alejada de la discrecionalidad.

En ella se estudia el controvertido procedimiento de clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato, con especial referencia en la evolución que ha experimentado el artículo 151.1 de la derogada ley TRLCSP, frente a la actual redacción e interpretación del 150.1 de LCSP.

Es por ello que el principal argumento del recurrente, estriba en el informe de Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón 3/2017, de 5 de abril, no resulta válido, que dicho lo cual, no solo por el valor normativo de un informe de una de las Junta Consultivas de Contratación presentes en el estado español frente a una sentencia, sino que el centro del análisis del citado informe, versa en la interpretación de un hoy inexistente artículo 151 de la derogada Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, obviando de forma deliberada, la reciente resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, que interpreta el actual artículo 149.6 y 150.1 de la vigente Ley 9/2017, de 9 de noviembre de 2017, de Contratos del Sector Público, aplicable al presente procedimiento.

En vista que su lectura, parece que no haber sido entendida, procedemos a su exposición con el señalamiento explícito de aquellas partes para la mejor comprensión por el recurrente;

“...Es obligado admitir que, pese a los esfuerzos argumentativos del recurrente en sentido contrario, el PCAP dista mucho de ser claro en el sentido de ordenar una nueva



clasificación cuando se haya excluido una oferta por desproporcionada o anormal. Antes bien lo contrario, si se cohonesto con la LCSP, especialmente el mentado art. 149.6 párr. 2º del que es casi transcripción y el 150.1 al que se refiere. Ley que, por otro lado, prevalecerá siempre sobre los pliegos

El art. 149.6 párr. 2º de la LCSP establece:

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, **estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150.** En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

El art. 150.1 LCSP, por su parte, establece:

1. La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación.

Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo.

[...]

Aplicando un criterio de interpretación literal, que es el primero que recoge el art. 3.1 del Código Civil, ha de concluirse en sentido contrario al propugnado por el recurrente. **El art. 149.6 párr. 2º LCSP usa un verbo en pasado (“hayan sido clasificadas”), por lo que es más conforme con su sentido gramatical entender que la oferta anormal o desproporcionada será excluida de una clasificación que ya ha tenido lugar (y ese sería el sentido de la frase “la excluirá de la clasificación”) y se adjudicará a la siguiente mejor puntuada dentro de esa misma clasificación; sin realizar otra nueva puesto que el artículo no dice nada a este respecto y donde la ley calla no puede hablar su intérprete.**

Además, -y esto ya supone combinar el criterio literal con el sistemático-esa clasificación realizada en pasado sería según el art. 150.1 LCSP, que habla de clasificar en orden decreciente según los criterios de adjudicación “las proposiciones presentadas”. Lo que abona la tesis de que la clasificación ha de realizarse primero, sin excluir las proposiciones anormales



o desproporcionadas; y solo después proceder a su exclusión. De forma que una vez excluidas se sigue usando esa misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales, no se vuelve a clasificar.

Esto es aún más claro si se acude a un criterio histórico, pues el derogado TRLCSP recogía una dicción distinta. Su art. 151.1, equivalente del actual 150.1, establecía:

1. El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo (resaltado nuestro).

La diferencia entre el precepto vigente y el derogado es elocuente: sin perjuicio de cuál sea la interpretación correcta del derogado TRLCSP en este punto, en lo cual no entramos, lo que está claro es que, si el inciso subrayado desaparece en la nueva LCSP manteniéndose lo demás, ha de concluirse que bajo la LCSP la clasificación ha de hacerse sin excluir las ofertas anormales o desproporcionadas. Siendo la exclusión, por tanto, posterior a la clasificación. Y puesto que el art. 149.6 párr. 2º habla de “clasificar” en pasado y nada ordena proceder a una nueva clasificación, ha de entenderse que se continúa usando la misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales.

Precisamente por eso no es aplicable lo que decía la Resolución de este Tribunal nº 333/2011, citada por el recurrente, porque dicha Resolución aplicaba la normativa anterior, que presenta una diferencia crucial con la vigente. Además de que lo que cita el recurrente es un mero obiter dictum, pues la Resolución termina desestimando el recurso y señala que la cuestión es neutra de cara a ello.

Por otro lado, y a mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que acoger la tesis del recurrente podría llevar en muchos casos a resultados absurdos. Puesto que la anomalía de una oferta se determina en la mayoría de casos por referencia al conjunto de las ofertas, de procederse a una nueva clasificación tras excluir la oferta anormal podría haber otra oferta que según esa nueva clasificación fuera ahora anormal, no siéndolo antes. Lo cual podría llevar a una sucesión de reclasificaciones y exclusiones, reduciendo cada vez más el número de ofertas, en un efecto anticompetitivo que es contrario a la interpretación restrictiva de la anomalía de la oferta que deriva de la jurisprudencia del TJUE y que recoge la LCSP. Se podría objetar que solo habría que excluir una vez y luego reclasificar sin volver a excluir, pero...”

En vista de lo expuesto, no podemos añadir nada más.





ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE LA
VILLA DE EL SAUZAL
TENERIFE

RESPECTO DEL APARTADO TERCERO DEL RECURSO (De la incorrecta interpretación que realiza la mesa de contratación, para justificar la propuesta de adjudicación).

Para terminar y en vista que no comparte lo previsto para la aplicación del artículo 149 y 150 de LCSP, refugiándose en interpretación literal de un artículo inexistente de una Ley derogada y puesto que según el recurrente, no existe margen para la interpretación literal de los artículos previstos en la norma, se aventura a pronosticar sus efectos dado que “*en determinados casos no se pueda realizar la clasificación de las ofertas sin antes haber pronunciado sobre la inclusión o exclusión de ofertas con valores anormales*”, mucho más no hay que añadir, a sabiendas del fundamento categórico que esbozó en su párrafo anterior, en disonancia con el artículo 1,3 y 1255 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, y con el que sentencia “**..La Ley prevalecerá siempre sobre los pliegos, resulta desacertada, en tanto en cuanto, para este caso concreto, esta cuestión relativa a la prelación y rango de las fuentes y normas del derecho, más aún cuando esta cuestión esta perfectamente resuelta en la cláusula 2 PCAP, al establecer lo siguiente: “... que el presente contrato se regirá en primer lugar lo establecido en el presente pliego, y de manera supletoria, en lo que no se oponga a ella, por la LCSP...”**

Visto el informe jurídico emitido el 20 de mayo de 2020 y el acuerdo de la Comisión Informativa de Ordenación del Territorio, Obras Públicas y Servicios Municipales de 25 de mayo de 2020, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de sus cinco miembros acuerda:

PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de alzada interpuesto por la representación de la UTE PICCONIA GEST SL - BIIG FACILITIES SL, D. Francisco Javier Guerra Ortega con D.N.I. 5*****-S, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación publicada en el acta de fecha 4 de mayo de 2020, del contrato **DE SERVICIOS DE “CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS JARDINES, ZONAS VERDES Y ÁREAS DE JUEGO Y OCIO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE EL SAUZAL” DEL AYUNTAMIENTO DE EL SAUZAL**, con número de expediente 1AO20-4659/2020.

SEGUNDO.- Desestimar íntegramente el recurso de alzada interpuesto por la UTE **PICCONIA GEST S.L. - BIIG FACILITIES, S.L.** por los motivos alegados en el fundamento jurídico TERCERO.

TERCERO.- Elevar la presente propuesta de resolución al órgano competente para la resolución definitiva del Recurso de Alzada.





ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE LA
VILLA DE EL SAUZAL
TENERIFE

CUARTO.- Notificar la decisión adoptada a los interesados y su publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.”

Y para que conste y surta los efectos legales oportunos, expido la presente por Orden y con el Visto Bueno del Sr. Alcalde-Presidente, haciendo advertencia de que el Acta en que se contiene el presente acuerdo aún no ha sido aprobada, por lo que se expide a reserva de los términos que resulten de su aprobación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales en la Villa de El Sauzal, a día de la fecha de la firma.

Vº. Bº.
LA ALCALDE
(firmado electrónicamente)
Mariano Pérez Hernández

LA SECRETARIA.,
(firmado electrónicamente)
María Sánchez Sánchez

