

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Tercera**  
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

NIG:

## **Procedimiento Ordinario 945/2020**

**Demandante:**

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado:** AYUNTAMIENTO POZUELO DE  
ALARCÓN LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL  
PROCURADOR D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

### **SENTENCIA N° 579/2022**

Presidente:

**D./Dña.**

Magistrados:

**D./Dña.**

**D./Dña.**

En Madrid, a 1 de junio del año dos mil veintidós.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 945/20 interpuesto por DÑA. , Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de , contra Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 27 de agosto de 2.020 que desestimó el recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación sobre exclusión de licitación respecto de contrato de servicios; habiendo sido parte demandadas el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN dirigido por su LETRADO CONSISTORIAL, la mercantil representada por D. Procurador de los Tribunales y la mercantil representada por D<sup>a</sup> Procuradora de los Tribunales.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .-** La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal



conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la estimación del acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

**SEGUNDO.** - Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron estos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 1 de junio de 2022 .

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la mercantil ., se interpone recurso contra Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 27 de agosto de 2.020 que desestimó el recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación sobre exclusión de licitación respecto de contrato de servicios.

*La síntesis de la problemática que resuelve el TACPCM viene dada en la desestimación de recurso contra un contrato de servicios al considerarse la oferta de la recurrente en baja temeraria y esta al proceder a la justificación de la viabilidad de la oferta, modifica esta oferta elevándola al doble, basándolo todo en una interpretación del PCAP que no corresponde con la realidad. Fruto de esta modificación la Mesa de contratación excluye la oferta de la licitación, acto que es recurrido.*

En la Resolución del TACPCM se recogen los siguientes antecedentes de hecho:

*Primero. - Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha 21 de agosto de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes*

*El valor estimado de contrato asciende a euros y su plazo de duración será de 4 años.*

*A la presente licitación se presentaron 13 propuestas.*

*Segundo. - Interesa destacar a los efectos de resolución del presente recurso el apartado 16 del anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:*

*“A.2) Proposición económica. Precios unitarios de valoración de obra, servicio o suministro. (Hasta 6 puntos)*

*Se otorgará la máxima puntuación a la empresa que oferte una mayor baja a todos los precios unitarios que componen los cuadros de precios señalados en el pliego de condiciones técnicas particulares para la valoración de la contratación por valoración de obra, suministro o servicio (cuadro de precios del Ayuntamiento de Madrid, y para aquellos conceptos no incluidos en éste, supletoriamente y por orden de prelación: cuadro de precios*



del Colegio de Aparejadores de Guadalajara – Precios Centro, y Base de Precios de Paisajismo).

*El resto de las ofertas se valorará con arreglo a la siguiente fórmula:  $P_i = 6 \times B_{Ei} / B_{max}$*

*Donde:*

*P<sub>i</sub> es la puntuación del licitador a valorar*

*B<sub>Ei</sub> es la baja económica del licitador a valorar*

*B<sub>max</sub> es la baja máxima*

*Tercero. - A la vista de las ofertas presentadas, la Mesa de contratación considera incurso en baja temeraria la presentada por la recurrente al Lote 2. De la justificación de su oferta, en cumplimiento del art. 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), se desprende que la oferta económica presentada al criterio ya transcrito en el anterior punto puede ser errónea, por lo que solicita su aclaración en fecha 16 de junio de 2020.*

*La oferta presentada era de un 100% de bajada a todos los precios unitarios, tras las alegaciones presentadas por la recurrente resulta que ese 100% pretende significar que, en aplicación de los PCAP, el importe de las bajas que se produzcan sobre los precios unitarios no disminuirá el presupuesto y cuantía del lote, sino que servirá para ejecutar más unidades, por lo tanto lo que su oferta pretende decir es que doblara la ejecución del contrato en estas posibles obras, suministros y servicios.*

*La Mesa de contratación considera que de la aclaración efectuada Grupoarga ha venido a modificar su oferta cuyo enunciado debería haber sido “porcentaje de bajada 50%”, por lo que extralimitando los términos de una aclaración y siguiendo lo estipulado en el art. 84 del RD. 1098/2001 por el que se aprueba el Reglamento General a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, procede a excluir la oferta presentada.*

**SEGUNDO.-** Las razones sustanciales del TACPCM en orden a la confirmación de la exclusión de la recurrente respecto de la licitación contractual de referencia son:

*" (...) Quinto. - - En cuanto al fondo del recurso se limita a verificar que la aclaración de la oferta económica presentada por el recurrente al criterio “Precios unitarios de valoración de obra, servicio o suministro”, ha transcendido los límites de la aclaración para convertirse en una modificación de la oferta.*

**TERCERO.-** La mercantil recurrente demanda la anulación de la Resolución del TACPCM impugnada y del acuerdo de exclusión respecto de la licitación del contrato de referencia, "con la consiguiente anulación de la adjudicación realizada y, como situación jurídica individualizada se reconozca el derecho de . a ser la adjudicataria del contrato al que se contraen dichas Resoluciones, de modo que para el caso que no fuese



posible ejecutar total o parcialmente dicho contrato por haberse ejecutado todo o algún periodo del servicio objeto del mismo, se condene a la Administración a indemnizar a esta mercantil en un importe equivalente al porcentaje correspondiente, en su caso, del 6%, del presupuesto del servicio dejado de prestar, en concepto de beneficio industrial dejado de obtener, condenando, en todo caso, a la Administración recurrida, al pago de las costas procesales".

Se alega, en síntesis:

1º.- Considera la recurrente que su oferta era clara y que no padecía de imprecisión o inconsistencia que precisara de aclaración alguna.

“ . . . , se compromete a ejecutar el contrato en las siguientes condiciones.  
*LOTE Nº1.*

*Precio fijo del servicio por los cuatro años de contrato: . . . , € IVA no incluido*

*Precio correspondiente a la valoración por obra, servicio o suministro: Baja a los cuadros de precios unitarios: 100%*

*Suministro de árboles y arbustos*

*Presupuesto anual para árboles . . . € IVA no incluido*

*Presupuesto anual para arbustos . . . € IVA no incluido*

2º.- Tras ello, conforme obra al folio 13 del Tomo 4/4 del expediente,; “*La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 16 de junio de 2020, ha acordado requerirle para que presente aclaración sobre la oferta presentada al Lote 1 de baja del 100% de los precios unitarios de valoración de obra, servicio o suministro.*

Añade que , con clara voluntad colaboradora, . atendió el expresado requerimiento de aclaración, documento nº 52, folio 15 del Tomo 4/4 del expediente, indicando que: “*En relación con nuestra oferta de una baja del 100% de los precios unitarios de valoración de obra, servicio o suministro, aclaramos que dicho porcentaje supone una inversión adicional, en este caso, por el doble de la cantidad consignada en el PCAP que rige la presente licitación en lo relativo a trabajos por valoración de obra, servicio o suministro*”.

Destacar como importante que (folios 951 y 952) entre otras expone como justificación:

*Al realizar una baja del 100% sobre los precios unitarios de valoración de obra nos referimos a que destinaremos una cantidad adicional igual a la que está incluida en el pliego, es decir, un total de . . . €.*

*La justificación del porcentaje que representan los costes respecto del importe se basa en la propia experiencia de . en la ejecución de trabajos similares en diversos contratos de mantenimiento de zonas verdes y su relación con proveedores a la hora de obtener condiciones ventajosas en la adquisición de productos..*



*Obteniendo la media ponderada del % de costes respecto de la base de precios en función del peso de cada una, obtenemos que el coste que . debe imputar internamente a estos trabajos es del 50% de su valoración.*

Considera improcedente el rechazo de su oferta discrepando de la consideración del técnico municipal y de la mesa de contratación.

Aporta y defiende su postura el Dictamen Pericial que se adjunta al presente como documento nº 1.

En todo caso, sostiene que su exclusión fue con exceso de rigor (*No se ajusta la oferta presentada a las exigencias del pliego al no ofertar una baja única sino una variable. Por lo tanto, la oferta presentada por al Lote 1 debe ser rechazada* ” y, por ende, -a su juicio- contrario a los principios de igualdad, libertad de acceso, libre concurrencia y de selección de la oferta más ventajosa.

**CUARTO.-** Por las demandadas se insta la desestimación del recurso contencioso y la confirmación de la Resolución del TACPCM impugnada, argumentando las consideraciones de hecho y de derecho que exponen en cada uno de sus respectivos escritos de contestación a la demanda y a los que expresamente no remitimos.

**QUINTO.-** Apuntar desde un principio que la demanda debe ser desestimada en base a las siguientes consideraciones.

Contrato, pliegos, no discutidos:

Contrato:

SERVICIO DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO , Expte. 2019/PA/011; mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes. El valor estimado de contrato asciende a euros (correspondiente a los dos lotes por toda su duración y contando con su prórroga), con un plazo de duración de 4 años prorrogable por otro más.

Se prevé (folio 346 del expediente administrativo) un sistema de retribución mixto:

- (i) Mediante Canon (tanto alzada) para las tareas de: conservación, limpieza, recogida y tratamiento de residuos; y gestión y mantenimiento informático del inventario de las zonas verdes; y
- (ii) (Y por precios unitarios para: suministro de elementos vegetales; material, mobiliario y elementos de jardinería; y de obras de reacondicionamiento o mejora de las zonas verdes.

En concreto el Pliego establece (folio 374 EA Tomo 1). -

“Las ofertas se presentarán en dos formatos: digital y papel. Los licitadores deberán cumplimentar el modelo de proposición en el que indicarán lo siguiente:

Precio:



Precio fijo del servicio: Se indicará el precio fijo ofertado para los 4 años de duración del contrato.

El precio fijo deberá desglosarse en los conceptos que figuran en anexo al modelo de proposición.

Precio de valoración de obra, suministro o servicio: Se indicará el porcentaje de baja ofertado a los cuadros de precios unitarios”Este último es la fuente de discrepancia.

Para estos servicios se establecía una retribución por precios unitarios con un presupuesto máximo anual de euros más I.V.A. para cada lote.

El apartado III.1 “Valoración económica”, del Pliego de Prescripciones Técnicas (Folio 481 EA Tomo 4) establece que la cuantía económica del apartado “Obra, Suministro y/o Servicio” para cada lote ascendería a . , euros/año, mas I.V.A.

El apartado II.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (Folio 479 del EA Tomo 1) dice. -

“A los precios indicados en estas bases habrá que aplicar los porcentajes correspondientes a la baja que realice la empresa adjudicataria a los precios unitarios según la modalidad de contratación por valoración de obra, servicio o suministro. No obstante, el presupuesto máximo no sufrirá reducción pudiéndose ejecutar un mayor número de unidades en función de la baja ofertada y el I.V.A”.

**SEXTO.-** La cuestión esencial consiste en determinar si las respuestas de la actora a la aclaración solicitada devinieron o no en una modificación de la oferta y, por ende, debió ser excluida de la licitación.

La respuesta ha de ser afirmativa.

En efecto, recordemos que frente a lo sostenido por el informe pericial de parte, de que la baja ofertada por para estas actuaciones es de un 100%, entendiendo con ello que el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón le podrá encargar, anualmente, las actuaciones previstas por los € indicados en la licitación y que, por estas actuaciones, oferta percibir un importe de €, disponiendo por tanto el Ayuntamiento de los .- € iniciales para poder ejecutar nuevas actuaciones a mayores si fueran precisas hasta agotar dicho importe, no solo contradicen de las directrices contenidas en los pliegos , inatacables, por lo que la oferta no se ajusta los mismos, los cuales, en el marco dialectico empleado, no admiten el ofrecimiento por la actora de “inversiones adicionales”, ni ha de presuponerse que el Ayuntamiento vaya a realizar el gasto completo del presupuesto, sino que los euros como límite máximo.

Tampoco se enmarcaría en una racionalidad económica de tal oferta que permita la prestación sin sobresaltos del contrato.

El dictamen oficial Tomo cuatro páginas 101 a 114 en las que se concluye:

*“No obstante, conforme a las normas procedimentales debemos atenernos a la baja del 100% que formalmente ofertó en el “Sobre 3”. En base a este porcentaje de baja ofertado,*



*la viabilidad económica de su oferta no queda justificada, al estar fundamentada en hipótesis económicas inadecuadas.*

En similares términos se pronuncia el informe pericial de parte adjuntado por el Ayuntamiento demandado, donde el jefe del servicio de medio ambiente concluye:

*Al haber ofertado una baja del 100% sobre los precios unitarios, se ve obligado a asumir unos costes teóricamente infinitos. Lógicamente los trabajos de interés público con los que el Ayuntamiento puede mejorar la calidad y las prestaciones en materia de espacios verdes no son infinitos. Pero, si son tan amplios y extensos como para alcanzar costes de millones de euros en obras, suministros y servicios, superando con grandes creces, no ya el valor de euros anuales, sino el valor global de la licitación, y haciendo que el contrato resulte económicamente inviable.*

En definitiva, la oferta económica analizada encaja en el ámbito de aplicación del artículo 84 del todavía vigente Real Decreto 1098/2.001, de 12 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: *"Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".*

Por todo lo expuesto y razonado debe desestimarse el presente recurso contencioso sin necesidad de mayores consideraciones.

**SEPTIMO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998, procede la imposición de las costas procesales a la parte actora por la total desestimación de su recurso, si bien como permite el apartado cuarto del mismo precepto (disposición final tercera.5 de la Ley Orgánica 7/2.015, de 21 de Julio, sobre modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial), se limita su cuantía a la suma de . € (más I.V.A.).

VISTOS los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

## FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo de , y confirmamos la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid reseñada en el encabezamiento de esta sentencia, con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente en los términos establecidos en el último fundamento jurídico.



La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº (Banco de , Sucursal c/ ), especificando en el campo **concepto** del documento de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso

“Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria firmado electrónicamente por