

**RECURSO 16/2016
RESOLUCIÓN 26/2016**

Resolución 26/2016, de 14 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Duna Ingeniería y Zonas Verdes, S.L. contra los pliegos del procedimiento de contratación de la gestión del servicio público de mantenimiento, conservación, limpieza y mejora de parques, jardines y arbolado viario de Simancas (Valladolid).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Acuerdo de 28 de enero de 2016 el Pleno del Ayuntamiento de Simancas (Valladolid) aprueba el expediente para la contratación, mediante procedimiento abierto, del servicio de mantenimiento, conservación, limpieza y mejora de parques, jardines y arbolado viario.

El anuncio se publica en el perfil de contratante del Ayuntamiento el 28 de enero de 2016 y en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid el 29 del mismo mes.

Segundo.- Previo su anuncio, el 15 de febrero Duna Ingeniería y Zonas Verdes, S.L. presenta un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del procedimiento de contratación de la gestión del servicio público de mantenimiento, conservación, limpieza y mejora de parques, jardines y arbolado viario de Simancas. El recurso se fundamenta en que la normativa sobre el uso sostenible de los productos fitosanitarios exige una cualificación técnica no prevista en los pliegos y que no se corresponde con la que posee el personal a subrogar en el anexo III.

Tercero.- El 22 de febrero tiene entrada en este Tribunal el recurso presentado.

Cuarto.- El 24 de febrero se requiere a la sociedad recurrente para que acredite la representación.

Cumplimentada tal solicitud, el 29 de febrero se admite a trámite el recurso con el número de registro 16/2016 y se requiere al órgano de

contratación para que complete el expediente, al estar en posesión de este Tribunal solo parte del mismo, y se remita el informe preceptivo.

Quinto.- El 8 de marzo tiene entrada en el registro del Tribunal el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Simancas de 3 de marzo, en el que se hacen diversas observaciones en relación con el recurso presentado.

Consta en el expediente que el procedimiento de contratación ha sido suspendido de oficio hasta la resolución del presente recurso especial.

Sexto.- En la misma fecha la Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a los interesados, a fin de que puedan formular alegaciones en el plazo de cinco días hábiles.

Séptimo.- Examinado por el Tribunal el expediente de contratación remitido y constatadas numerosas irregularidades no alegadas por los interesados, al amparo de los artículos 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), y 31 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, se concede a los interesados, mediante Acuerdo 7/2016, de 23 de marzo, nuevo trámite de audiencia en el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Duna Ingeniería y Zonas Verdes, S.L.

Octavo.- El 7 de abril se reciben en este Tribunal un Acuerdo de la Junta de Gobierno Local en el que se realizan alegaciones a las irregularidades puestas de manifiesto de oficio y un escrito de alegaciones de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Este Tribunal debe hacer una observación sobre la ausencia del informe preceptivo del órgano de contratación previsto en el 46.2 del TRLCSP. En este sentido las Memorias de este Tribunal han venido destacando la importancia de tal documento.

El artículo 28.4 del citado Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales establece que "El órgano de contratación acompañará al expediente un informe sobre la tramitación del mismo, con las alegaciones que en derecho considere adecuadas tanto respecto de las medidas provisionales si se hubieran solicitado como respecto del fondo de la cuestión planteada". Por ello, a tenor del citado precepto, este Tribunal considera que el referido informe preceptivo -clave para resolver los recursos contractuales- no es únicamente un trámite de audiencia a la entidad recurrida, sino que, bajo el principio de contradicción, debe contener una guía que resuma la tramitación del contrato impugnado, así como la razón y motivación de las decisiones sobre las cuestiones debatidas en el recurso.

Como señala el Acuerdo 53/2014, de 16 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, con cita de otros Acuerdos, "Un informe es un documento administrativo (de juicio u opinión) que, por definición, contiene una declaración emitida por el órgano designado en la ley, sobre las cuestiones de hecho o derecho que son objeto de un procedimiento, (en este caso el recurso especial en materia de contratación). La finalidad del informe es proporcionar al Tribunal datos, valoraciones y opiniones precisos, para la formación de su voluntad y la adopción de sus acuerdos o resoluciones, (...)".

Por ello es necesario que los informes sean adecuados a sus fines y congruentes con las pretensiones jurídicas que son el objeto del procedimiento.

En el presente caso, pese a los diversos requerimientos de este Tribunal al órgano de contratación, la Junta de Gobierno Local ha hecho únicamente unas alegaciones generales en las que se opone a la estimación del recurso, sin dar una respuesta concreta a la controversia planteada. Singularmente, en cuanto al debate suscitado en el presente recurso (esto es, si los pliegos cumplen la normativa fitosanitaria y si el personal a subrogar tiene suficiente cualificación en la materia), la Junta de Gobierno Local se limita a indicar que "el Ayuntamiento velará para que el personal contratado por la empresa adjudicataria cumpla con los requisitos exigidos en el Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el marco de actuación para conseguir el uso sostenible de los

productos fitosanitarios, y en concreto lo que regula el art. 42 del citado texto legal sobre funcionamiento y estructura del Registro Oficial de Productos y Operadores de Medios de Defensa Fitosanitarios (ROPO)”.

3º.- Por otro lado, aunque el órgano de contratación pone en duda la legitimación de la empresa recurrente al no haber concurrido al procedimiento de licitación, este Tribunal considera que Duna Ingeniería y Zonas Verdes, S.L. sí está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, en cuanto que sus intereses pueden verse afectados por la convocatoria (artículo 42 del TRLCSP), y está acreditada su representación.

El artículo 42 del TRLCSP establece que podrá interponer el recurso “toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”. Se trata de una configuración muy amplia de la posibilidad de recurrir exenta de formalidades y centrada en la posible lesión de una posición jurídico-subjetiva del particular o de su esfera de intereses. Debe subrayarse que el precepto no se refiere literalmente a los candidatos y licitadores sino a cualquier persona física o jurídica cuyos intereses se vean afectados o perjudicados por las decisiones impugnadas, y que la finalidad esencial del recurso especial en materia de contratación es conseguir una tutela restitutoria de posiciones jurídicas singulares.

En relación con la concurrencia de “interés legítimo”, la jurisprudencia exige que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado -es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro- en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; dicho de otra forma, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 60/82, y 257/88, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003, entre otras).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2008, de 13 de octubre, recuerda que en la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, considerando incluso suficiente ser titular potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría de prosperar ésta. De ahí

deduce la citada Sentencia que negar la legitimación de la recurrente por el mero hecho de no tomar parte en el concurso que trató de recurrir, sin ponderar otras circunstancias, debe calificarse como lesiva a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

En el presente caso la empresa recurrente que, no se olvide, impugna los pliegos de cláusulas administrativas (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), ha acreditado su legitimación para interponer el recurso. En este sentido el artículo 2 de sus estatutos sociales, incorporados al recurso tras el requerimiento de este Tribunal, establece un objeto social coincidente con el presente contrato.

4º.- En cuanto a la impugnabilidad del contrato recurrido, debe analizarse en primer lugar su naturaleza, calificado por el Ayuntamiento de Simancas como un contrato de gestión de servicio público de los previstos en el artículo 8 del TRLCSP.

No se ha valorado adecuadamente ni por el órgano de contratación ni por la empresa recurrente si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1.c) del TRLCSP; es decir, si supera el presupuesto de gastos de primer establecimiento (la cuantía de 500.000 euros) y su duración los 5 años.

Al margen de ello, procede analizar la verdadera naturaleza del contrato cuyos pliegos se impugnan en este recurso, en la medida en que la naturaleza de un contrato no puede determinarse atendiendo exclusivamente a la calificación que le haya dado el órgano de contratación, sino en consideración a su verdadero objeto y finalidad. Por ello, su previa determinación como de gestión de servicio público no excluye la posibilidad de que el Tribunal compruebe si tal calificación se corresponde con lo establecido al respecto en la normativa que lo regula. En este sentido, como señala de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los contratos son lo que son, según su naturaleza, con independencia de la denominación que puedan darle las partes (por todas, las Sentencias de 10 de julio de 2008, de 16 de mayo de 2000 y de 3 de noviembre de 2010).

La importancia de la calificación del contrato resulta determinante de su régimen jurídico, tanto en cuanto al procedimiento de preparación y adjudicación, como en su ejecución, así como en relación con el sistema de recursos que resulta aplicable. Como señala la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 154/2011, de 1 de junio, "la razón que fundamenta

esta potestad del Tribunal se encuentra en el propio carácter de la regulación del recurso especial en materia de contratación. En efecto, la posibilidad de recurrir a través de la vía del recurso especial en materia de contratación viene impuesta por las normas de la Directiva 89//665/CEE, en la redacción dada por la 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, del Parlamento y el Consejo Europeo". Aceptar la calificación que hacen los pliegos "y considerar, por ello, que el contrato está excluido de la posibilidad de recurrir los actos preparatorios y del procedimiento de adjudicación que a él se refieren, podría constituir una infracción de la Directiva mencionada".

Por ello, la previa calificación de un contrato en el pliego no excluye la posibilidad de que el órgano competente para conocer del recurso especial compruebe si tal calificación se corresponde con lo establecido en el TRLCSP, ya que la calificación del pliego no vincula a efectos de la interposición del recurso especial. En este sentido, la doctrina de los Tribunales de contratos parte de que la competencia es una cuestión de orden público procesal que no puede quedar al albur de la tipificación que del contrato haga el órgano de contratación.

Del examen de las definiciones en el TRLCSP del contrato de gestión de servicios públicos en su modalidad concesional y del contrato de servicios, se deduce una diferencia esencial (artículo 8 y 10), como es que en la concesión de servicios la cesión de la gestión se hace siempre a cambio de asumir la explotación del servicio, mientras que en el caso del contrato de servicios se trata de "la realización de prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro" y la contrapartida a la prestación del servicio consiste exclusivamente en el abono de un precio. Esto significa que, mientras que en la concesión de servicios el concesionario asume el riesgo de su explotación, de tal forma que su mayor o menor retribución dependerá en todo caso del mayor o menor uso que del servicio hagan los destinatarios, en el contrato de servicios la retribución del empresario se fija en el contrato y no depende de ninguna circunstancia vinculada a la utilización del servicio.

El examen de las determinaciones de los pliegos rectores del presente contrato, que establecen una retribución fija al contratista no vinculada a la utilización del servicio, lleva a este Tribunal a considerar que no se está en presencia de un contrato de gestión de servicio público sino de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, aunque sujeto al recurso especial (artículo 40.1.b del TRLCSP), cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros comprendido dentro de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, en particular

“Otros servicios”. En este mismo sentido se pronuncia el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 36/12, de 7 de mayo de 2013.

Por ello, aunque la recalificación del contrato no afecta significativamente al régimen establecido en sus pliegos, este Tribunal sí es competente para la resolución del presente recurso.

5º.- Duna Ingeniería y Zonas Verdes, S.L. fundamenta su recurso en que el PPT exige a los licitadores una cualificación técnica en temas fitosanitarios que no se corresponde con la que posee el personal a subrogar en el anexo III, ni se indica quién será responsable del cumplimiento de la normativa en la materia.

Señala asimismo que la legislación vigente en la materia, el Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el marco de actuación para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios, establece que para la realización de cualquier tratamiento será necesaria la inscripción en el Registro Oficial de Productores y Operadores de medios de defensa fitosanitarios, un contrato con un asesor, disponer del documento de asesoramiento de manera pública y registrable, poseer un plan de trabajo, una autorización municipal, informar a los vecinos de los tratamientos a realizar y el registro de tratamiento y de las máquinas de aplicación.

La cláusula 13 del PPT indica a su vez que “El adjudicatario dispondrá de personal necesario en cada momento y época del año para la buena ejecución de las labores de conservación, no obstante, vendrá obligado a mantener un personal mínimo durante el año que será el siguiente:

- »- 2 Jardineros a jornada completa durante todo el año.
- »- 1 Auxiliar jardinero a jornada completa durante todo el año
- »- 1 Auxiliar jardinero a jornada completa durante 6 meses al año (abril-septiembre).

»Este personal deberá contar con la formación necesaria en temas Fitosanitarios (...”).

Por otra parte, en el anexo III únicamente se indica la obligación del adjudicatario de subrogarse en los contratos de dos auxiliares jardineros, sin

que conste quién posee la referida cualificación técnica en materia de tratamientos fitosanitarios exigida por la normativa – únicamente se refiere a la necesidad de contar con la formación necesaria-, ni se indica expresamente quién deberá dar cumplimiento a tales disposiciones. En este sentido el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Simancas se limita a manifestar que se velará para que el personal contratado por la empresa adjudicataria cumpla los requisitos exigidos en el Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el marco de actuación para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios.

Este Tribunal considera que tales previsiones deberían ser obligaciones del adjudicatario contenidas expresamente en los pliegos y que los responsables y su cualificación deberían estar identificados, sin que sea suficiente una declaración de buena voluntad del Ayuntamiento de que velará por su cumplimiento, obligación por otra parte obvia, cuando la práctica muestra que sólo con dificultad puede conseguirse imponer a un adjudicatario unas obligaciones que no estén previstas expresamente en los pliegos.

En este sentido debe recordarse que tanto la Administración contratante como el contratista encuentran en los pliegos la definición de sus derechos y obligaciones. Se trata de un documento esencial, clave en la contratación pública. Su relevancia jurídica y su configuración como base de la contratación ha llevado a la doctrina a acuñar la expresión de que “el pliego es ley del contrato.”

Respecto del contenido de los PCAP, el artículo 115.2 del TRLCSP indica que habrán de incluir “los pactos y condiciones definidores de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo”.

El artículo 67 del RGLCAP, relativo al contenido de los PCAP, dispone igualmente que “contendrán aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de adjudicación, las que se considere pertinente incluir y no figuren en el pliego de cláusulas administrativas generales que, en su caso, resulte de aplicación o estén en contradicción con alguna de ellas y las que figurando en el mismo no hayan de regir por causa justificada en el contrato de que se trate”.

En cumplimiento de estos preceptos, los contratos deben ajustarse al contenido de los pliegos, cuyas cláusulas se consideran parte integrante del contrato, y en ellos se incluirán los pactos y condiciones definidores de los

derechos y obligaciones de las partes y las demás menciones requeridas por la ley y sus normas de desarrollo, incorporación que en este caso no se ha producido. Por ello, este Tribunal considera que debe anularse la referida cláusula 13, al no reflejar las referidas previsiones.

Por último, la cláusula 13 establece también que “al frente de la plantilla deberá figurar como mínimo y expresamente con dedicación parcial a estos trabajos, un ingeniero técnico agrícola o ingeniero agrónomo de acreditada experiencia en materia de conservación de parque y jardines que tendrá el carácter de asesor y que ha de encontrarse afecto a la dirección y organización de los trabajos”.

La Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines considera que la obligación de disponer de “un ingeniero técnico agrícola o ingeniero agrónomo” como asesor de la plantilla es discriminatorio, al ser perfectamente posible que otros especialistas, con similar titulación y capacidad, puedan realizar las tareas.

En el presente caso, el órgano de contratación no motiva la causa de la exigencia de tal título específico y los pliegos no indican el porqué de esta restricción, por lo que este Tribunal considera que tal previsión es injustificada.

A este respecto la Resolución 820/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que “si acudimos a la doctrina jurisprudencial dictada en esta materia, (...) cabe destacar una idea fundamental: frente al principio de exclusividad y monopolio competencial ha de prevalecer el principio de ‘libertad con idoneidad’ (por todas, STS de 21 de octubre de 1987 (RJ 1987,8685), de 27 de mayo de 1998 (1998,4196), o de 20 de febrero de 2012 (JUR 2012,81268), principio este último coherente con la jurisprudencia del TJUE sobre la libre concurrencia (SSTJUE de 20 de septiembre de 1988 y de 16 de septiembre de 1999), debiendo dejarse abierta la entrada para el desarrollo de determinada actividad, como regla general, a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con la clase y categoría de las actividades a desarrollar (STS de 10 de julio de 2007 (RJ 2007,6693))”.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2009 indica que “Con carácter general la jurisprudencia de esta Sala vienen manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe

la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues (...) la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la titulación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido”.

Ha de puntualizarse, sin embargo, como acertadamente hace la Resolución 595/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que “no se trata del reconocimiento de un derecho a la igualdad de todos los profesionales, sino de aquéllos que tienen la ‘capacidad técnica real para el desempeño de las respectivas funciones’. En definitiva, la jurisprudencia rechaza el monopolio de competencias a favor de una profesión técnica determinada al mantener la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un determinado nivel de conocimientos técnicos”.

Por ello, este Tribunal considera que la exigencia de este perfil técnico tan concreto en el pliego, a falta de su justificación específica, entra en contradicción con la doctrina esgrimida y colisiona con el principio de no exclusividad o monopolio de las áreas profesionales, por lo que debe anularse el requerimiento, previsto como solvencia técnica, de que exista como asesor un ingeniero técnico agrícola o ingeniero agrónomo, al provocar una restricción injustificada de la concurrencia para otras empresas licitadoras que pueden disponer de profesionales que, sin poseer dichas titulaciones, tengan una cualificación y competencia adecuada para el asesoramiento en el desempeño de las prestaciones objeto del contrato de servicios de mantenimiento, conservación, limpieza y mejora de parques, jardines y arbolado, del municipio.

6º.- Por último, en cuanto a las irregularidades puestas de manifiesto de oficio por este Tribunal a los interesados, se considera que tienen por sí solas fundamento suficiente para dar lugar a la declaración de nulidad de los pliegos que han regir la contratación.

Así, en la cláusula 11.1.1, “criterios que requieren un juicio de valor”, con una ponderación de 49 puntos sobre un total de 100, se indica que se evaluará

“la presentación por parte de los concurrentes de una memoria explicativa de la forma en la que se realizará el servicio referida a cada uno de los aspectos objeto del contrato, detallándose los medios materiales y personales, distribución de tiempos y jornadas, tareas a realizar y frecuencia de las mismas y todos aquellos aspectos que puedan afectar a la calidad del servicio y resultados a obtener”.

El artículo 150 del TRLCSP establece, en relación con los criterios de adjudicación, lo siguiente:

“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

»Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo”.

»2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

»(...).

»4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. (...)”.

Si bien es cierto que el apartado 4 del precepto transcrito se refiere a los supuestos en los que existan varios criterios de adjudicación, también lo es que en el caso examinado la horquilla de puntos que se atribuye al único criterio

que se establece (y al que se atribuye casi la mitad de la puntuación de la oferta) resulta excesiva y no adecuada. Por ello, dado que el propio pliego detalla los aspectos que deben valorarse, debe, en virtud del principio de transparencia, fijarse la ponderación relativa a cada uno de los aspectos que deben ser objeto de consideración.

Sin perjuicio de puntualizar que, obviamente, debe interpretarse que no se valorará la “presentación” de la memoria sino su contenido, este Tribunal considera que el PCAP no incluye una descripción suficientemente detallada de los criterios, su importancia, ponderación y forma de puntuar cada uno. De ello se desprende que en la valoración de los criterios puede incurrirse en arbitrariedad, que tiene su origen en una insuficiente concreción en los pliegos de los criterios a aplicar y en la no fijación de reglas de ponderación, de modo que no queda garantizada la necesaria igualdad ni el trato no discriminatorio de las diferentes ofertas presentadas (en este sentido, por todas, las Resoluciones de este Tribunal 22/2013; 65/2014; 10, 20, 28, 32 y 55/2015; y 4/2016).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 2013 (Comisión contra Reino de España) señala, en relación con el principio de igualdad de trato de los licitadores, lo siguiente:

“El principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora (sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111) y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase la sentencia Parking Brixen, citada en el apartado 66 supra, apartado 49, y la jurisprudencia allí citada). Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata (sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111). Por último, los principios de igualdad de trato y de transparencia constituyen la base de las Directivas referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En el deber que incumbe a las entidades adjudicadoras de garantizar la observancia de dichos principios reside la propia esencia de estas

Directivas (véase la sentencia Michaniki, citada en el apartado 66 supra, apartado 45, y la jurisprudencia allí citada)“.

Ello significa que, para no dejar en entredicho el principio de transparencia en relación con el principio de igualdad de trato, los criterios deben ser suficientemente transparentes tanto en su finalidad y vinculación con el objeto del contrato, como con la fórmula de puntuación, que debe ser previamente conocida por los licitadores. Esto supone que no es suficiente la simple determinación genérica de la puntuación a otorgar a un único criterio. Como ya advirtió la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 enero 2008 (Lianakis), es necesario que los distintos coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación se establezcan en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación de forma clara e indubitada.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 575/2014, de 24 de julio:

“(...) el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad y precisión en los pliegos, de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas, tal y como aquí advertimos que ha sucedido vista la actuación de la mesa desarrollando y concretando a posteriori el criterio de adjudicación que venimos examinando.

»Debe exigirse siempre, como pauta de respeto a los principios esenciales de la contratación pública, que la definición tanto del contenido de los criterios de adjudicación como de las reglas de ponderación de los mismos que se realice en el pliego sea lo suficientemente precisa, de suerte que la discrecionalidad de la mesa de contratación quede circunscrita a la aplicación de tales criterios a las circunstancias concretas de cada oferta, sin que pueda alcanzar, por el contrario, a la concreción de la propia definición del criterio o de las reglas de ponderación del mismo, como aquí ha ocurrido“.

A la vista de lo expuesto, ha de concluirse que la indeterminación de los pliegos, en cuanto a la falta de concreción de la ponderación de los aspectos

incluidos en los criterios que requieren un juicio de valor, además de conceder una elevada discrecionalidad al órgano de contratación, supone una vulneración de los principios de igualdad de trato y transparencia, principios rectores de la contratación pública por mandato del artículo 1 TRLCSP.

Por todo ello, procede anular los pliegos que rigen la contratación del servicio de mantenimiento, conservación, limpieza y mejora de parques, jardines y arbolado viario, por dejarse a la discrecionalidad de una comisión de expertos atribuir la ponderación de los elementos integrados en el criterio de adjudicación, con lo que se incumple, como se ha expuesto, la exigencia de una debida transparencia y ello conculca el derecho de los licitadores a conocer de antemano los baremos que han de regir la adjudicación del contrato. Igualmente este Tribunal estima la nulidad de los pliegos porque el PCAP no contiene correctamente definidos los pactos y condiciones establecidos para las partes del contrato y concretamente en las menciones requeridas por la normativa de productos fitosanitarios, y porque la designación de unos responsables del servicio con una titulación concreta, sin una justificación expresa, es discriminatoria por colisionar con el principio de no exclusividad o monopolio de las áreas profesionales.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto Duna Ingeniería y Zonas Verdes, S.L., contra los pliegos del procedimiento de contratación de la gestión del servicio público de mantenimiento, conservación, limpieza y mejora de parques, jardines y arbolado viario de Simancas (Valladolid) y, en consecuencia, anular los pliegos que rigen la contratación del servicio de mantenimiento, conservación, limpieza y mejora de parques, jardines y arbolado viario del Ayuntamiento de Simancas (Valladolid).

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), contra esta resolución, ejecutiva en sus propios términos, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).