

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 27 de agosto de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto la representación legal de Grupoarga S.A.U., contra 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, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**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 26.256.668,43 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 ofertas se valorará con arreglo a la siguiente fórmula:*

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

*Donde:*

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

*B<sub>E<sub>i</sub></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.

**Cuarto.-** El 7 de agosto de 2020 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Grupoarga en el que solicita la anulación del acuerdo de la Mesa de contratación y la consideración de su oferta económica como válida

El 24 de agosto de 2020 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

**Quinto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por Acuerdo de este Tribunal de fecha 13 de agosto de 2020.

**Sexto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 1 de julio de 2020, practicada la notificación el 20 de julio de 2020, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 7 de agosto de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**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 trascendido los límites de la aclaración para convertirse en una modificación de la oferta.

El artículo 139.1 de la LCSP establece que: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...”* y el artículo 84 del RGLCAP indica respecto de las proposiciones de los interesados: *“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”*.

Cabe recordar también que las características correspondientes a la forma de presentar las ofertas económicas corresponde determinarlas al órgano de contratación y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación y que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PACP está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la posibilidad de solicitar aclaraciones a una oferta este Tribunal se ha pronunciado en resoluciones como la 63/2014, de 10 de abril, 16/2014, de 22 de enero; la 180/2013, de 30 de octubre; la 102/2013, de 3 de julio o la 98/2012, de 12 de septiembre, donde se considera la posibilidad de solicitar aclaraciones y la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad antes de rechazar una oferta, así como el alcance que estas pueden tener y la necesidad de que no impliquen modificación de los términos de la oferta.

También el TACRC ha dictado numerosas Resoluciones, entre las que podemos citar las siguientes: nº136/2011, de 4 de mayo; nº164/2011, de 22 de junio;

nº219/2011, de 14 de septiembre; nº244/2011, nº151/2012, de 19 de julio; nº 156/2012, 19 de julio; nº 82/2013, 20 de febrero y la cuestión ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (SSTS de 23/09/11 y de 16/12/2004 entre otras).

El criterio adoptado es que el ejercicio de la solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no pueda suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos. Así en la Resolución número 151/2013 de 18 de abril, el TACRC sostiene que deben ponderarse, los principios apuntados por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, de conformidad con la cual *“una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos. En efecto, en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato. Además, no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos”*.

En parecidos términos se expresa la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid; ha manifestado reiteradamente su criterio sobre la subsanación de defectos en sucesivos informes, entre los que cabe citar: 3/2009, de 10 de junio; 1/2008, de 4 de abril; 3/2008, de 30 mayo, 4/2007, de 31 de mayo o 4/2009, determinando que *“La calificación de la documentación mira a excluir las proposiciones de los empresarios que no cumplan con los requisitos esenciales e indispensables previstos en el artículo 130 de la LCSP y los incluidos en su caso en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, exclusión que en todo caso, debe responder a criterios objetivos y no a un rigorismo formalista. Si el error producido en la proposición económica no implica la imposibilidad de determinar por la Mesa de contratación cuál es el precio ofrecido para la ejecución del contrato, la proposición no debe ser desechada, no siendo causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de palabras en el modelo de proposición, si no alteraba el sentido de la oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP”*.

Considerando que en este caso concreto que nos ocupa, la solicitud de aclaración viene provocada por las justificaciones efectuadas por el recurrente en el escrito de alegaciones presentado para la justificación de la baja temeraria determinada en su oferta al lote 2, es necesario invocar la Sentencia de 10 de diciembre de 2009 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en el asunto T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión apartados 56 y 57) que señala que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. Además, el principio de proporcionalidad obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua a pedir aclaraciones al licitador afectado sobre el contenido de dicha oferta lo que podría garantizar la seguridad jurídica en vez de optar por la desestimación inmediata de la oferta de que se trate.

A la vista de la argumentación jurídica este Tribunal considera que las actuaciones efectuadas por la Mesa de contratación han sido correctas, pues entender que una bajada porcentual del 100% se convierte en una bajada porcentual del 50%, después de motivar su aclaración en que el cambio es debido al mayor gasto que puede hacer el órgano de contratación en aquellas obras, servicios y suministros que figuran en la relación de precios unitarios incluida en el PCAP, no puede ser considerado más que una modificación de la oferta inicialmente formulada. En consecuencia se desestima el recurso interpuesto.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Grupoarga S.A.U., contra 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.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal el 13 de agosto de 2020.



**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.