

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid

C/ Princesa, 3 , Planta 6 - 28008

NIG:

Procedimiento Ordinario 397/2020 S

Demandante/s:

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

PROCURADOR D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 533/2022

En Madrid, a 4 de noviembre de 2022

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 29 de MADRID, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 397/202 y seguido por el Procedimiento Ordinario.

Son partes en dicho recurso: como recurrente la entidad mercantil “.” representada por la Procuradora de los Tribunales, Dña. y asistida por la Letrada, Dña. , como demandado el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, representado y asistido por el Letrado Consistorial D. y como codemandadas, la entidad mercantil “ , representada por la Procuradora de los Tribunales, Dña. , y asistida por el Letrado, D. y la entidad mercantil “ , representada por el Procurador de los Tribunales, D. y asistida por la Letrada Dña.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo y seguidos los trámites previstos en la LJCA se emplazó a la parte demandante al objeto de que formalizara su escrito de demanda, lo que verificó en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y solicitando se dictara Sentencia por la que se estimasen las pretensiones en ella contenida.

SEGUNDO.- Por la parte demandada y codemandadas se contestó a la demanda mediante escritos en el que se solicitó la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de las



Resoluciones objeto del mismo, por estimarlas ajustadas a Derecho, alegando los hechos y Fundamentos de Derecho que estimaron de pertinente aplicación.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba, y practicadas las declaradas útiles y pertinentes, y tras las alegaciones por el trámite procesal previsto, se emplazó a las partes para trámite de conclusiones previsto en el artículo 64 y concordantes de la LJCA, presentados dichos escritos y tras el examen de las actuaciones, se declararon los autos conclusos para dictar Sentencia.

CUARTO.- La cuantía del presente recurso se fijó mediante Decreto del Sr. Letrado de la Administración de Justicia de este Juzgado de fecha 5 de octubre de 2021 en Indeterminada.

QUINTO.- En la tramitación del presente juicio se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 16 de septiembre de 2020 sobre el Punto 9 sesión ordinaria celebrada en tal día, de “en el que se dispone entre otros:

“(…)

2º.- *Rechazar las ofertas de al Lote 1, y . al Lote 2, ofertas incursas en baja anormal, de conformidad con los acuerdos adoptados por la Mesa de Contratación en sesión de fecha 16 de junio de 2020.*

3º.- *Ratificar el acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 1 de julio de 2020 de exclusión de la oferta de . al Lote 1.*

4º.- *Adjudicar el contrato de , Expte. 2019/PA/011, en las siguientes condiciones: LOTE 1 ZONA 1: a (LOTE 1 ZONA 1) (...) LOTE 2 ZONA 2: a , (...)”*

La parte recurrente interesa se “dicte Sentencia por la que, estimando el presente Recurso Contencioso-Administrativo, se declare no ajustados a Derecho, dejándolos sin efecto, los Acuerdos impugnados, frente a los que se interpuso el Recurso Contencioso-Administrativo, adoptados por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, en sesión ordinaria celebrada el 16 de septiembre de 2020, al punto 9 sobre “”, y, como situación jurídica individualizada:



- Se reconozca el derecho de . a ser la adjudicataria del Lote 1 del expresado contrato al que se contraen dichos Acuerdos, 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

- Se reconozca el derecho de . a ser la adjudicataria del Lote 2 del expresado contrato al que se contraen dichos Acuerdos, 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.

+ Además, en todo caso, se condene a la Administración recurrida al pago de las costas procesales.”

Alega para fundamentar su pretensión, en síntesis, 1) absoluta disconformidad a derecho de la exclusión de al lote 2, esgrimiendo pretendida indebida justificación de su oferta económica, supuestamente incurra en temeridad, prescindiendo de la oferta global y realizando manifestaciones que alteran improcedentemente los pliegos y los propios actos de la administración contratante; 2) clara vulneración de la legalidad, al adoptar la administración un criterio para determinar la justificación de ofertas anormales distinto al establecido en el pliego y del aplicado para fijar la baja a partir de la cual se analizan las ofertas con valores desproporcionados, infringiendo además, el principio de igualdad y no discriminación que rige en la contratación administrativa; 3) en relación a la exclusión de del lote 1, manifiesta improcedencia de solicitar aclaraciones cuando el apartado de la oferta económica sobre la baja a los cuadros de precios unitarios, no adolecía de ambigüedad, ni de error alguno, y se ajustaba a los pliegos, no estando incurra en temeridad, y, ni mucho menos, cuando la mesa de contratación conocía la puntuación obtenida por todos y cada uno de los licitadores y, en consecuencia, el resultado del procedimiento según se aceptase o no la aclaración pedida; 4) absoluta improcedencia de pretender interpretar, en contra de su tenor literal, de la legislación y de los pliegos, la aclaración presentada a solicitud, indebida dicho sea de paso, de la mesa de contratación, a la proposición económica relativa a la baja ofertada a los precios unitarios de valoración de servicios, suministro, u obra, para el lote 1; y 5) imposibilidad de motivar el pretendido incumplimiento de la oferta de , al lote 1, su supuesta modificación, acudiendo a hipotéticos juicios técnicos o de valor fundados en valoraciones meramente subjetivas, excluyendo la misma con exceso rigorismo contrario a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, así como el de libre competencia y de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

La Administración demandada y entidades codemandadas se oponen al recurso e interesan la desestimación del mismo con imposición de costas a la recurrente, defendiendo la legalidad de la resolución impugnada.



SEGUNDO.- Con carácter previo procede detenerse en analizar las dos causas de inadmisibilidad invocadas por la codemandada como son las previstas en el artículo 51.1 de la LJCA, letra a) y la letra b).

Alega que por la recurrente solo se procedió a interponer Recurso Especial en Materia de Contratación frente al Acuerdo de la Mesa de Contratación de 1 de julio de 2020, es decir, frente al rechazo de la oferta en el Lote 1, recurso que fue desestimado mediante Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP), de fecha 27 de agosto de 2020 y frente a esta desestimación se interpuso por la recurrente Recurso Contencioso Administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que ha dado lugar a la Sentencia Nº 579/2022, de 1 de junio, dictada en el Procedimiento Ordinario Nº 945/2020, por la Sección 3ª de dicho Tribunal, en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo y confirma la resolución del TACP. Por todo ello entiende la codemandada, que frente al lote 1 concurre causa de inadmisibilidad del artículo 51.1 a) de la LJCA, esto es, “La falta de jurisdicción o la incompetencia del Juzgado o Tribunal.”

La causa de inadmisibilidad no debe prosperar.

Así, siendo el objeto del presente recurso contencioso administrativo el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 16 de septiembre de 2020 sobre “”, Acuerdo en el que se rechaza la oferta de la parte recurrente al Lote 2 y se ratifica el acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 1 de julio de 2020 de exclusión de la oferta de la parte recurrente, al Lote 1 así como se adjudica dicho contrato, en cuanto al Lote 1 y Lote 2 respectivamente a , S.A. ahora codemandadas, tiene jurisdicción y competencia este órgano judicial para resolver sobre la pretensión ejercitada, en virtud del artículo 8.1 de la LJCA, por cuanto el acto administrativo impugnado en estos autos procede de la Junta de Gobierno de Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, a la par, órgano de contratación, siendo que el Recurso Especial en Materia de Contratación se interpuso por la recurrente contra acto administrativo distinto, esto es, el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 1 de julio, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato de “Servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes municipales Lote 1, del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón”, número de expediente 2019/PA/011, siendo esta actuación administrativa un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación que determinaba la imposibilidad de continuar en el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y ello de conformidad con el artículo 44.1. a) y 2. C) 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).

Y sobre la segunda causa de inadmisibilidad, alega dicha codemandada, en cuanto al lote 2, que la oferta de la recurrente fue rechazada por la Mesa de Contratación en sesión celebrada el 16 de junio de 2020, decisión que fue ratificada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 16 de septiembre de 2020, acto frente al que se dirige el presente recurso contencioso administrativo originador de estos autos, y por ello, entiende que concurre la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 51.1 d) de la LJCA, “d) Haber caducado el plazo de interposición del recurso.”

La causa de inadmisibilidad tampoco debe prosperar.



Así, habiendo sido notificado a la demandante el día 22 de septiembre de 2020 la resolución impugnada, esto es, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 16 de septiembre de 2020 sobre el Punto 9 sesión ordinaria celebrada en tal día, de " en el que se rechaza respecto al lote 2 la oferta presentada por la demandante, esta presentó la demanda que ha dado origen a los presentes autos, el día 12 de noviembre de 2020 según consta en el Reg. y Rep. Contencioso-Adm. de Madrid - Oficina de Registro y Reparto, por lo que estaba dentro del plazo de dos meses que establece el artículo 46.1 de la LJCA para interponer el recurso contencioso-administrativo, que será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

Asimismo, cabe decir que la interposición del Recurso Especial en Materia de Contratación es potestativo, por lo que la parte puede optar acudir a esta vía o bien a la vía judicial, como es el caso. Por lo que no haber interpuesto frente al Acuerdo de la Mesa de Contratación de 1 de julio de 2020 en cuanto a la exclusión del lote 2 tal recurso especial no convierte el acto en consentido en firme, porque la vía judicial se aperturó dentro de plazo.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, y por lo que respecta a la conformidad o no a derecho del acto impugnado en relación a "*Ratificar el acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 1 de julio de 2020 de exclusión de la oferta de . al Lote 1.*", se alega por la demandante, 1) la improcedencia de solicitar aclaraciones cuando el apartado de la oferta económica sobre la baja a los cuadros de precios unitarios, no adolecía de ambigüedad, ni de error alguno, y se ajustaba a los pliegos, no estando incurso en temeridad, y, ni mucho menos, cuando la mesa de contratación conocía la puntuación obtenida por todos y cada uno de los licitadores y, en consecuencia, el resultado del procedimiento según se aceptase o no la aclaración pedida; 2) absoluta improcedencia de pretender interpretar, en contra de su tenor literal, de la legislación y de los pliegos, la aclaración presentada a solicitud, indebida dicho sea de paso, de la mesa de contratación, a la proposición económica relativa a la baja ofertada a los precios unitarios de valoración de servicios, suministro, u obra, para el lote 1; y 3) imposibilidad de motivar el pretendido incumplimiento de la oferta de grupo raga, s.a., al lote 1, su supuesta modificación, acudiendo a hipotéticos juicios técnicos o de valor fundados en valoraciones meramente subjetivas, excluyendo la misma con exceso rigorismo contrario a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, así como el de libre concurrencia y de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Conviene señalar que por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Tercera, ya se ha resuelto sobre cuestión idéntica, en su Sentencia Nº 579/2022, de 1 de junio, pues es objeto de esta Sentencia, la 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 de 1 de julio de 2020 sobre exclusión de licitación respecto de contrato de servicios en el lote 1 y en el que se solicitaba por la misma demandante allí y aquí y *para el Lote 1*, la anulación de la adjudicación realizada y, como situación jurídica individualizada se le



reconociera el derecho a ser la adjudicataria del contrato, 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.

Por tanto, alegándose análoga alegación fáctica y fundamentación jurídica, y por unidad de doctrina y seguridad jurídica bastará para desestimar los motivos de impugnación alegados en cuanto a la exclusión del lote 1, los fundamentos jurídicos de la citada Sentencia de 1 de junio de 2022 de la Sección Tercera del TSJ de Madrid, en la que se sostenía que:

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

Contrato, pliegos, no discutidos:

Contrato:

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”.

SIXTO.- *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, sí 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."

CUARTO.- Y por lo que respecta a la conformidad o no a derecho del acto impugnado en relación a Rechazar la oferta de la recurrente, al Lote 2, oferta incursas en baja anormal, de conformidad con los acuerdos adoptados por la Mesa de Contratación en sesión de fecha 16 de junio de 2020, alega esta parte como motivos de impugnación: 1) pretendida indebida justificación de su oferta económica, supuestamente incurso en temeridad, prescindiendo de la oferta global y realizando manifestaciones que alteran improcedentemente los pliegos y los propios actos de la administración contratante; y 2) clara vulneración de la legalidad, al adoptar la administración un criterio para determinar la justificación de ofertas anormales distinto al establecido en el pliego y del aplicado para fijar la baja a partir de la cual se analizan las ofertas con valores desproporcionados, infringiendo además, el principio de igualdad y no discriminación que rige en la contratación administrativa.

Los motivos de impugnación también deben ser desestimados. Toda vez que la parte recurrente, a quien le incumbe la carga de la prueba, no ha desplegado actividad probatoria suficiente para desvirtuar lo recogido en el expediente administrativo. En este sentido, el art. 137.3 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone (LRJAP-PAC) que "Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados." Esto mismo se recoge en el art. 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPAC).

No cabe olvidar que esta jurisdicción es esencialmente revisora y, por tanto, es necesaria la existencia de acto previo, expreso o presunto, y es este acto el que va a determinar el objeto material del recurso, el que marca los límites del recurso y la sentencia que se dicte ha de respetar la vinculación que deriva de dicho objeto por elementales razones de congruencia y naturaleza del procedimiento. Consecuentemente con lo anterior, es preciso que en el recurso contencioso administrativo se verifique una crítica del acto o de la resolución que por medio de él accede a la Jurisdicción, porque en otro caso sería absurdo disponer de la vía administrativa.

Dicho lo anterior, la actividad probatoria desplegada a instancia de la parte recurrente, a quien le incumbe la carga de la prueba de conformidad con lo previsto en el art. 217.2 LEC, no ha sido suficiente a efectos de desvirtuar el contenido del expediente administrativo y, en consecuencia, la propia resoluciones impugnada, toda vez que hace prueba plena de los hechos que constan, ya que está investido de la presunción general de certeza, razonabilidad y legalidad predicable de las actuaciones administrativas en general, presunción "iuris tantum", pero frente a la que no se ha practicado prueba contradictoria que desvirtúe lo anterior.



QUINTO.- Ha de tenerse en cuenta que la recurrente ofertó el lote 2 del “ el cual se convocó mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes, en el que el valor estimado del contrato asciende a euros, con un plazo de duración de 4 años prorrogables por otro más, en el que por resolución de 19 de agosto de 2019 fueron aprobados los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el expediente de contratación. Y en dicho PCAP, se contiene el siguiente criterio de Adjudicación de los sometidos a fórmula (folio 357 del tomo 1 del Expediente Administrativo, EA):

“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 ofertas se valorará con arreglo a la siguiente fórmula:

$$P_i = 6 \times B \ E_i / B_{\max}$$

Donde:

P_i es la puntuación del licitador a valorar

B E_i es la baja económica del licitador a valorar

B_{max} es la baja máxima”

Para la valoración del anterior criterio el PCAP advertía de la necesidad de que los licitadores indicaran un porcentaje de baja sobre los precios unitarios, señalando (folio 374 del tomo 1 EA):

“Se indicará el porcentaje de baja ofertado a los cuadros de precios unitario” y ello en concordancia con el Modelo de Proposición económica aprobado como Anexo IV del PCAP (folio 386 del tomo 1 EA).

En el apartado 17 del Anexo I del PCAP se recogen los criterios para entender que la oferta económica presentada por los licitadores se encuentra incurso en supuesto caso de baja anormal o desproporcionada a los efectos de requerir su justificación (folio 365 del tomo 1 del expediente administrativo) indicando lo siguiente:

“17.- Ofertas anormalmente bajas.

Para la determinación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados se tendrán en cuenta los criterios del artículo 85 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, reducidos al 50 %. A estos efectos se considerará como ofertas la suma del importe fijo y



del importe variable. Este último será el resultado de aplicar el porcentaje de baja ofertado a los precios unitarios sobre el presupuesto máximo para dicho concepto”.

Apartado al que se remite el punto 17 del Capítulo II “Desarrollo de la licitación” del PCAP al señalar lo siguiente:

“En caso de ofertas anormalmente bajas, circunstancia que se apreciará conforme a los criterios establecidos en el apartado 17 del Anexo I del presente pliego, se requerirá al licitador o licitadores incurso en dicho supuesto, para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios o de los costes o de cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anomalía de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos. El plazo no podrá ser superior a 5 días hábiles. Los criterios de anomalía de las ofertas se establecen en el apartado 17 del Anexo I”.

Y ante la oferta económica presentada por la recurrente como licitador admitido, para el Lote 2, en una baja de adjudicación de 100%, para los precios unitarios aplicable a la modalidad de retribución por valoración de obra, se le requiere por el Órgano de Contratación que justifique su oferta, al haber incurrido formalmente en valores anormales o desproporcionados, requerimiento que fue acatado por la recurrente, presentando justificación de la oferta económica, y ante tal justificación se emite Informe del Técnico Municipal, esto es, Ingeniero Municipal y Jefe de Departamento de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Alarcón en el que expone:

«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.

Así, a cada una de las tipologías de trabajos a ejecutar mediante importe variable, se le ha asignado un peso respecto del total. Estos pesos se asignan debido a la imposibilidad de saber a priori los trabajos que se van a realizar, pero van en consonancia con la distribución de trabajos en servicios similares.

Las partidas más importantes son las referidas a pavimentaciones (paseos, viales terrizos, etc.), redes de agua y riego (programadores y electroválvulas, tuberías, emisores, etc.) y suministro y plantaciones de árboles y arbustos (debido a pequeñas remodelaciones de zonas verdes, sustitución de elementos envejecidos, decrépitos o vandalizados), El coste de esas mismas tipologías supone un porcentaje de costes, diferente para cada una, respecto de las bases de precios a emplear (incluyendo el 19 % de gastos generales y beneficio industrial).

Esto se debe fundamentalmente al precio de los materiales que en algunas tipologías son suministrados a con un importante descuento debido a volúmenes de compra, mientras que en otras partidas es menor. Así mismo, los trabajos con mayor carga de horas de trabajo y empleo de maquinaria tienen un reducido margen ya que no hay suministro de productos susceptibles de descuento por parte de los proveedores.



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.

[...]

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 €. Si esta cifra le aplicamos el coste estimado anterior, obtenemos el coste que supone para . la ejecución de los trabajos de la parte variable a los que se ha comprometido.

[...]

*Por tanto, el coste de real de esta **mejora** es de €»*

Es pues que los indicios de incursión en presunción de temeridad y de que la oferta era inviable para el lote 2 presentada por la recurrente y a pesar de su posterior justificación, no han sido desvirtuados, y quedan corroborados por el Informe Técnico y los términos recogidos en la resolución ahora impugnada, sin que hayan sido desvirtuados los mismos por la parte recurrente, máxime cuando ha resultado acreditado por el documento nº 1 de la contestación por la Administración demandada, junto con informe del jefe de departamento de contratación, y Certificado del Titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local (fedatario público) que conforme a los cálculos efectuados relativo a las ofertas presentadas al lote 2, resulta que el umbral de baja anormal globalmente estudiada es de euros, siendo que la oferta global de la demandante al lote 2 era de euros calculados según se indica en el PCAP, por lo que la oferta económica presentada estaba presuntamente incurso en valores anormales o desproporcionados.

Con lo que la Administración ha actuado conforme a Derecho, pues identificada una oferta que pueda considerarse como anormalmente baja, esta no puede ser excluida automáticamente, sino que deberá seguirse un procedimiento contradictorio, como aquí ha sucedido, en el que la recurrente sobre la oferta presentada surgieron dudas sobre su viabilidad y se le requirió para que las justificara y aportara argumentos que permitan confiar sólidamente en la misma. Y se les pudo pedir, y así sucedió explicaciones/ justificaciones sobre cualesquiera condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y ello de conformidad con el artículo 149 de la LCSP. Pues considerar una determinada proposición como oferta anormalmente baja o desproporcionada es simplemente un indicio de que podría haber riesgos que afectasen al correcto cumplimiento del contrato. Presunción “iuris tantum” que puede ser destruida por el licitador afectado si justifica su viabilidad acreditando que puede materializarse sin afectar a la calidad de las prestaciones objeto del contrato y cumpliendo los requerimientos de orden social, laboral, medioambiental o de otro tipo que deben en cada caso observarse. En este caso, no se ha desvirtuado lo acreditado por la Administración en sus Informes y Resolución impugnada,

La actuación del órgano de contratación ha observado las prescripciones legales, no llevando a cabo una actuación errónea o arbitraria ajustándose en su actuación a las funciones que le impone la LCSP, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pues partir de las justificaciones aportadas por la recurrente incurso en baja anormal, el órgano de contratación ha valorado que no son suficientes y razonables para entender que el contrato no es ejecutable en sus términos y ha procedido a rechazar la oferta a través de una resolución debidamente motivada que ha explicado y razonado por qué las justificaciones de la recurrente (como licitador) no explican satisfactoriamente la viabilidad de la oferta



En consecuencia se desestima el recurso contencioso administrativo por ser ajustado a derecho la resolución impugnada con todos los efectos legales inherentes a este pronunciamiento.

SEXTO.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 139 LRJCA, y dadas las legítimas pretensiones de la partes, y al suscitarse un debate jurídico muy complejo por la cuestión tratada, no se hace especial pronunciamiento sobre las costas,

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil “.” frente al AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, y como codemandadas, la entidad mercantil “” y la entidad mercantil “”, contra la resolución recurrida, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 16 de septiembre de 2020 sobre el Punto 9 sesión ordinaria celebrada en tal día, de “”, **confirmando** tal acto administrativo por ser conforme a Derecho con todos los efectos legales a este pronunciamiento. **Sin** costas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en un efecto en el término de 15 días ante este Juzgado y para ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado dicho recurso. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº BANCO DE , especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 22 Contencioso-Apelación (euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio).

Testimonio de la presente resolución se unirá a los autos principales y se llevará su original al libro de sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo

La MAGISTRADA

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