

**Recurso nº 274 y 276/2020**

**Resolución nº 295/2019**

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

En Madrid, a 5 de noviembre de 2020.

**VISTOS los** recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de OHL, Servicios Ingesan S.A. (en adelante OHL) y de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., (en adelante Valoriza) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 16 de septiembre de 2020, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de conservación y mantenimiento de la zonas verdes municipales: lote nº1 (zona 1) y lote nº2 (zona 2)”. Número de expediente: 2019/PA/011 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el día 19 de agosto de 2019 en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, 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 26.256.662,43 euros y su plazo de duración será de 4 años.

A la presente licitación se presentaron 13 licitadores.

**Segundo.-** Tras la presentación de ofertas y la apertura del primero de los sobres que contenían la declaración de cumplimiento de los requisitos previos para participar en la licitación, la Mesa de contratación en sesiones de 3 y 20 de diciembre de 2019 acordó formular requerimiento de aclaración/subsanación de determinadas ofertas, en los siguientes términos:

*“1º.- Requerir a los licitadores nº 2, FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. (Lote 2), nº 6, U.T.E. CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A. –EL EJIDILLO VIVEROS INTEGRALES, S.L. (Lotes 1 y 2), nº 9, SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA SAMYL, S.L. (Lote 2), nº 10, ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U. (Lote 1) y nº 12, OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. (Lote 2), la subsanación de los defectos advertidos en las tablas de la documentación técnica presentada, sin que en ningún caso pueda modificarse el contenido de la oferta técnica.*

*2º- Requerir a los licitadores nº 3, IMESAPI, S.A. (Lotes 1 y 2), nº 4, URBASER, S.A. (Lotes 1 y 2), nº 8, INGENIERIA Y DISEÑOS TECNICOS, S.A.U. (Lotes 1 y 2), nº 11, FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (Lote 2) y nº 13 VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (Lote 1) para que justifiquen la viabilidad técnica del proyecto, teniendo en cuenta que debe de cumplirse el Acuerdo Pozuelo.*

*3º- Requerir a los licitadores nº 1, GRUPORAGA, S.A. (Lotes 1 y 2), nº 5, EULEN, S.A. (Lotes 1 y 2), nº 6, U.T.E. CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A. –EL EJIDILLO VIVEROS INTEGRALES, S.L. (Lote 1), para que presenten aclaración de cómo va a prestarse el servicio en el turno de tarde, de acuerdo con la oferta técnica presentada.*

*4º- Requerir al licitador nº 7, LICUAS, S.A. (Lote 1) para que justifique la viabilidad técnica del proyecto, teniendo en cuenta que debe de cumplirse el Acuerdo Pozuelo y que no ha previsto personal para las ampliaciones, de acuerdo con la oferta presentada.*

*5º.- Otorgar un plazo de tres días hábiles para las subsanaciones y aclaraciones*

*requeridas, sin que en ningún caso puedan modificarse los proyectos técnicos ni incluirse cualquier dato económico que pueda comprometer el secreto de las ofertas económicas.”*

También conviene destacar el apartado 5º de dicho Acuerdo, donde se hace especial advertencia que en ningún caso podrá modificarse el contenido de la oferta.

El día 11 de marzo de 2020, se procedió a la propuesta de calificación de los criterios sujetos a juicio de valor y a la apertura del “**SOBRE Nº 3 PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y OTRAS**”.

La Mesa de contratación en sesión de 1 de julio de 2020, formuló propuesta de adjudicación del Lote 2 y solicitó la exclusión de la empresa Raga por haber modificado su propuesta en trámite de aclaraciones.

La Junta de Gobierno Local, como Órgano de contratación, de conformidad con la propuesta formulada por la Mesa de contratación, en sesión de 16 de septiembre de 2020, procedió a la adjudicación del contrato del Lote 1 a Ingeniería y Diseños Técnicos, S.A.U., (en adelante INDITEC) y del lote 2 a Eulen, S.A., siendo notificado y publicado dicho acuerdo a el día 22 de septiembre de 2020.

**Tercero.-** El 14 de octubre de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de OHL en el que solicita la exclusión de todas las ofertas clasificadas en mejor puesto que la suya en el Lote 1 del contrato, en base a que ninguna de ellas cumple con los requisitos exigido en los pliegos de condiciones.

El mismo día, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Valoriza en el que se solicita también la exclusión de todas las ofertas clasificadas en mejor puesto que la suya en base a

que ninguna de ellas cumple con los requisitos exigido en los pliegos de condiciones, en este caso en ambos lotes.

El 19 y 20 de octubre de 2020, el Órgano de contratación remitió el expediente de contratación y los informes a que se refiere el artículo 56.2 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 (en adelante LCSP).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el Órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Finalizado el plazo, han presentado alegaciones Eulen, INDITEC y Valoriza (solo al lote 1). En ellas, todas las empresas defienden su oferta y concretamente el cumplimiento de los requisitos exigidos por los pliegos de condiciones. Resalta la pretensión efectuada por Eulen de no considerar legitimadas a las recurrentes por su posición en la clasificación de las ofertas y la especial mención al carácter discrecional de los informes técnicos.

## 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.-** Los recursos han sido interpuestos por personas legitimadas para ello, al tratarse de dos licitadoras que aunque se encuentran clasificadas en quinta y sexta posición en el lote 2 y en el sexto en el lote 1, pretenden la exclusión de todas las ofertas que se encuentran clasificadas en mejor lugar que las propias, lo que las situaría en posición de ser adjudicatarias y en consecuencia estas personas jurídicas responden a la legitimación que el art. 48 de la LCSP establece: *“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”*

Asimismo se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

**Tercero.-** El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

Asimismo, el artículo 13 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 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el*

*procedimiento”.*

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa. Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación coincidentes. Por ello, este Tribunal considera necesaria la acumulación de las mismas.

**Cuarto.-** Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 16 de septiembre de 2020, practicada la notificación el 22 del mismo mes y año, e interpuestos los recursos, en este Tribunal el día 14 de octubre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Quinto.-** Los recursos se han interpuesto contra la adjudicación 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.

**Sexto.-** En cuanto al fondo de los recursos, ambos se circunscriben al incumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) en ambos casos por los mismos motivos. Añadiendo Valoriza como motivo de recurso la imposibilidad de subsanación de las ofertas técnicas.

En cuanto a este último motivo, Valoriza invoca varias resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales con la intención de motivar su desacuerdo con la posibilidad de subsanar las ofertas presentadas, sin distinguir la forma de calificación de estas. Como consecuencia práctica de todo ello la solicitud de aclaración de las ofertas técnicas que acordó la Mesa de Contratación en sus sesiones de 3 y 20 de diciembre de 2019, carecerían de validez.

El Órgano de contratación, a este respecto invoca el artículo 176 de la LCSP el cuál en su apartado 1 segundo párrafo establece. *“La mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública (...)”*.

Asimismo, manifiesta que en el caso de considerar incorrecta o vulneradora de la legislación la referida solicitud de aclaraciones, debería haber en ese momento impugnado dicho acto y no valerse de él, aclarando su oferta y una vez que no ha logrado la adjudicación, utilizarlo como motivo de recurso yendo en contra de sus propios actos.

Es doctrina de este Tribunal la pertinencia de la aclaración de las ofertas cuando sea considerado necesario por el Órgano de contratación, con el único límite de la invariabilidad de éstas. Valga por todas la Resolución nº 203/2016, de 6 de octubre de 2016, en la que se manifiesta lo siguiente: *“(...) A este respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas, pudiendo resumirse su doctrina del modo siguiente: 1. Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica. 2. Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la oferta, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones. 3. El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada. El Tribunal de Primera*

*Instancia ha calificado como contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (Sentencia de 10 de diciembre de 2009 [TJCE 2009, 386]; As. T195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión, apartado 56). Por lo tanto, no se vulnera el principio de igualdad de los licitadores por el mero hecho de que el órgano de contratación -la mesa de contratación en este caso- solicite aclaraciones a los licitadores sobre el contenido de las ofertas que han presentado, ya que dicha actuación es una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad, igualmente aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. (...)*".

Por todo ello, debe desestimarse este motivo de recurso.

Como segundo motivo de recurso y ahora común de ambos recurrentes que debemos recordar que ocupan las posiciones quinta y sexta respectivamente en cada uno de los lotes, es la exclusión de todas las ofertas por incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el PPTP. Sólo excluyendo a todos los candidatos con mejor puntuación estas licitadoras estarían legitimadas para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación.

En este momento, es preciso también indicar que en el caso de OHL y su recurso 274/2020, se refiere solamente al lote 1.

Los recurrentes consideran que las ofertas presentadas por Eulen, Inditec, Imesapi, Acciona y Valoriza, esta última solo en cuanto al lote 2 no cumplen con los requisitos exigidos en los siguientes aspectos:

1.- Incumplimiento por parte de INDITEC de contar con un compromiso mediante contrato de contar con una planta autorizada de tratamiento de residuos.



El Órgano de contratación a este respecto manifiesta: *“En el informe de valoración de las ofertas técnicas de 5 de marzo de 2020 consta lo siguiente:*

*“Nota (6): La oferta del licitador INGENIERIA Y DISEÑOS TECNICOS, S.A.U. para el Lote 1 presenta la siguiente deficiencia:*

*- Presenta carta de compromiso con empresa autorizada para gestión de residuos vegetales, pero el compromiso no hace referencia a la gestión de residuos sino al suministro de materiales. En la página 43 de la Memoria (dentro del epígrafe « 3.8.2.1 TIPOS DE PODA DE MANTENIMIENTO DEL ARBOLADO »), el licitador indica que «los residuos procedentes de los trabajos de poda de cualquier índole [...] se trasladarán preferentemente a Planta de Compostaje, para lo que se contará con un Gestor Autorizado para este tipo de trabajos: ABONOS ALONSO». En la página 30 de la Memoria (dentro del epígrafe «3.5 ABONADOS Y ENMIENDAS»), el licitador indica que los restos de poda y siega no aprovechables ‘se trasladarán a planta de compostaje. Esta labor la realizará un Gestor Autorizado para estas labores con el que colabora habitualmente INDITEC: ABONOS ALONSO», y adjunta copia de la autorización de gestor de residuos de dicha empresa así como una carta de compromiso, si bien dicha carta se refiere al suministro de abonos y no al tratamiento de residuos’.*

*El pliego de prescripciones técnicas en la cláusula IV.8 OTRAS NECESIDADES DEL SERVICIO DE CONSERVACIÓN*

*La obligación que OHL (sic también Valoriza) considera incumplida es la indicada en el último párrafo:*

*‘Los licitadores deberán comprometerse mediante contrato u opción previa a su oferta a disponer de una planta de gestión de residuos autorizada y ajustada a la normativa vigente en el que se efectuará el vertido, o si existiera en el término municipal, asumiendo los costes de dicha operación.’*

*Lo que impone dicha cláusula es que los licitadores se comprometan a disponer de una planta de gestión de residuos autorizada, y en el caso del licitador INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U. se cumplió con dicho compromiso.*

*Efectivamente, en la memoria de la oferta técnica presentada por INDITEC consta un compromiso claro por parte del licitador de disponer de una planta de gestión de residuos autorizada (página 43):*

#### *3.8.2.7 Gestión de residuos*

*Los residuos procedentes de los trabajos de poda de cualquier índole, serán retirados inmediatamente, en menos de 24 horas, y se trasladarán preferentemente a Planta de Compostaje, para lo que se contará con un Gestor Autorizado para este tipo de trabajos: ABONOS ALONSO”.*

Asimismo, en la página 30 de la Memoria, consta lo siguiente:

*“Además, para compensar la falta de compostaje en el entorno del ámbito del servicio se aprovecharán los restos de poda y siega (excepcionalmente cuando haya recogida). Los restos no aprovechables se trasladarán a planta de compostaje. Esta labor la realizará un Gestor Autorizado para estas labores con el que colabora habitualmente INDITEC: ABONOS ALONSO, que dispone de autorización nº 13G04A1400012149X única en la Comunidad de Madrid para una empresa dedicada al suministro y gestión de productos para la jardinería.”*

Comprobado por este Tribunal la mencionada documentación que consta en el expediente remitido por el Órgano de contratación, se confirma la exactitud de los términos de la contestación a los recursos por parte del Ayuntamiento de Pozuelo.

Por lo que debe desestimarse el recurso en base a este motivo.

2.- Falta de medios e incumplimiento de obligaciones del PPT, medios humanos-personal adscrito al servicio.

Concretando a su vez, en referencia al lote 1:

Imesapi: no realizar la prestación objeto del contrato todas las tardes correspondientes a los fines de semana y festivos.

Eulen: no asigna medios para el turno de tarde ningún día de la semana.

Acciona: no asigna medios para el turno de tarde durante seis meses.

INDITEC, Imesapi, Acciona y Valoriza: no cumplen con los requisitos en materia de turnos de trabajo que impone el denominado *“Acuerdo Pozuelo”*.

En referencia al lote 2:

Eulen: no asigna medios para la limpieza en turno de tarde, ningún día de la semana, tal y como se indica en el propio informe técnico. Se ha permitido aclaración y modificación de la oferta.

Ferrovial: no asigna medios para la limpieza en turno de tarde de fines de semana y festivos, tal como indica el informe técnico. Se ha permitido aclaración y modificación de la oferta.

Imesapi: no ha establecido horario de tarde todos los días del año para realizar las labores de limpieza.

C. San José - El Ejidillo: no dispone de medios para la prestación del servicio de limpieza en fines de semana y festivos en el turno de tarde y en el turno de mañana sólo prevé jornadas de 5 horas. Se ha permitido aclaración y modificación de la oferta.

En referencia a ambos lotes:

Acciona: ha presentado unas tablas diferentes a las contenidas en el PPT permitiéndose subsanar y presentar nuevamente esas tablas.

En relación a estos incumplimientos, el Órgano de contratación manifiesta que siguiendo lo establecido en el artículo 176.1 de la LCSP *“la Mesa de Contratación*

*acordó requerir a TODOS los licitadores presentados la aclaración o subsanación de algún extremo de las ofertas técnicas incluidas en el Sobre 2, ofertas evaluables mediante juicio de valor. Subrayamos que fueron todos los licitadores requeridos, incluido el ahora recurrente OHL SERVICIOS INGESAN (si bien en este caso, solo la oferta del Lote 2). (...) El requerimiento de aclaración efectuado a EULEN y a la luz de la aclaración, el técnico concluye en el informe de valoración de ofertas de 5 de marzo: ‘Resulta viable la prestación mediante redistribución de horarios, con independencia de la consiguiente disminución del grado de adecuación del dimensionamiento de medios resultante y la repercusión en la puntuación de los programas de gestión de limpieza en fines de semana a que ello da lugar.’*

*El licitador EULEN no ha propuesto ofertas alternativas. Ha formulado una única oferta, que es la que consta en el expediente, sobre la cual la Mesa de Contratación le solicitó que aclarara un extremo de la misma, advirtiéndole expresamente que en ningún caso podía modificar el contenido de la oferta. Dicha aclaración resultó suficiente para el técnico informante para concluir que la oferta de EULEN era válida. (...) El siguiente motivo de impugnación consiste en que las ofertas de los licitadores INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U., IMESAPI, S.A., ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A. y VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. no prevén el efecto de la reducción de jornada prevista en el denominado ‘ACUERDO POZUELO’, lo que impide la viabilidad técnica del proyecto y un incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, por lo que las mismas debieron ser excluidas. (...)*

*Dicho documento consta publicado junto con el resto de documentación de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 3 de septiembre de 2019. Es indudable que la reducción de jornada de los trabajadores adscritos a las actuales contrataciones, y que deberán subrogar las nuevas adjudicatarias, implicará la contratación de un mayor número de jardineros, lo que puede comprometer la viabilidad de las ofertas. Por esa razón, la Mesa acordó solicitar a los licitadores que no mencionaban en sus ofertas el Acuerdo Pozuelo que explicaran cómo cumplirían con dicho acuerdo. Es legítimo y además aconsejable que la Mesa de Contratación se asegure que las ofertas podrán ser cumplidas en todos sus extremos si resultan adjudicatarias. En el informe técnico se aceptan las explicaciones dadas, si bien en todos los casos se*

*indica por el técnico informante que ‘esta deficiencia hace que la ejecución del servicio ofertado por el licitador no pueda llevarse a cabo con el balance económico de costes que este hubiera previsto’. Está claro que la contratación de un mayor número de personal para cumplir con el Acuerdo Pozuelo, conlleva más costes, lo que comprometería la viabilidad económica de la oferta. Pero ello nos traslada a otro momento del procedimiento de adjudicación, que es la valoración de las ofertas económicas, en el que, en caso de encontrarse en valores anormales o desproporcionados, debería justificarse convenientemente dicho extremo. Sin embargo, la actuación puesta en cuestión por la recurrente estaba referida a la valoración del Sobre 2, Oferta Técnica relativa a los criterios no valorables mediante fórmulas.*

*En cualquier caso, debe destacarse que las explicaciones dadas por los licitadores requeridos no han supuesto en ningún caso una modificación de sus ofertas, las cuales han sido valoradas en los mismos términos en que fueron presentadas, por lo que no se ha conculcado el principio de igualdad.*

*Se recuerda que todos los licitadores fueron requeridos para aclaraciones y subsanaciones de sus ofertas, con el límite de que no podían introducir modificaciones en las mismas”.*

Se ha de destacar, que las ahora recurrentes también fueron requeridas y subsanaron sus ofertas. Añade el Órgano de contratación, en relación con el recurso promovido por OHL: “consideramos que la recurrente no actúa con buena fe, y va contra sus propios actos, al interponer este recurso contra la adjudicación del Lote 1, denunciando un procedimiento del que se ha beneficiado en el Lote 2”.

Asimismo, en relación con el recurso promovido por Valoriza manifiesta que “fue requerida por la Mesa de Contratación para aclarar lo relativo a la reducción de jornada derivada del Acuerdo Pozuelo y presentó la oportuna aclaración, sin que en dicho momento pusiera objeción alguna. De hecho, su oferta técnica fue valorada tras las aclaraciones presentadas.

*Lo que no puede pretender la ahora recurrente es presentar escrito de aclaración*

*relativa a la jornada del Acuerdo Pozuelo y después, al ver que no resulta adjudicataria, impugnar precisamente los requerimientos de aclaración efectuados por la Mesa de Contratación. Dicha actuación vulnera el principio general del derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos”.*

Como ya hemos analizado en el anterior motivo de recurso, el artículo 176.1 de la LCSP permite a los órganos de contratación solicitar las aclaraciones a las ofertas presentadas que consideren convenientes, siempre con el límite de la imposibilidad de modificarlas. En el presente caso, la Mesa de contratación celebrada el día 3 de diciembre de 2019, en la que se debatía el borrador del informe técnico solicitada por ella para la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor de las ofertas presentadas observó y así hizo constar en el acta que: *“Tras el análisis del borrador del informe, por parte de los miembros de la Mesa se considera que debe de solicitarse subsanación de los defectos observados en la presentación de las tablas de algunos licitadores, dado que los datos omitidos se pueden deducir de la memoria técnica, salvo en el caso del licitador nº 13, VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. y sin que en ningún caso pueda modificarse el contenido de la oferta técnica, así como aclaraciones sobre la viabilidad técnica de algunos proyectos”.* Fruto de esta consideración, es el requerimiento efectuado a todos los licitadores para que aclarasen su oferta en los términos y con el alcance que se ha transcrito en los fundamentos de hecho de esta Resolución.

Tras dicha subsanación, que todos los licitadores atendieron incluidos los ahora recurrentes sin que ninguno de ellos impugnara dicho Acuerdo, se redactó nuevo informe técnico de fecha 5 de marzo de 2020, en el cual se consideran válidas todas las ofertas y por ello son puntuadas según los criterios de adjudicación que constan en el PCAP.

Los recursos presentados no se basan en este último informe técnico presentado, sino en el borrador emitido con fecha 2 de diciembre de 2019 que dio origen a la solicitud de aclaración de ofertas que hemos venido enunciando, por lo que

las consideraciones efectuadas por el único informe técnico asumido por la Mesa de contratación como propio, es decir el emitido el 5 de marzo de 2020, cuyos enunciados no han sido tenidos en cuenta por los recurrentes.

Sobre este respecto, es preciso indicar que los informes técnicos que se emiten en los procedimientos de contratación gozan de presunción de acierto y veracidad y pueden servir como único sustento de la decisión que adopten los órganos intervinientes en el mismo. Esta es la doctrina de este Tribunal que ha venido estableciendo de forma continuada, valga por todas la Resolución 618/2016, de 29 de julio: *“En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación la oferta de la recurrente respecto de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores.”*

A todo ello, hay que añadir el principio de discrecionalidad técnica del que gozan las decisiones de los órganos de contratación a la hora de tomar sus decisiones y que ha sido reconocido también por este Tribunal en numerosas resoluciones donde se ha hecho mención a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia.

En este sentido, podemos traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, *“nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.”*



*Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de esta valoración no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.*

*Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que *“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados”* tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa.

En el presente caso, el Órgano de contratación ha actuado de manera correcta, siguiendo el procedimiento establecido al efecto, primando el principio de concurrencia y de igualdad de trato a los licitadores ofreciéndoles la posibilidad de aclarar sus ofertas, y tomando su decisión basándose en un informe motivado que goza de presunción de veracidad, por lo que se considera que primero la Mesa de contratación y después a propuesta de ésta, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de



Pozuelo de Alarcón han actuado conforme a Derecho.

Por todo lo expuesto, se desestima el recurso en base a este motivo.

**Séptimo.-** El artículo 58.2 de la LCSP, establece que en el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al Órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En el mismo sentido, el artículo 31.2 del RPERMC dispone que cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

La jurisprudencia viene considerando como temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la*

*apelación*". En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *"El primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho"*. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *"La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento"*.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que el recurso se ha interpuesto con mala fe y con temeridad. Primero, por la utilización de los informes previos a un trámite esencial en este caso como ha sido la aclaración de las ofertas, o la referencia a falta de documentación que sí obra en el expediente y segundo, por pretender la exclusión de hasta seis ofertas con la sola intención de ganar su

legitimación para interponer este recurso. Por lo que corresponde la imposición de multa en la cantidad de dos mil euros a cada una de ellas, puesto que si bien es cierto que el recurso es temerario, los perjuicios ocasionados al Órgano de contratación no se han cuantificado.

**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.-** Acumular los recursos presentados por la representación legal de OHL, Servicios Ingesan S.A., y de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 16 de septiembre de 2020, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de conservación y mantenimiento de la zonas verdes municipales: lote nº1 (zona 1) y lote nº2 (zona 2)”. Número de expediente: 2019/PA/011.

**Segundo.-** Desestimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de OHL, Servicios Ingesan S.A. y de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., contra el acto mencionado en el apartado anterior.

**Tercero.-** Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP en cuantía de 2.000 euros a cada una de las recurrentes.

**Cuarto.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Quinto.-** 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.