

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 3/2020

RESOLUCIÓN Nº.- 5/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 4 de febrero de 2020.

Visto el recurso especial en materia de contratación formulado por M.S.M., en representación de la mercantil OHL SERVICIOS-INGESAN, contra el acuerdo de exclusión de su oferta, adoptado por la mesa de Contratación el 19 de diciembre de 2019, en la licitación del "CONTRATO DE SERVICIO DE CONSERVACIÓN DE LAS ÁREAS DE JUEGOS INFANTILES DE ACCESO LIBRE Y USO PÚBLICO EN LA CIUDAD DE SEVILLA", expediente de contratación 2019/000881, tramitado por el Servicio de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de octubre de 2019, se procede a la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado y en el DUOE, del anuncio de licitación del contrato de SERVICIO DE CONSERVACIÓN DE LAS ÁREAS DE JUEGOS INFANTILES DE ACCESO LIBRE Y USO PÚBLICO EN LA CIUDAD DE SEVILLA", expediente de contratación 2019/000881, con un valor estimado de 4.532.468,4 €.

SEGUNDO.- El contrato se tramita por procedimiento Abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación, resultando la concurrencia de las siguientes empresas:

- ACCIONA MEDIO AMBIENTE, SAU
- ACEINSA MOVILIDAD, S.A.
- ALTHENIA S.L.
- CONTENUR, S.L.
- ELEVEN DECEN EVENTS SL
- EULEN, S.A.
- IMESAPI, S.A. - MOYCOSA, S.A.
- INDITEC - LAPPSET

- OHL SERVICIOS - INGESAN
- TALHER, S.A.

La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 15 de noviembre de 2019, tras la calificación de la documentación administrativa, procedió a la apertura del sobre 2 (criterios cuya valoración dependen de un juicio de valor), remitiendo los sobres al servicio técnico para su valoración.

A la vista del informe técnico, la Mesa de Contratación, en sesión de 19 de diciembre de 2019, acordó la exclusión de las ofertas presentadas por ALTHENIA, S.L., EULEN, INDITEC – LAPPSET y OHL SERVICIOS – INGESAN, por no cumplir los mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, otorgando la correspondiente puntuación al resto de empresa licitadoras y procediendo a la apertura del sobre 3 (criterio económico) de estas últimas.

El acuerdo de exclusión de la Mesa, fue comunicado a los licitadores mediante notificación electrónica el día 27 de Diciembre, como reconoce el propio recurrente en su escrito.

Con fecha 26 de diciembre, la Mesa de Contratación lleva a cabo la propuesta de clasificación de las ofertas, por orden decreciente, según la puntuación obtenida por las distintas empresas licitadoras y, en su virtud, propone la adjudicación a favor de la empresa Acciona Medioambiente, S.A.U., por ser la que obtiene mayor puntuación.

TERCERO.- Con fecha 21 de enero de 2020, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito presentado por M.S.C., en representación de la mercantil OHL SERVICIOS-INGESAN, contra el acuerdo de exclusión de su oferta, adoptado por la mesa de Contratación el 19 de diciembre de 2019, en la licitación del “CONTRATO DE SERVICIO DE CONSERVACIÓN DE LAS ÁREAS DE JUEGOS INFANTILES DE ACCESO LIBRE Y USO PÚBLICO EN LA CIUDAD DE SEVILLA”, expediente de contratación 2019/000881. La documentación presentada se recibe en este Tribunal con fecha 23 de enero.

CUARTO.- El 24 de enero, por este Tribunal se comunica a la unidad tramitadora del expediente, la interposición del recurso, solicitando a ésta la remisión del expediente e informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP. La documentación remitida por parte de la citada unidad, tiene entrada el día 27 de enero del presente, oponiéndose al recurso formulado y manifestando el traslado del recurso a los interesados, a fin de que puedan efectuar alegaciones, culminando el plazo para ello, el 4 de febrero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, ha de entenderse que la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) 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.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, el análisis del escrito de interposición, viene a plantear, en esencia, la oposición al acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación, por entender el recurrente que la oferta presentada cumple los requerimientos del Pliego.

El objeto del presente contrato, como señalan los pliegos es el mantenimiento preventivo, conservación, reparación y sustitución de elementos de las áreas de juegos infantiles de la ciudad de Sevilla que han sido recepcionadas por el Servicio de Parques y Jardines, una vez constatado el acceso libre y uso público de los usuarios a las zonas de juego.

Las OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA se concretan en la Cláusula 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), conforme al cual:

“El adjudicatario presentará una programación de los trabajos a realizar con detalle de frecuencias, equipos e itinerarios.

(...)

La prestación del servicio se efectuará con arreglo a las condiciones que a continuación se estipulan, de las que se derivan los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes:

(...)

- Disponibilidad de vehículos y equipos en las cuantías mínimas y características que se reseñarán para satisfacer las exigencias del Pliego”

En la Cláusula 9 se describen los TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO, a saber:

9.1 TRABAJOS POR CANON FIJO

La organización del Servicio habrá de ser rotativo de acuerdo con las frecuencias marcadas en el pliego, con unas previsiones de ruta a definir por el adjudicatario, previa aprobación por la Dirección Facultativa.

A efectos de control, se dividirá la ciudad en tantas zonas como rutas se oferten, especificando el número de áreas diarias e itinerarios a seguir en cada zona para posibilitar la frecuencia establecida de una visita de mantenimiento en semana.

9.1.1 Inspección general y mantenimiento de rutina.

a) Inspección preventiva ocular una vez en semana (de lunes a viernes), según itinerarios y programación presentada por el adjudicatario y aprobada por la D.F., revisión y limpieza de los elementos de juego incluidos en el área.

b) Inspección funcional una vez en semana (de lunes a viernes), simultánea a la revisión ocular, donde se incluirán todos los trabajos necesarios para mantener la seguridad de los juegos :

- Ajuste de las piezas de unión (incluye tornillería, escuadras y otras pequeñas piezas con cargo al adjudicatario).
- Reparación de cadenas de columpios.
- Lubricación y sustitución de cojinetes.
- Limpieza de juegos, vallas y cartelería.
- Sustitución de piezas defectuosas o desgastadas.

c) Cualquier otro tipo de incidente que, no estando incluido en esta relación tuviera carácter reiterativo y pueda considerarse como mantenimiento de rutina, siempre que no esté incluido en la limpieza de pavimentos tanto de la superficie amortiguante como del entorno.

9.1.2 Mantenimiento de las superficies de absorción de impacto.

- a) Aireado, esponjamiento y desinfección de la arena una vez al mes o cuando sea preciso por seguridad.
- b) Aireado, esponjamiento y desinfección de garbancillo y arrocillo una vez al mes.
- c) Sustitución y aportación de áridos una vez al año o cuando sea preciso por seguridad.
- d) Mantenimiento correctivo de suelos sintéticos, con reposición de piezas dañadas, cada seis meses, o en caso de necesidad por seguridad, de inmediato.
- e) Peinado y recebado de arena del césped artificial cada seis meses.

Al inicio del contrato, en los primeros treinta días, presentará una programación anual de los trabajos a realizar distribuidas por Distritos, en la que se definirán las fechas en que se realizarán los trabajos específicos en cada área de juego.

En cualquier caso las labores y frecuencias de trabajos en las superficies amortiguantes deberán adaptarse a las modificaciones de normativa en vigor que puedan producirse tanto a nivel europeo, como de carácter nacional o regional dentro del periodo de vigencia del contrato.

9.1.3 Revisión anual, estructural y de seguridad.

Se realizará anualmente la revisión estructural con arreglo a la normativa vigente.

9.1.4 Renovación de pintura y tratamiento de superficies.

Se realizará la pintura del 100 % de las áreas como mínimo una vez al año. Será responsabilidad del adjudicatario buscar los mecanismos de inspección para evitar que se prolonguen en el tiempo las situaciones de deterioro y actuará a requerimiento de la D.F. en casos en que sea necesario por actos vandálicos, desgaste, etc...

Al inicio del contrato, en los primeros treinta días, presentará una programación anual de los trabajos a realizar distribuidas por Distritos, en la que se definirán las fechas en que se realizarán los trabajos específicos en cada área de juego.

Particularidades:

- a) La renovación de la pintura y el tratamiento de superficies consistirá en una acción inmediata sobre cualquier desperfecto o falta de pintura en un área de juego.
- b) Los juegos deberán estar correctamente pintados según los modelos originales. Cualquier cambio deberá estar autorizado por la D.F.
- c) Para la realización de estos trabajos se señalará debidamente el área y no se retirará hasta que esté completamente seco.

9.1.5. Mantenimiento correctivo, reparaciones por cuantía inferior a 300€.

Se considera una reparación aquella actuación necesaria para volver a poner en buen uso un elemento de juego dañado, vandalizado o averiado, y podrá incluir una o varias piezas.

El adjudicatario asumirá el coste de reparaciones de cuantía inferior a 300 € (una vez descontada la baja e incluido el IVA) siempre que la actuación completa vuelva a poner en buen uso al elemento reparado, sin necesidad de aportación de otras piezas de mayor precio.

En el caso de que la reparación completa precise de varias piezas cuyo importe en su conjunto supere los 300 € aunque de manera independiente estas sean de importe inferior, se abonará la misma con cargo al presupuesto de variables.

La Cláusula 19 especifica las **CONDICIONES DE LAS OFERTAS**, disponiendo que “El adjudicatario está obligado a mantener en perfecto estado de uso los materiales, medios mecánicos y humanos que resulten necesarios para la realización de los fines, objeto de este contrato.

La descripción total de los medios será determinada por el propio contratista en su oferta y que como mínimo, deberá estar sujeta a las especificaciones que figuran a continuación para cada uno de los apartados.

c) Medios materiales, vehículos y herramientas.

Deberán aplicarse las condiciones especiales de cláusulas ambientales del Pliego de Condiciones Administrativas del contrato, en materia de maquinaria y vehículos, debiendo tener la empresa al menos un 50 % de vehículos y maquinaria eléctricos, de los adscritos al contrato, que se definen a continuación:

1. El contratista dispondrá de los siguientes medios móviles mínimos, pintados y rotulados exteriormente según los criterios que fije el Ayuntamiento, que deberán estar en todo momento y a lo largo de la duración del Contrato en buenas condiciones tanto operativas como estéticas y de limpieza:

- 9 equipos ligeros a tiempo completo, tipo furgoneta media o similar para canon fijo.
- 1 equipo ligero, tipo furgoneta media o similar con cargo a canon fijo, para reparaciones con presupuesto de variables,.
- 2 equipos ligeros, tipo furgoneta media o similar para trabajos de pintura, con cargo a canon fijo.
- 1 vehículo de control e inventario.

El número de equipos ligeros deberá incrementarse en 1 unidad en el caso que se incluyan en el contrato los trabajos de limpieza de los pavimentos, previa la oportuna modificación del mismo.

Finalmente, la Cláusula 29, incorpora los siguientes **ANEXOS**:

- ANEXO I. Listado de áreas incluidas.
- ANEXO II. Listados de precios.
- ANEXO III. Desglose de presupuesto.
- ANEXO IV. Listado de personal.
- ANEXO V. Planos de situación por distritos.

Por su parte el Anexo I al PCAP, establece la obligación del adjudicatario de presentar un programa de trabajo, que incorpore la programación de los trabajos a realizar con detalle de frecuencias, equipos e itinerarios, añadiendo que en el primer mes de contrato realizará un estudio de las deficiencias que presenten las áreas y una programación para subsanarlas a lo largo del mismo.

Conforme al citado Anexo I, se establecen los siguientes **CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS**:

“El contrato se adjudicará mediante la valoración de los siguientes criterios:

CRITERIOS CUYA VALORACIÓN SE REALIZA DE FORMA AUTOMÁTICA incluir en Archivo electrónico - Sobre número 3): criterios nº 1, 2, 3 y 4.
Puntuación máxima total de los criterios automáticos: 65 puntos.

CRITERIOS CUYA VALORACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR (a incluir en Archivo electrónico - Sobre número 2): criterios nº 5, 6 y 7.
Puntuación máxima total de los criterios subjetivos: 35 puntos.

El **CRITERIO 5** se define en los siguientes términos:

- Aumento de la frecuencia de mantenimiento de las áreas de juego por días, hasta un máximo de dos veces a la semana (de lunes a viernes).

Considerándose que el mínimo de revisión (no puntuable) exigido en el PPT es de 357 áreas por semana (de lunes a viernes).

El máximo de revisión será de 714 áreas por semana (de lunes a viernes).

Deberá acompañarse con una programación y especificación de las rutas a realizar y el número de áreas a incluir en cada ruta, así como el incremento del personal necesario para no disminuir el tiempo de atención a cada área.

El aumento proporcional necesario de personal se realizará cumpliendo las condiciones especiales de las cláusulas sociales en las nuevas contrataciones.

Se adjudicará la máxima puntuación a la oferta que revise mayor número de áreas por semana en las condiciones antes establecidas, puntuándose el resto de forma proporcional.

Documentación a aportar: MEMORIA TÉCNICO DESCRIPTIVA en la que se detalle de forma clara e inequívoca el aumento de la frecuencia de mantenimiento de las áreas por días, programación de rutas a realizar e incremento proporcional de personal con especificación de su categoría.

Dicha Memoria tendrá una extensión máxima de 20 páginas (A4) en total, escritas por una sola cara, en tipo de letra Arial, tamaño de fuente 10.”

CUARTO.- A la vista de las ofertas presentadas, con fecha 18 de diciembre se emite INFORME DE VALORACIÓN DE PROPOSICIONES (sobre núm.2), el cual es conocido y asumido por la Mesa de Contratación, en la sesión celebrada el 19 de diciembre de 2019, en la que se propone la exclusión de las ofertas que a continuación se relacionan por no cumplir los mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas:

- Althenia S.L.

Motivo de exclusión: No cumple la dotación de vehículos de pintura mínima establecida en el PPT, punto 19 “*Condiciones de las ofertas*”, c) “*Medios materiales, vehículos y herramientas*”. No incluye en la programación de rutas los equipos de pintura.

- EULEN, S.A.

Motivo de exclusión: No realiza la inspección funcional semanal, por lo que no cumple el mínimo del PPT, punto 9.1.1 “*Inspección general y mantenimiento de rutina*”

- INDITEC – LAPPSET

Motivo de exclusión: Elimina 1 equipo de pintura, por lo tanto no cumple la dotación de vehículos de pintura mínima establecida en el PPT, punto 19 *Condiciones de las ofertas*, c) *Medios materiales, vehículos y herramientas*

- OHL SERVICIOS - INGESAN

Motivo de exclusión: No cumple la dotación de vehículos de pintura mínima establecida en el PPT, punto 19 *Condiciones de las ofertas*, c) *Medios materiales, vehículos y herramientas*. No incluye en la programación de rutas los equipos de pintura.

Son dos, en consecuencia los motivos que se consignan para la exclusión de la recurrente:

- Incumplimiento de la dotación de vehículos de pintura mínima establecida en el PPT, punto 19 *Condiciones de las ofertas*, c) *Medios materiales, vehículos y herramientas*.

- No inclusión en la programación de las rutas de los equipos de pintura.

QUINTO.- En cuanto a la dotación de vehículos, considera el recurrente que “*OHL SERVICIOS INGESAN ofertó un total de 12 furgonetas y 1 vehículo de control e inventario, como puede comprobarse con perfecta claridad en el punto 1.3. Medios materiales, vehículos*

y herramientas del documento *SOBRE 2. MEMORIA INSPECCIONES Y FRECUENCIAS* de su oferta. Por lo tanto, **cumple perfectamente con el requerimiento del PPT en cuanto a las dotaciones de medios mínimas establecidas en su artículo 19 C (DOCUMENTO N° 4, denominado "SOBRE 2. MEMORIA INSPECCIONES Y FRECUENCIAS" que forma parte de su oferta).**

A este respecto, hay que aclarar que no se ofertaron 2 equipos ligeros exclusivamente para los trabajos de pintura, puesto que no se requería que fueran a tiempo completo, siendo lógico no exigir dicha disponibilidad en tanto en cuanto no se requiere la realización continua de trabajos de pintura, sino únicamente cuando ello sea necesario en función del desgaste o deslucido de la misma o cuando se haya producido algún acto vandálico. Si así fuera, dichos vehículos estarían la mayoría del tiempo en parada y sin productividad alguna. De acuerdo con ello, mi representada consideró más eficiente y beneficioso para el servicio crear un total de 11 equipos de inspección (en lugar de los 9 previstos) los cuales engloban las tareas de inspección, mantenimiento de las superficies amortiguantes, pintura y pequeñas reparaciones de todas las áreas infantiles, además de 1 equipo para realizar los trabajos de mantenimiento derivados del presupuesto de variables. Así consta en el apartado 2 ("FRECUENCIAS Y RUTAS DE INSPECCIÓN" del DOCUMENTO N° 4, en su página 7).

*OHL SERVICIOS INGESAN ha aumentado la frecuencia de mantenimiento de las áreas de juego quedando establecida para su planificación:
Lo anterior puede observarse en la distribución de los medios ofertados del organigrama del servicio (página 5 de la oferta, DOCUMENTO N° 4)."*

Sin embargo, y como señala en su informe el órgano de contratación, lo cierto es que "A tenor de lo especificado en el PPT en el Clausulado 19 la descripción total de los medios será determinada por el propio contratista en su oferta y que como mínimo, deberá estar sujeta a las especificaciones que figuran a continuación para cada uno de los apartados. Concretamente en el 19.c) PPT establece el MÍNIMO de 2 equipos ligeros, tipo furgoneta media o similar **para trabajos de pintura**, con cargo a canon fijo" y "En la oferta presentada por OHL SERVICIOS-INGESAN S.A. Sobre 2, apartado 1.3. MEDIOS MATERIALES, VEHÍCULOS Y HERRAMIENTAS en la página 3, dispone:

"OHL SERVICIOS INGESAN pondrá a disposición del servicio de los siguientes medios materiales, vehículos y herramientas.

<i>Vehículos Tipo Marca/ Modelo</i>	<i>Ud.</i>
<i>Furgoneta</i>	<i>(*) 12</i>
<i>Vehículo inspección</i>	<i>(*) 1 "</i>

*De manera que cuantifica 12 unidades de vehículos furgonetas, sin especificar el mínimo establecido para cada uno de los usos, en este caso no determina los trabajos de pintura, no quedando ofertado el mínimo exigido en el PPT, esto es, 2 equipos ligeros, tipo furgoneta media o similar **para trabajos de pintura**, con cargo a canon fijo.*

*Y en el Sobre 2. Apartado 1.4 personal desglosa los usos de los vehículos ligeros en "Inspección 11" y "Variables 1 " sin que en ningún caso contemple el mínimo exigido para "pintura". Tal y como se detalla en el cuadro abajo referenciado ubicado en la página 5 del Sobre 2 de la oferta de la empresa **OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.**"*

El propio recurrente, como destaca el informe técnico emitido por la Jefa de Servicio, "En la documentación de recurso de la empresa OHL SERVICIOS-INGESAN S.A. en la página 5, a tenor dice: "...no se ofertaron 2 equipos ligeros exclusivamente para trabajos de pintura...no se requiere la realización continua de trabajos de pintura, sino únicamente cuando ello sea necesario en función del desgaste o deslucido de la misma o cuando haya algún acto vandálico... Consideró más eficiente y beneficioso para el servicio crear un total de 11 equipos de inspección..."

*De la aclaración remitida en el recurso por parte de la empresa OHL SERVICIOSINGESAN S.A se pone de manifiesto el no cumplimiento del mínimo exigido de 2 equipos ligeros, tipo furgoneta media o similar **para trabajos de pintura**, con cargo a canon fijo., ya que justifica el aumento de vehículos de inspección en detrimento de los de pintura, estando establecido en el Clausulado 19.c) el mínimo que pudiera ser aumentado en su caso. Si la empresa OHL SERVICIOS-INGESAN S.A hubiera considerado la necesidad de aumentar los vehículos de inspección por un "servicio más eficiente y beneficioso ", tendría que haber determinado en el servicio el mínimo exigido de 2 equipos ligeros, tipo furgoneta media o similar **para trabajos de pintura**, con cargo a canon fijo.", concluyendo que "No cumple con lo Clausulado 19.c) al no establecer el mínimo exigido para trabajos de pintura, esto es, dos equipos ligeros.*

No se garantiza el objeto de la prestación conforme a lo especificado en el PPT, no cumpliendo con las Prescripciones del Pliego."

En este sentido, el informe jurídico remitido concluye que "... la propia empresa reconoce que no considera necesario la dotación de dichos equipos de pintura con carácter permanente, lo cual resulta claramente contrario a la exigencia mínima establecida en el pliego, que determina que estos equipos mínimos son de obligado cumplimiento, de tal forma que de no excluirse esta oferta y, en el supuesto de que resultase adjudicataria, se estaría adjudicando el contrato a una empresa que no cumple los mínimos exigidos en el PPT y que, por tanto, no llevaría a cabo los trabajos obligatorios establecidos", resaltando que "Es evidente, que no corresponde a la empresa recurrente entrar a valorar la idoneidad de las exigencias de realización mínimas establecidas en el PPT, sino que es la Administración la que determina cuales son estas prestaciones de obligado cumplimiento, respecto de los cuales las empresas pueden ofrecer la realización de mejoras, pero siempre respetando lo exigido en los pliegos sin que, por tanto, proceda proponer la sustitución de estas prestaciones mínimas por otras prestaciones distintas, por mucho que la empresa considere que resultan convenientes.

En consecuencia, de acuerdo con lo anteriormente indicado y, a la vista del informe técnico emitido por la Jefa de Servicio de Parques y Jardines, (...) procedería la desestimación del recurso especial en materia de contratación interpuesto."

SEXTO.- Conforme a la LCSP, y así nos hemos pronunciado en múltiples Resoluciones, debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de establecer del objeto del contrato, las prescripciones técnicas, los requisitos de solvencia y los criterios de adjudicación, respetando la norma y los principios esenciales de la contratación pública. (Resoluciones 10/2019,17/2018, 28/2019, 31/2019, 32/2019, 47/2019),

Es el órgano de contratación, el que conocedor de las necesidades a satisfacer, y conforme a éstas, ha de fijar el objeto del contrato, sus especificaciones técnicas, los requisitos de solvencia y adscripción de medios y los criterios de adjudicación a tener en cuenta a fin de obtener la mayor calidad del servicio y la más óptima satisfacción de las necesidades, siempre, eso sí, dentro del respeto a la normativa y principios de aplicación y sin incurrir en arbitrariedad, doctrina ésta acogida por los diversos órganos de resolución de recursos en materia de contratación (Tribunal Central 405/2015,621/2018, 1153/2018, 1159/2018, 633/19..., Aragón, Acuerdo 79/2018, Andalucía 311/2019, Madrid 9/2013, Sevilla 10, 17 o 32/2019...), no correspondiendo ni a este Tribunal, ni al recurrente, sustituir la potestad del órgano de contratación ni en la definición de la prestación y sus condiciones, ni en la concreción de los requisitos de

solvencia, ni en la determinación de los criterios de adjudicación que estime adecuados, siendo una y otros, los que, respetando los límites contenidos en la LCSP, mejor se adecuen a las necesidades a satisfacer.

En su Resolución 244/2016, de 8 de abril, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señalaba que *"(...) el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él"*. En esta línea, en la Resolución 250/2015, de 23 de marzo, citando la Resolución 756/2014, se llegaba a la siguiente conclusión: *"Pues bien, debe tenerse presente (...) lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP"*.

Entre las más recientes, puede citarse la Resolución 79/2018, del Tribunal de Madrid, que incide en el hecho de que *"corresponde al órgano de contratación definir sus necesidades y los medios para satisfacerlas, así como la elección de los criterios de adjudicación de los contratos, considerando los elementos que entiende que pueden aportar valor a las prestaciones objeto del contrato, siendo por tanto una facultad discrecional que debe ajustarse, eso sí, a lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP"*.

Como señalaba el Tribunal Central en su Resolución 633/2019, en numerosas ocasiones se ha declarado que la determinación del objeto del contrato es una facultad que corresponde al órgano de contratación, que es a quien compete concretar las prestaciones exigibles en función del interés público que se pretende atender a través de la contratación, doctrina que se contiene igualmente en sus resoluciones 600/2017, 1114/2018, 755/2018, 813/2018, 468/2018, y la más reciente 569/2019.

En sentido similar, la Resolución 311/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que recoge la doctrina acuñada por ese Tribunal (Resolución 162/2018, de 1 de junio, entre otras) conforme a la cual *«es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate»*, concluyendo que *"el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto una facultad discrecional de la Administración"*

que, si bien ha de estar debidamente justificada, no puede quedar a la elección de las entidades licitadoras.”

La competencia del órgano de contratación para delimitar el objeto del contrato, definir sus necesidades y los medios para satisfacerlas como facultad discrecional que, como tal debe ser motivada, se recoge igualmente en las Resoluciones 79/2018 del Tribunal de Madrid o el Acuerdo 79/2018 del Tribunal de Aragón, entre otras, destacando esta última que *“en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, Así, la finalidad de los pliegos de prescripciones técnicas no es otra que definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación”*

Directamente relacionada con la definición del objeto contractual que al órgano de contratación corresponde, está la discrecionalidad de éste para la determinación de las prescripciones y requisitos técnicos que ha de cumplir la prestación, sin que ello suponga contradicción con los principios de igualdad y concurrencia, como viene reconociéndose por los diversos órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación (Madrid 9/13, Aragón 79/18, Central 199/2015, 548/2014 o 245/2016...)

En efecto, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado los Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación, no correspondiendo ni a este Tribunal, ni al recurrente, sustituir la potestad del órgano de contratación ni en la definición de la prestación y sus condiciones, ni en la concreción de los requisitos que estime adecuados. Como señalaba el TACRC, Resoluciones 688/2015 y 621/2017, con cita del Informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: *“La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”*.

En este sentido también cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-688/15) al señalar que el poder adjudicador dispone de una amplia libertad de apreciación respecto de los elementos a tener en cuenta para decidir la adjudicación del contrato siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.

En el supuesto analizado, el órgano de contratación ha concretado y definido la necesidad y, conforme a ésta ha establecido la configuración del objeto del contrato, que abarca de la forma recogida en los pliegos, las prestaciones a realizar, las cuales son las que se ajustan, pues así lo ha estimado el órgano de contratación, a los objetivos que el mismo persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a éste apreciar las necesidades a satisfacer con la licitación y siendo la determinación del objeto del contrato y la fijación de las prescripciones técnicas de éste, una facultad discrecional del

mismo conforme a los artículos 28, 99 y 124 a 126 de la Ley de contratos, dentro del respeto a los principios esenciales de la contratación y a la racionalidad, configurando como obligación del contratista la **"Disponibilidad de vehículos y equipos en las cuantías mínimas** y características que se reseñarán para satisfacer las exigencias del Pliego", estableciendo entre las condiciones de las ofertas que **"1. El contratista dispondrá de los siguientes medios móviles mínimos, pintados y rotulados exteriormente según los criterios que fije el Ayuntamiento, que deberán estar en todo momento y a lo largo de la duración del Contrato en buenas condiciones tanto operativas como estéticas y de limpieza:**

- 9 equipos ligeros a tiempo completo, tipo furgoneta media o similar para canon fijo.
- 1 equipo ligero, tipo furgoneta media o similar con cargo a canon fijo, para reparaciones con presupuesto de variables,
- **2 equipos ligeros, tipo furgoneta media o similar para trabajos de pintura, con cargo a canon fijo.**
- 1 vehículo de control e inventario."

A la vista de lo expuesto, teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente de contratación, los informes emitidos, las alegaciones efectuadas y su naturaleza, y, partiendo de que, ni este Tribunal, ni el recurrente, pueden sustituir la potestad exclusiva del órgano de contratación en la definición de la prestación que, respetando los límites contenidos en la LCSP, mejor se adecue a las necesidades a satisfacer, entendiéndose se cumplen los requisitos básicos en los aspectos que a este Tribunal corresponde enjuiciar, hemos de desestimar las alegaciones formuladas en el recurso en orden al cumplimiento de lo relativo a los medios móviles mínimos exigibles, considerándose conforme a derecho la exclusión basada en tal causa, habida cuenta de que la oferta presentada no cumple la exigencia mínima de contener específicamente **2 equipos ligeros, tipo furgoneta media o similar para trabajos de pintura, con cargo a canon fijo**, cuya disposición se considera necesaria e imperativa por el Órgano de Contratación para la satisfacción de los fines y necesidades que con la contratación se pretenden alcanzar.

SÉPTIMO.- Cuestión distinta, a nuestro entender, es la relativa a la no inclusión en la programación de las rutas de los equipos de pintura como causa de exclusión.

Con carácter general, y como defiende el recurrente, *"En el punto 9.1.4 del PPT "Renovación de pintura y tratamiento de superficies")*, que figura en su página 7.se especifica lo siguiente:

"Se realizará la pintura del 100 % de las áreas como mínimo una vez al año. Será responsabilidad del adjudicatario buscar los mecanismos de inspección para evitar que se prolonguen en el tiempo las situaciones de deterioro y actuará a requerimiento de la D.F. en casos en que sea necesario por actos vandálicos, desgaste, etc..."

Al inicio del contrato, en los primeros treinta días, presentará una programación anual de los trabajos a realizar distribuidas por Distritos, en la que se definirán las fechas en que se realizarán los trabajos específicos en cada área de juego".

El Anexo I del PCAP, configura la obligación de presentar un Programa de Trabajo como obligación del adjudicatario. No obstante, a la hora de describir los criterios de adjudicación, se prevé entre éstos (Criterio 5) el **"Aumento de la frecuencia de mantenimiento de las áreas de juego por días, hasta un máximo de dos veces a la semana (de lunes a viernes).**

Considerándose que el mínimo de revisión (no puntuable) exigido en el PPT es de 357 áreas por semana (de lunes a viernes).

El máximo de revisión será de 714 áreas por semana (de lunes a viernes)

Deberá acompañarse con una programación y especificación de las rutas a realizar y el número de áreas a incluir en cada ruta, así como el incremento del personal necesario para no disminuir el tiempo de atención a cada área.

El aumento proporcional necesario de personal se realizará cumpliendo las condiciones especiales de las cláusulas sociales en las nuevas contrataciones.

Se adjudicará la máxima puntuación a la oferta que revise mayor número de áreas por semana en las condiciones antes establecidas, puntuándose el resto de forma proporcional.”

La documentación a aportar para su valoración se concreta en una MEMORIA TÉCNICO DESCRIPTIVA, en la que se detalle de forma clara e inequívoca el aumento de la frecuencia de mantenimiento de las áreas por días, programación de rutas a realizar e incremento proporcional de personal con especificación de su categoría.

Definido el objeto del contrato en la Cláusula 9 antes transcrita, resulta que el mismo comprende varias prestaciones:

9.1.1 Inspección general y mantenimiento de rutina.

9.1.2 Mantenimiento de las superficies de absorción de impacto.

9.1.3 Revisión anual, estructural y de seguridad.

9.1.4 Renovación de pintura y tratamiento de superficies.

9.1.5. Mantenimiento correctivo, reparaciones por cuantía inferior a 300€.

El propio tenor literal del criterio, unido al hecho de que la periodicidad mínima de una vez a la semana a la que el mismo se refiere, sólo se predica en el punto 9.1.1 del PPT, “Inspección general y mantenimiento de rutina”, mientras que en el punto 9.1.4 relativo a la renovación de pintura, se señala que *“Se realizará la pintura del 100 % de las áreas como mínimo una vez al año. Será responsabilidad del adjudicatario buscar los mecanismos de inspección para evitar que se prolonguen en el tiempo las situaciones de deterioro y actuará a requerimiento de la D.F. en casos en que sea necesario por actos vandálicos, desgaste, etc...”*

Al inicio del contrato, en los primeros treinta días, presentará una programación anual de los trabajos a realizar distribuidas por Distritos, en la que se definirán las fechas en que se realizarán los trabajos específicos en cada área de juego”, pueden, cuanto menos, producir cierta confusión, de hecho no todos los licitadores han incluido las rutas de pintura.

En cualquier caso, no estableciéndose de manera clara y tajante la presentación de un Programa de trabajo general, comprensivo de todas las tareas que constituyen el objeto del contrato, como obligación *ab initio* de los licitadores, amén del que ha de presentarse como documentación técnica para la valoración del criterio 5, y aun dejando al margen que el contenido de éste haya de incluir o no las rutas de pintura, la consecuencia de su no presentación o presentación incompleta, no puede ser la exclusión del procedimiento, pues tal documentación aparece configurada en el Pliego como acreditativa de aspectos a valorar.

En consecuencia, y haciéndonos eco de la necesaria distinción entre solvencia, prescripciones técnicas, compromiso de adscripción de medios y criterios de adjudicación. (Resoluciones nº 17/2019 y 28/2019), hemos de concluir la improcedencia de la exclusión por el motivo consignado.

En efecto, y como concluíamos en nuestra Resolución 25/2018 *“Los criterios de adjudicación de los contratos, entendidos como medios de selección de las ofertas presentadas en orden a la determinación de aquella que, conforme a la ley, resulte más beneficiosa y a cuyo favor se efectuará la adjudicación, se regulan en los art. 145 y siguientes, fijándose en los mismos sus requisitos, clases y aplicación.”*

Como en aquel caso ocurriera, también en éste, *“entiende este Tribunal que nos encontramos ante un supuesto, más que de incumplimiento de requisitos de selección del licitador, ante una carencia o ausencia de características de la oferta realizada, determinante de la no asignación de puntuación alguna, por cuanto que sólo la concurrencia de tal característica, que no es de obligado cumplimiento, conllevaría la obtención de puntos”,* no pudiendo su ausencia, precisamente debido a ese carácter de criterio de adjudicación y no de característica de obligado cumplimiento, determinar la exclusión.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por M.S.M., en representación de la mercantil OHL SERVICIOS-INGESAN, contra el acuerdo de exclusión de su oferta, adoptado por la mesa de Contratación el 19 de diciembre de 2019, en la licitación del *“CONTRATO DE SERVICIO DE CONSERVACIÓN DE LAS ÁREAS DE JUEGOS INFANTILES DE ACCESO LIBRE Y USP PÚBLICO EN LA CIUDAD DE SEVILLA”*, expediente de contratación 2019/000881 del Ayuntamiento de Sevilla, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico Séptimo, desestimándolo en todo lo demás.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES