



Expediente: 18/2019

ACUERDO 41 /2019, de 30 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por “ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.” frente a su exclusión de la licitación del Lote A del contrato de *“Mantenimiento y conservación de las zonas verdes de Pamplona”*, promovida por el Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de mayo de 2018 el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de la licitación del contrato de *“Mantenimiento y conservación de las zonas verdes de Pamplona”*, dividido en cuatro lotes. Dicho anuncio se publicó el mismo día en el Portal de Contratación de Navarra.

“ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.” (en adelante ACCIONA) presentó oferta para el Lote A del citado contrato.

SEGUNDO.- Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación y tras la apertura de la oferta económica, con fecha 19 de octubre de 2018 se reúne la Mesa de Contratación designada al efecto, informando los técnicos municipales del resultado del análisis realizado de las ofertas económicas formuladas por las distintas empresas licitadoras y señalando que las ofertas son coherentes con sus propuestas técnicas y con el desglose de costes presentado, salvo la realizada por la empresa ACCIONA, que adolece de la siguiente incoherencia:

“El importe reflejado en la oferta económica para el concepto de mantenimiento básico asciende a la cantidad de 1.909.651,00 €. Sin embargo, el importe del coste

justificado para ese concepto en el documento de desglose de la oferta asciende a la cantidad total de 1.989.651,01 €.

La nota explicativa de la última página de la oferta económica no parece coherente con el desglose presentado porque en la misma se justifica el total del importe del desglose -1.989.651,01 €- señalando que es la suma de los conceptos de mantenimiento básico -1.909.651,01 €-, de mantenimiento programado – 56.000 €- y de otros trabajos -24.000 €-. Sin embargo, el desglose contiene referencia a conceptos relacionados, exclusivamente, con costes de mantenimiento básico. En ningún momento se refiere a coste alguno imputado a conceptos de mantenimiento programado y otros trabajos.”

Por ello, de conformidad con lo establecido en el apartado CRITERIOS DE PUNTUACION DE LAS OFERTAS ECONÓMICAS correspondiente al ANEXO V relativo a CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN, que prevé la posibilidad de solicitar aclaraciones para la mejor comprensión de la oferta, la Mesa acuerda requerir a la empresa ACCIONA para que en el plazo de 5 días naturales remita aclaración sobre esta cuestión. El requerimiento se notifica el día 22 de octubre de 2018.

TERCERO.- En contestación al requerimiento, con fecha 24 de octubre ACCIONA comunica que ha procedido a la presentación electrónica del escrito de aclaración en la sede del Ayuntamiento de Pamplona, adjuntando justificante.

En dicho escrito señala que parece existir una discrepancia entre el importe ofertado en el modelo de proposición económica, 1.909.651 euros para el Mantenimiento Básico, y lo dispuesto en algún punto del estudio de costes, donde se refleja 1.989.651 euros y anticipa que lo establecido en el modelo de proposición económica es su voluntad, siendo el importe de 1.909.651 euros para el Mantenimiento Básico lo ofertado.

A ello añade: *“Así, de la lectura integradora de la proposición económica y del estudio de costes en su totalidad, puede concluirse, sin género de dudas, que el importe por mantenimiento básico asciende a 1.909.651 euros y que los 1.989.651 euros*

corresponden al sumatorio del mantenimiento básico y de las partidas fijas que el propio Pliego señala para mantenimiento programada y otros trabajos, tal y como se especifica en la última página del estudio de costes, página 12 de la oferta económica.

El error o la omisión que ha generado la duda es que en la página 11 de la oferta económica, bajo el título Resumen del coste anual del servicio propuesto, en el cual se hace un desglose del resumen del servicio propuesto, el sumatorio de todos los conceptos hace un total de 1.989.651,01 euros, sin embargo, no se ha incluido en dicho desglose, por un mero error involuntario, los costes por mantenimiento programado y otros trabajos. Si sumamos estos 80.000 euros al importe expresado en el modelo de proposición económica para mantenimiento básico (1.909.651 euros), nos dan los 1.989.651 euros referidos en el desglose.

Señalar nuevamente que, en la última página de la oferta económica, página 12, se encuentra desglosado el importe según la explicación efectuada, aquí podemos ver claramente como cuadran los importes, tanto los señalados en el modelo de proposición económica como los señalados en el estudio de costes.”

También, de manera complementaria, adjunta la tabla resumen del coste anual del servicio que sigue el mismo modelo presentado en la oferta, pero, para mayor claridad, señala, se han desglosado los costes anuales indicados en la oferta económica presentada entre Mantenimiento Básico y Mantenimiento Programado, así como una partida que hace referencia a los costes anuales de Otros Trabajos de Mantenimiento y Mejora, todo ello sin variar en ningún momento la propuesta presentada en la oferta económica, la cual permanece inalterada a todos los efectos.

Seguidamente señala que en cualquier caso estaríamos ante un mero error material que es fácilmente subsanable de la lectura íntegra de la oferta, puesto que de dicha lectura se permite concluir sin dificultad cual era el sentido de la oferta y así, de acuerdo al principio antiformalista sentado por la doctrina y jurisprudencia en materia de contratación pública, procedería tener por aclarada la incoherencia apreciada por el órgano de contratación. A ello añade que conforme a la doctrina, los errores que puedan apreciarse pueden ser objeto de subsanación cuando no se modifique el precio ofertado y en este caso entiende que tras la aclaración presentada se deja clara constancia de que

la oferta presentada por ACCIONA para el Mantenimiento Básico consiste en UN MILLON QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTITRES EUROS CON NOVENTA Y SIETE CENTIMOS DE EURO (1.578.223,97 €) IVA excluido, al cual, sumado el IVA da un total de: UN MILLÓN NOVECIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS (1.909.651,00 €), Importes plenamente coincidentes con lo expresado en el modelo de proposición económica presentado por Acciona en su oferta, sobre nº 3, por lo que no existe variación alguna de los importes ofertados.

CUARTO.- Reunida el 6 de noviembre de 2018 la Mesa de Contratación para analizar la justificación presentada por ACCIONA, acuerda la exclusión de la oferta por no garantizar la sostenibilidad y viabilidad del contrato, al no contemplar en el concepto de Mantenimiento Básico, los gastos de personal, vehículos y maquinaria necesarios para la realización de las actuaciones de mantenimiento programado, incumpliendo así las determinaciones del pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato. En el acta de la reunión se recogen las siguientes consideraciones:

- *“La justificación presentada aporta un nuevo cuadro de costes en que aparecen dos nuevas columnas para desglosar los costes correspondientes al mantenimiento programado y a otros trabajos de mantenimiento y mejora - novedad en relación con el cuadro recogido en el sobre nº 3 que no contemplaba costes correspondientes a estos conceptos-.*
- *En el desglose de costes del mantenimiento programado, sobre un total de 56.000 euros, 40.974,38 euros se asignan a costes de personal. Esta dato es cuestionable por las siguientes razones:*
 - *El concepto de mantenimiento programado del presente contrato se refiere a la ejecución de actuaciones en las que el peso exclusivo del coste radica en la adquisición de materiales. Sin embargo, según el desglose presentado por ACCIONA MEDIO AMBIENTESAU, un 73,17% de lo previsto se destina a gastos de personal. Este planteamiento no es coherente.*
 - *En la justificación presentada, el coste de personal asignado al concepto mantenimiento programado se descuenta del importe total de coste de personal asignado anteriormente al mantenimiento básico. Es decir, con el nuevo planteamiento, se descuentan 40.974,38 euros de la previsión anterior, con lo que el gasto previsto para personal en mantenimiento básico queda reducido a 1.257.608,30 euros. Esto supone la eliminación de prácticamente dos personas del mantenimiento básico en relación con la previsión recogida en la oferta original, sin se explique nada al*

respecto. Este planteamiento no es coherente y supone una modificación de la oferta realizada.

Por otro lado, este planteamiento es contrario a las determinaciones recogidas en el apartado I.1 de las Condiciones Particulares del Pliego de Prescripciones Técnicas según el cual: “En el Mantenimiento básico se deberá tener en cuenta el personal que se va a dedicar a las labores de Mantenimiento programado, así como la época de realización de los trabajos de Mantenimiento programado”. Además, el apartado I.2 del mismo documento, bajo el epígrafe “Mantenimiento Programado” señala que: “El contratista deberá tener en cuenta estas circunstancias a la hora de hacer los cálculos de elaboración de la oferta a presentar, ya que los medios humanos, vehículos, maquinaria, útiles y herramienta necesaria para la realización del mantenimiento programado, se detraerán del mantenimiento básico. Es por ello que en el Mantenimiento básico se deberá tener en cuenta el personal necesario para la realización del Mantenimiento programado, así como los vehículos, maquinaria, útiles y herramientas necesarias para la realización de las operaciones”. Por lo tanto, este planteamiento es incoherente y contrario a las determinaciones del pliego que rige la contratación.

- o El concepto de mantenimiento programado es un coste incierto, pues su materialización depende de la demanda del Ayuntamiento que puede o no producirse. Por lo tanto, no se considera viable económicamente la ejecución de un contrato que hace depender de un ingreso incierto, el coste de personal, que es un coste constante a lo largo del contrato.*
- El desglose de costes del mantenimiento programado también recoge costes por vehículos y maquinaria que, según las determinaciones del pliego de prescripciones técnicas señaladas anteriormente, deberían haberse contemplado en los costes correspondientes al mantenimiento básico.”*

El acuerdo de la Mesa de Contratación no es notificado a ACCIONA.

QUINTO.- Realizada la propuesta de adjudicación por la Mesa de Contratación, con fecha 29 de enero de 2019 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona acuerda excluir de la licitación la oferta de ACCIONA, por no garantizar la sostenibilidad y viabilidad del contrato, así como adjudicar los cuatro lotes del contrato. El Acuerdo es notificado a ACCIONA el 31 de enero de 2019.

SEXTO.- Con fecha 8 de febrero de 2019 ACCIONA interpone ante este Tribunal reclamación especial en materia de contratación pública frente a la exclusión precitada, en la que manifiesta la inexistencia de contradicción alguna en la oferta

presentada, que considera perfectamente viable y sostenible y ajustada estrictamente a las disposiciones contenidas en los pliegos rectores del contrato.

En primer lugar manifiesta su oposición a que la exclusión se fundamente en *“no garantizar la sostenibilidad y viabilidad del contrato, al no contemplar en el concepto de mantenimiento básico, los gastos de personal, vehículos y maquinaria necesarios para la realización de las actuaciones de mantenimiento programado, incumpliendo así las determinaciones del pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato”*, significando que no es cierto que no esté contemplado el gasto por mantenimiento programado. A ello añade que *“en ningún momento se ha señalado por la entidad contratante que la oferta de ACCIONA contenga valores anormalmente bajos o desproporcionados y se halle, por tanto, incurso en temeridad. Por tanto, la viabilidad y sostenibilidad a que se refieren tanto el Acuerdo impugnado como el Acta nº 6, se relacionan exclusivamente con una presunta contradicción detectada en la oferta de ACCIONA y no con la existencia de una proposición temeraria”*.

Para justificar lo dicho comienza por explicar en qué consiste dicho mantenimiento programado, en los siguientes términos:

“El Ayuntamiento te solicita que ofertes una baja al precio global para lo que es denominado mantenimiento básico, que engloba la totalidad de la ejecución del contrato. Inicialmente asciende a 1.978.000,00 €.

Posteriormente, con carácter fijo, e independientemente de la oferta presentada, el Ayuntamiento te asigna un importe de 56.000 € para mantenimiento programado, más un importe referente a otros trabajos y mejoras. Y el Ayuntamiento, con cargo a ese importe de 56.000 €, irá haciendo pedidos al adjudicatario en función de los precios unitarios ofertados por el adjudicatario. Así, si la baja presentada por el licitador respecto de los precios unitarios es más agresiva que la de otro licitador, el Ayuntamiento, con esos 56.000€ obtendrá más medios.”

Después significa que el anexo IV del PCAP exige a los licitadores desglosar su oferta económica, entre otros, en los siguientes conceptos:

“i) Mantenimiento básico: en esta categoría debe figurar un importe concreto e identificarse el porcentaje de baja que dicho importe supone respecto del importe de licitación relativo al mantenimiento básico, que se establece en 1.978.000 euros.

ii) Mantenimiento programado y otros trabajos de mantenimiento y mejora: en este apartado debe establecerse una baja porcentual respecto de cuatro elementos: “precios de ejecución”, “material vegetal”, “diversos materiales” y “otros”. Es decir, los licitadores no deben reflejar en este apartado ningún importe concreto, sino tan sólo unos porcentajes de baja que se comprometen a asumir respecto de los precios unitarios fijados en los pliegos.”

Finalmente afirma que con arreglo a este modelo de oferta económica previsto en el anexo IV del PCAP, ACCIONA confeccionó su proposición económica y ofertó en síntesis los siguientes aspectos:

“i) Mantenimiento básico: Se oferta un importe de 1.578.223,97 euros/año, que, añadiendo el 21% de IVA, se concreta en la cantidad de 1.909.651,00 euros/año, lo que supone una baja del 3,46% sobre el importe de licitación relativo al mantenimiento básico (que como decíamos se fijaba en 1.978.000 euros). Debe subrayarse que la baja máxima admisible en mantenimiento básico se establecía en el 7%, por lo que la viabilidad económica de la oferta de ACCIONA está fuera de toda duda.

ii) Mantenimiento programado y otros trabajos de mantenimiento y mejora: ACCIONA propone una baja del 20% respecto de los cuatro elementos antes señalados. Pero ojo, repetimos que la baja que realizan los licitadores es sobre los precios unitarios, no sobre los importes fijos de 56.000 € y 24.000 €. Los pliegos permiten una baja máxima del 20%, por lo que la oferta de ACCIONA se encuentra dentro de los límites admisibles.”

Por ello entiende que su proposición económica se ajusta estrictamente al modelo establecido en el anexo IV del PCAP.

Sentado lo anterior, expone que se debe diferenciar este modelo de oferta económica del estudio que debían realizar los licitadores para calcular los gastos que les

iba a suponer la ejecución de las prestaciones del Contrato y significa que en el Cuadro de Características del Contrato. *Contenido del sobre nº 3, apartado B) Presentación y resumen de la oferta*, se señala expresamente: “*En el Mantenimiento básico, se detallará la cantidad anual total de los trabajos, según modelo de proposición (tomando como base las siguientes cantidades: -- LOTE A: 2.055.000€/año IVA incluido –LOTE...).*”

Por ello entiende que al hablar de mantenimiento básico, hace referencia al importe total, esto es mantenimiento básico, sumado el mantenimiento programado, sumado el concepto otros trabajos y mejoras, lo que hace el global de 2.055.000 €, lo que demuestra que el licitador debía incluir un estudio económico que no solo refiera al montante de mantenimiento básico, sino que incluyera el mantenimiento programado y otros trabajos.

En dicha inteligencia, dice que ACCIONA hizo un resumen de oferta incluyendo dichos conceptos por mantenimiento programado y otros trabajos, de forma que la oferta económica de ACCIONA incluida en el sobre 3 contemplaba en todo momento los costes anuales totales del servicio propuesto, incluyendo tanto los costes asociados al “mantenimiento básico” y “programado” como los relativos a “otros trabajos de mantenimiento y mejora”, y así, en la página 7 se afirma que “*se adjunta la descomposición del precio total anual, distribuido en las diversas partidas que lo integran*” y en la página 11 se recoge el “*resumen del coste anual del servicio propuesto*”.

Frente a la consideración de la Mesa de Contratación de que existe una “*incoherencia entre el importe reflejado en la oferta económica para el concepto de mantenimiento básico, que asciende a la cantidad de 1.909.651,00 euros y el importe del coste justificado para ese concepto en el documento de desglose de la oferta, que asciende a la cantidad total de 1.989.651,01 euros*” opone que tal contradicción no existe por las siguientes razones: “*i) el importe reflejado para el concepto de mantenimiento básico es siempre el mismo: 1.909.651,012 euros, tanto en la proposición económica presentada conforme al modelo del anexo IV del PCAP como en el estudio de la oferta económica (página 12); y ii) la cantidad total de 1.989.651,01*

euros recogida en la oferta económica (página 11) se refiere al coste total anual del servicio, incluido el mantenimiento básico, el programado y otros trabajos de mantenimiento y mejora, y no sólo al primero de estos conceptos.”

En relación con la argumentación de la Mesa, recogida en el requerimiento efectuado a ACCIONA, consistente en que *“la nota explicativa de la última página de la oferta económica no parece coherente con el desglose presentado. Ustedes justifican el total del importe del desglose -1.989.651,01 €- al sumar el concepto de mantenimiento básico, los conceptos de mantenimiento programado -56.000 €- y otros trabajos -24.000 €-. Sin embargo, el desglose contiene referencia a conceptos relacionados, exclusivamente, con costes de mantenimiento básico. En ningún momento se refiere expresamente a costes de mantenimiento programado y otros trabajos”*, advierte que en ningún lugar de los pliegos rectores del Contrato se expresaba la obligación de los licitadores de desglosar de manera expresa los gastos asociados a los distintos tipos de mantenimiento y otros trabajos dentro del estudio económico, por lo que la presunta omisión de este desglose en la oferta de ACCIONA que la Mesa de Contratación entiende no supone ningún incumplimiento de tales pliegos.

A ello añade que el contenido que el estudio económico debía contener viene reflejado en dos apartados de los Pliegos (Cuadro de Características del Contrato. *Contenido del sobre nº 3, apartado B) Presentación y resumen de la oferta y Anexo V, Criterios de adjudicación, presentación y resumen de la oferta*), donde se señalan numerosísimos aspectos que los licitadores deben de tener en cuenta (precios descompuestos, pvp maquinaria, medios móviles y descuento, horas/km, costes de personal, coste de material, coste de maquinaria (amortización), gastos generales, beneficio industrial o IVA), pero, entre todas las menciones expresas realizadas, no se encuentra por ningún lado el mantenimiento programado y esto no es fortuito, este mantenimiento es indeterminado en este momento, por lo que no era razonable exigir la evaluación de su coste porque en este momento no se conoce su grado de concreción, es un futuro. Como mayor prueba de lo expuesto señala que el párrafo siguiente del Anexo V *NOTAS IMPORTANTES*, donde se recoge el precepto en el que se fundamenta la

exclusión de ACCIONA, dice expresamente que el programa económico exigido versará sobre el mantenimiento básico.

Por ello entiende que el cuadro reflejado en la oferta económica de ACCIONA es perfectamente congruente con su proposición económica, pues el importe de mantenimiento básico es el mismo en ambos documentos: 1.909.651,01 euros, IVA incluido. Sin embargo, entiende que se debe de sumar a dicho importe por mantenimiento básico las partidas fijas de mantenimiento programado – 56.000 € - y otros trabajos – 24.000 €-, dando así el sumatorio de 1.989.651,01 €.

Por lo tanto, resume, por un lado tenemos que los Pliegos no preveían expresamente que el estudio económico debía de incluir el mantenimiento programado, y por otro, que ACCIONA sí hace referencia expresa a dicho mantenimiento programado en su estudio, es decir, no se olvida de él, pero su desglose es incierto.

A continuación menciona que el Acta que fundamenta la exclusión señala que *“no se resolvieron las dudas que el Ayuntamiento tenía”*, sin embargo, si atendemos al requerimiento de aclaración recibido, no se especifican por el órgano de contratación las dudas que quieren que sean resueltas, al menos, no con el grado de detalle suficiente y, con la finalidad de aclarar las circunstancias advertidas por la Mesa de Contratación y dar así cumplimiento al requerimiento efectuado por ésta, ACCIONA, de buena fe, presentó un escrito en el que incorporaba al resumen de costes directos del servicio incluido en la página 11 de su oferta económica, el desglose de las cantidades correspondientes a los tres conceptos antes mencionados, es decir, mantenimiento básico, mantenimiento programado y otros trabajos de mantenimiento y mejora. Dicha aclaración, remarca, no suponía en modo alguno la modificación de la oferta inicialmente presentada sino simplemente la explicación del origen de los costes asociados a los tres conceptos señalados, sin variar en ningún caso los importes que se expresaban en la oferta inicial.

Posteriormente, tras mostrar profusamente su oposición a todas y cada una de las motivaciones expuestas por la Mesa de Contratación para la exclusión de su oferta,

también muestra su oposición al procedimiento seguido por la Mesa ya que no se trata de una oferta que pueda considerarse anormalmente baja o temeraria ni resulta de aplicación el artículo 84 del RGLCAP.

Por todo ello solicita la anulación del acuerdo de exclusión y la retroacción de actuaciones.

SÉPTIMO.- El día 18 de febrero de 2019 el Ayuntamiento de Pamplona remite el expediente y sus alegaciones frente a la reclamación.

En primer lugar manifiesta que es cierto que existe un error en relación con el importe máximo referido para el mantenimiento básico al recoger el cuadro de características la cantidad de 2.055.000 €/año cuando debería haber constado 1.978.000 €/año –pues los 2.055.000 €/año es el precio de licitación total del lote A del contrato e incluye la previsión para gasto de mantenimiento programado y otros trabajos- y así aparecía claramente en el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato, página 4; pero entiende que esto no ha inducido a error a la reclamante, que tomó como referencia de su oferta para el mantenimiento básico el importe adecuado de 1.978.000 €/año, pues, como expresamente señala la página 12 de su reclamación: *“Con arreglo a este modelo de oferta económica previsto en el anexo IV del PCAP, ACCIONA confeccionó su proposición económica y ofertó en síntesis los siguientes aspectos: i) Mantenimiento básico: Se oferta un importe de 1.578.223,97 euros/año, que, añadiendo el 21% de IVA, se concreta en la cantidad de 1.909.651,00 euros/año, lo que supone una baja del 3,46% sobre el importe de licitación relativo al mantenimiento básico (que como decíamos se fijaba en 1.978.000 euros)...”*

A ello añade que el importe ofertado más la baja ofertada coincide con el importe correcto del mantenimiento básico -y no con el que, por error, aparecía en el cuadro de características-. Por lo tanto, del conjunto de la documentación de la licitación y de la información que se facilitó en reuniones aclaratorias que tuvieron lugar en el plazo de licitación con las empresas interesadas, resultaba obvio que aquello era un error y que el importe máximo a tener en cuenta para el mantenimiento básico era

1.978.000 €. También significa que tanto ACCIONA como URBASER –la otra licitadora que participó en este lote- atendieron a este importe máximo a la hora de hacer su oferta relativa al mantenimiento básico y el error referido no tuvo transcendencia alguna en la licitación.

A continuación señala que el problema que detectó la Mesa al analizar el Programa de ejecución valorado exigido en el apartado B) del punto I.3) del Cuadro de Características del Contrato que presentó ACCIONA era que la suma de los costes desglosados y justificados por la empresa, previstos para el mantenimiento básico alcanzaban el importe de 1.989.651,01 €, es decir, excedían en 80.000 euros del importe global ofertado por ACCIONA y, además, superaban el coste máximo previsto en el pliego para este concepto de Mantenimiento Básico. Por esta razón, la Mesa acordó solicitar al licitador las oportunas aclaraciones.

Sobre la aclaración presentada afirma que, lejos de esclarecer la duda suscitada, incidió en evidenciar la incoherencia del importe global de la oferta económica para el mantenimiento básico, con el desglose de los costes tenidos en cuenta para su determinación, pues la aclaración reduce en 40.974,38 € el coste anual de personal destinado a mantenimiento básico e imputa este coste al Mantenimiento, no siendo posible conceptualmente imputar costes de personal al concepto de mantenimiento programado porque los costes de personal son costes fijos, que tienen que contar con una financiación garantizada y el mantenimiento programado es una previsión, un eventual ingreso, que puede o no darse.

Como el pliego exigía que las labores de mantenimiento programado se realizaran con el personal adscrito al mantenimiento básico, afirma que no es posible imputarle este coste y, por eso, el concepto de mantenimiento programado se refiere a unos precios de materiales o actuaciones, sobre los que las licitadoras debían realizar una oferta de porcentaje a la baja. Se realicen o no estas actuaciones, entiende que la operatividad del servicio en el mantenimiento básico no puede verse afectada en cuanto a los recursos personales que tiene asignado, pudiéndose decir que, tal y como justifica ACCIONA los costes de personal por mantenimiento programado –descontándolos, además, de los de mantenimiento básico- estaría haciendo depender el salario de

algunos de sus trabajadores, de la eventualidad de encargos por parte de la Ayuntamiento y, obviamente, eso no es viable.

Sobre la argumentación de la reclamante acerca de que una cosa es la oferta realizada y otra el Programa de Ejecución valorado y que, si bien la primera contempla por separado el importe correspondiente al mantenimiento básico y por otro el correspondiente al mantenimiento programado, en el documento del programa se están contemplado ambos conceptos, entiende que esta explicación choca con la descripción de los conceptos del mantenimiento básico y el mantenimiento programado que realiza el pliego de prescripciones técnicas del contrato, que al regular las distintas operaciones que abarcan el mantenimiento básico y el mantenimiento programado y los recursos de los que debe disponerse, señala expresamente que:

“Todos los medios necesarios para la realización del mantenimiento básico de acuerdo con las condiciones especificadas en el Pliego de condiciones, serán de uso exclusivo para los citados trabajos y exigencias, no pudiendo ser utilizados en ningún otro cometido, salvo circunstancia excepcional valorada y autorizada por la Dirección Técnica del servicio de jardines.

En el Mantenimiento básico se deberá tener en cuenta el personal que se va a dedicar a las labores de Mantenimiento programado, así como la época de realización de los trabajos de Mantenimiento programado. Así mismo se deberá tener en cuenta y ofertarlo así, el personal dedicado a labores de limpieza en fiestas de San Fermín, fiestas de barrios, fines de semana etc.”

Entiende que en este párrafo resulta evidente que la oferta correspondiente al mantenimiento básico debe contener todos los gastos de personal, incluidos los del mantenimiento programado y en la misma línea continúa el pliego de prescripciones técnicas señalando, en relación con el mantenimiento programado, que: *“El personal a utilizar por parte del contratista para las distintas plantaciones será el adecuado y suficiente para realizarlas correctamente. El contratista deberá tener en cuenta estas circunstancias a la hora de hacer los cálculos de elaboración de la oferta a presentar, ya que los medios humanos, vehículos, maquinaria, útiles y herramienta necesaria para la realización del mantenimiento programado, se detraerán del mantenimiento básico”.*

Por ello en el Mantenimiento básico se deberá tener en cuenta el personal necesario para la realización del Mantenimiento programado, así como los vehículos, maquinaria, útiles y herramientas necesarias para la realización de las operaciones”. También significa que el pliego dice que por el concepto de mantenimiento programado sólo se pueden facturar materiales y productos o unidades de obra concretas y descritas en los anexos técnicos 2 (I), (II), (III) y (IV) y debe hacerse de acuerdo con el porcentaje de baja ofertado para el mantenimiento programado sobre los precios referidos en los anexos.

Por ello, resume, si los costes totales del personal se imputan al concepto de mantenimiento básico –como exigía el pliego- no cabe desagregar cantidad alguna por este concepto para imputarla al mantenimiento programado y, por eso, la aclaración realizada por ACCIONA, que imputa 40.974,38 euros de coste de personal al mantenimiento programado, es incoherente con este planteamiento y, entonces, los costes de mantenimiento básico que recoge el Programa de ejecución valorado exceden de la oferta realizada por ACCIONA para el mantenimiento básico lo cual pone en cuestión la viabilidad del contrato. A ello añade que si, por el contrario, se atiende a la aclaración de ACCIONA y se entiende que esos 40.974,38 euros de coste de personal se imputan al mantenimiento programado, se pone en cuestión la viabilidad del contrato al hacer soportar la financiación de una parte de los costes de personal –costes fijos- en una partida de alcance y materialización incierta, al no saberse si se van a hacer encargos de mantenimiento programado, ni en qué cuantía. La misma cuestión se suscita en relación con los costes de vehículos, maquinaria y alquiler.

El Ayuntamiento también encuentra en la aclaración una “*extraña*” imputación de casi 2/3 partes del importe de los gastos generales del contrato al concepto de “Otros trabajos de mantenimiento y mejora”, de forma, indica, que los gastos generales resultan –así aparece en el documento inicial del Programa de Ejecución valorado de ACCIONA- de aplicar un porcentaje –en este caso, un 1,85%- al importe de ejecución material del contrato. Pues bien, entiende que siendo la partida más importante del contrato la correspondiente al “Mantenimiento Básico”, se le imputa un importe de gastos generales dos veces menor (10.490,38 €) que el que se le imputa a una partida sin coste de ejecución material previsto como es el de “Otros trabajos de mantenimiento y

mejora” (se le imputan 19.834,71 € de gastos generales) y, además, en la oferta inicial este importe de 19.834,71 € aparecía como costes de ejecución para “Otros trabajos” y no como gastos generales, como luego aparece. Por ello, dice que la sensación que tuvo la Mesa fue que con la aclaración se había intentado encajar con cargo a los conceptos de “Mantenimiento Programado” y “Otros trabajos” costes que, en realidad, correspondían al “Mantenimiento Básico” pero que hacían que éstos excedieran en 80.000 euros –IVA INCLUIDO- el importe por el que la licitadora se comprometía a realizar el mantenimiento Básico, afectando además de forma muy importante a los costes de personal.

En lo relativo al procedimiento seguido para la exclusión, manifiesta el Ayuntamiento que este es el previsto en el pliego del contrato (*Anexo V. “Criterios de adjudicación”, apartado CRITERIOS DE PUNTUACION DE LAS OFERTAS ECONÓMICA, punto 0 “Presentación y resumen de la oferta”, nota 1ª*) según la cual cuando la Mesa estime que no se verifica *“la necesaria coherencia y concordancia entre la oferta técnica y económica que garantice la sostenibilidad y viabilidad del contrato, así como el cumplimiento de la legalidad social, técnica y económica, se solicitarán aquellas aclaraciones que se estimen convenientes de cara a una mejor comprensión de la oferta y de su viabilidad. Si las aclaraciones aportadas no se estimaran suficientes o no resolvieran las dudas sobre la viabilidad del contrato, la Mesa, de forma justificada podrá efectuar la exclusión de la oferta de la licitación”*. A estos efectos recuerda que es abundante y reiterada la jurisprudencia que señala que el contenido y las determinaciones del pliego constituyen la “ley del contrato” para las partes y en la medida en que no han sido impugnados, es de obligado cumplimiento para quienes participan en la licitación.

Por todo ello, solicita la desestimación de la reclamación.

OCTAVO.- El día 22 de febrero de 2019, la adjudicataria del contrato, “URBASER, S.A.”, presenta alegaciones a la reclamación.

En primer lugar afirma la irreprochabilidad del procedimiento seguido por la Mesa de Contratación para excluir a ACCIONA, dado que el ANEXO V del Pliego de Condiciones, denominado “Criterios de Adjudicación”, expresamente prevé la facultad de la Mesa de Contratación de excluir una oferta si, solicitadas aclaraciones a la “*explicación y coherencia del programa económico*”, las mismas “*no se estimaran suficientes o no resolvieran las dudas sobre la viabilidad del contrato*” y, además, que los pliegos reguladores no han sido impugnados por ninguno de los interesados en la adjudicación del contrato por lo que su aceptación conduce a que éste sea la verdadera ley del contrato.

Así mismo, se adhiere a las alegaciones formuladas por el Ayuntamiento y entiende acreditado lo siguiente:

“a) Que siendo el Contrato de mantenimiento y conservación de zonas verdes, la mayor parte de los costes que deberán afrontar los licitadores son costes laborales, de tal forma que las incoherencias en su planteamiento ponen en peligro severamente la viabilidad del Contrato y una grave afectación del proceso de subrogación de la plantilla laboral existente.

b) Que existe un desfase de 80.000 € entre el importe ofertado por ACCIONA para el tipo “mantenimiento básico” y el desglose de costes con el que conforma esta partida.

c) Que existe un incumplimiento claro y expreso del apartado I.1 de las Condiciones Particulares del Pliego de Prescripciones Técnicas, al imputar al “mantenimiento programado”, costes laborales procedentes del “mantenimiento básico”, pues todos los costes laborales deben estar subsumidos en este último, por lo que es imposible la disociación de costes laborales si de esta disociación se produce en detrimento del mantenimiento básico.

d) Que existe un alto grado de incoherencia en la oferta excluida y en sus aclaraciones, ya que se imputan costes laborales fijos a una partida “mantenimiento programado”, de ejecución eventual e incierta.

e) Que existe un alto grado de incoherencia en la partida de gastos generales, en concreto, la que se refiere a “mantenimiento básico” y “otros trabajos de mantenimiento y mejora”.

f) Que ACCIONA, al trasvasar 40.974,38 € de coste de personal del “mantenimiento básico” al “mantenimiento programado”, modifica en vía de aclaración su oferta, al eliminar aproximadamente dos trabajadores/as del mantenimiento básicos, que en su oferta inicial si estaban circunscritos a este mantenimiento. Esto supone una conducta irregular proscrita por el ordenamiento jurídico que debe conllevar al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, si así lo estima, a confirmar la resolución del órgano de contratación, comprensiva de la exclusión de la mercantil ACCIONA y de la adjudica del Contrato (Lote 1).”

A lo señalado URBASER añade una serie de incoherencias en la oferta de ACCIONA, no detectadas por el órgano de contratación pero que afectan, según dice, a la viabilidad del contrato y suponen incumplimientos del pliego de condiciones.

Por todo ello, solicita la desestimación de la reclamación especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación que nos ocupa fueron aprobados antes de la entrada en vigor de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos por lo que, conforme a la Disposición Transitoria Primera de dicha norma y a la interpretación de la misma realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su Sentencia nº 35/2019, de 15 de febrero, la licitación y este procedimiento de reclamación se han de regir por lo dispuesto en la anteriormente vigente Ley Foral, 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP).

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Pamplona, entidad contratante, es una entidad local sita en Navarra y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.c) de la LFCP, las decisiones que adopte la citada entidad en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa excluida de la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP.

CUARTO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y en el plazo legalmente previstos en los artículos 212.1 y 210.2.c) de la LFCP.

QUINTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 210.3.c) de la LFCP.

SEXTO.- Dos son las cuestiones planteadas en esta reclamación. En primer lugar se alega la disconformidad a Derecho del acuerdo impugnado por ser viable la oferta excluida y acomodarse convenientemente a las exigencias contenidas en los Pliegos del contrato. La segunda cuestiona el procedimiento conforme al cual se ha procedido a la exclusión reclamada, entendiéndose que no termina de encajar ni en el previsto legalmente para los casos de ofertas anormalmente bajas, ni en el de petición de aclaraciones de las ofertas.

SÉPTIMO.- Por razones sistemáticas conviene comenzar por el procedimiento utilizado para la exclusión de la oferta de la reclamante.

Pues bien, conforme a este procedimiento, regulado en el Anexo V del Pliego, pueden ser excluidas aquellas ofertas que, a juicio de la Mesa de Contratación, presenten incoherencias entre la oferta económica y técnica que puedan afectar a la debida garantía de viabilidad y sostenibilidad del contrato, previo requerimiento de justificación y en el caso de que ésta se considere insuficiente.

En relación con el cuestionamiento que la entidad reclamante hace de dicho procedimiento por no encajar en alguno de los expresamente regulados en las normas de

contratación, hemos de dar la razón a la entidad contratante en la justificación que ésta realiza del mismo con base en el artículo 30 LFCP, que establece que:

“Las Administraciones Públicas podrán concertar los contratos, pactos y condiciones que tengan por conveniente, con pleno respeto a los principios establecidos en el artículo 21, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberán cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la presente Ley Foral a favor de aquéllas.”

En el mismo sentido debemos pronunciarnos en relación con la alegación de dicha entidad en la que afirma que las determinaciones del Pliego constituyen la Ley del contrato, siendo que la determinación del procedimiento utilizado está regulado en el Anexo V. “Criterios de adjudicación”, apartado CRITERIOS DE PUNTUACION DE LAS OFERTAS ECONOMICA, sin que haya sido objeto de impugnación.

Sobre la consideración de los Pliegos como Ley del contrato, debemos recordar, como hemos hecho en multitud de ocasiones, (por ejemplo en nuestro Acuerdo 60/2017, de 3 de octubre) que *el Pliego vincula tanto a la Administración como a los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999, “Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo ...”).*

De esta consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que los ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse de ellos o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que de no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus

cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho (último inciso del artículo 213.2 LFCP).”

Así pues, se trata de un procedimiento que siendo distinto y persiguiendo según su tenor, objetivos diferentes, tanto del procedimiento contradictorio regulado para el examen de las bajas incursas en presunción de anormalidad (artículo 91 LFCP), como del regulado a efectos de aclaración de ofertas en el artículo 52 de la misma Ley Foral, resulta procedente en tanto que forma parte de la Ley del contrato, y por haberse actuado conforme a las determinaciones del mismo, por lo que debe desestimarse el motivo basado en la falta de base procedimental para la exclusión sobre la que se reclama.

OCTAVO.- Entrando ya en el fondo del asunto comenzamos por constatar que la razón por la que el Ayuntamiento de Pamplona, en uso del procedimiento establecido en el anexo IV del PCAP, excluyó a la empresa reclamante fue, conforme al Acuerdo de la Mesa de Contratación de 6 de noviembre de 2018, *“por no garantizar la sostenibilidad y viabilidad del contrato al no contemplar en el concepto de Mantenimiento Básico, los gastos de personal, vehículos y maquinaria necesarios para la realización de las actuaciones de mantenimiento programado, incumpliendo así las prescripciones que rigen el contrato.”*

A esta conclusión llegó la Mesa, tras el análisis de la justificación dada por Acciona en respuesta al requerimiento de aclaración sobre la *“incoherencia entre el importe reflejado en la oferta económica para el concepto de mantenimiento básico, 1.909.651 € y el importe justificado para ese concepto en el documento de desglose de la oferta que ascendió a la cantidad total de 1.989.651 €.”*

En la referida respuesta de ACCIONA, dicha empresa aportó una justificación en la que, tras insistir en que se trataba de un error, y que la misma no afectaba a la oferta por el mantenimiento básico que en todo caso ascendía a los 1.909.561 €, que figuraban en la oferta realizada conforme a lo señalado en el modelo del anexo IV,

adjuntó un desglose de los costes imputados a mantenimiento programado y a otros trabajos, incluyendo en dicho desglose costes de personal y medios que, conforme al pliego técnico, debían ser imputados en exclusiva al mantenimiento básico, lo que dio lugar a que finalmente la Mesa concluyera en la inviabilidad del contrato y en el incumplimiento de los pliegos, entendiendo que dicho desglose implicaba detraer medios y personal del mantenimiento básico.

En este punto interesa destacar que dicho desglose no se exigía en el pliego.

En relación con esta exclusión, la reclamante manifiesta su oposición a los motivos de la misma basados en la falta de sostenibilidad y viabilidad, añadiendo que la oferta no está incurso en presunción de anormalidad, habiéndose ajustado al modelo establecido en el anexo IV del Pliego.

Tras diferenciar la oferta propiamente dicha (en la que se distingue un importe correspondiente al concepto de mantenimiento básico, un porcentaje de baja sobre los precios establecidos en el pliego para los conceptos de mantenimiento programado y otros trabajos, y un porcentaje de baja sobre el importe de licitación total del lote en concepto de mejoras), del resumen económico o coste justificado de la misma, manifiesta que éste último ha sido realizado conforme a lo establecido en el cuadro de características del contrato, en cuyo apartado relativo a la documentación del sobre 3 se establece que en la determinación del detalle de la cantidad anual de los trabajos, se debe tomar para el lote A la cantidad de 2.055.000, cantidad que es la que corresponde al conjunto de los conceptos por los que se licita, es decir incluyendo el mantenimiento básico, el programado y los otros trabajos.

De esta manera, resulta, según ACCIONA, que no existe la incoherencia con base en la que el Ayuntamiento de Pamplona decidió la exclusión, pues entiende que en línea con lo referido en el párrafo anterior actuó correctamente incluyendo en la justificación los costes de todos los trabajos, aunque de manera indiferenciada, sin que ello tenga efecto alguno en lo ofertado en mantenimiento básico que asciende a la

cantidad de 1.909.651 €, constando así, tanto en la oferta económica presentada según modelo, como en el resumen de la página 12 del estudio de costes.

Tras insistir en que la oferta no está incurso en presunción de anormalidad, sin que por ello pueda sostenerse que está afectada su viabilidad o sostenibilidad, la reclamante niega el incumplimiento del pliego que se le imputa en lo que respecta a la imputación de costes de personal y medios, habida cuenta que en la oferta técnica queda claro que el dimensionamiento de los referidos personal y medios, es el mismo para el mantenimiento básico, y para el mantenimiento programado, por lo que resulta conforme a las determinaciones del pliego técnico.

La empresa URBASER por su parte, se adhiere a la posición del Ayuntamiento, considerando que la viabilidad del contrato está severamente amenazada en la oferta de Acciona como consecuencia del desfase de 80.000 € entre lo ofertado en concepto de mantenimiento básico y la justificación de los costes. A ello añade que en la aclaración de ACCIONA se evidencia una modificación de la oferta.

La cuestión versa sobre la exclusión de la oferta de la reclamante, por lo que conviene traer a colación la doctrina existente al respecto.

Así, como ya dijimos en nuestro Acuerdo 48/2108 de 5 de julio, *“el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 237/2012, de 31 de octubre, pone de relieve que se debe aplicar un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones de manera que, con carácter general, cuando los errores o defectos en las proposiciones sean únicamente de carácter formal se debe evitar excluir a las empresas licitadoras, ya que, cómo manifiesta el mismo Tribunal en la Resolución 64/2012, de 7 de mayo, “un excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública” como “la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos”, siempre que con la decisión de no exclusión quede garantizado el respeto “a los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento”.*

Por ello, señalamos, debe considerarse que no vulnera el principio de igualdad de trato a los licitadores el hecho de que el órgano de contratación les solicite aclaraciones sobre el contenido de las ofertas presentadas, dado que esta actuación es una exigencia que deriva de los principios de buena administración y de proporcionalidad. No obstante, esta posibilidad tiene un límite que no puede sobrepasarse: la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, ya sea porque modifique su sentido inicial o porque incorpore otros términos no previstos inicialmente. Así pues, en relación con los errores en las proposiciones económicas, debe prevalecer la admisión de las proposiciones, previa aclaración de las mismas, siempre que el error sea de tipo formal o material, con el límite de que no cambie el sentido de la oferta una vez aclarado o enmendado, y no se vulnere el principio de igualdad de trato; de manera que estos errores pueden dar lugar a una simple aclaración o a una enmienda, y ello siempre que no se altere el importe del precio ofrecido.

En similares términos se pronuncia la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 9/2017, de 3 de febrero, cuyo fundamento de derecho noveno dice: *“Conforme a lo hasta ahora expuesto parece razonable pensar que es posible que el licitador que ha cometido un error en la formulación de su oferta pueda ser admitido a la licitación si el error cometido es vencible sin alterar aquella, de modo que el órgano de contratación pueda realmente ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos. La cuestión que lógicamente sigue a esta posibilidad es si es posible modificar la lectura que pueda hacer el órgano de contratación de alguno de los parámetros literales de la oferta sin que ello afecte al resto de los licitadores. Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de su Sala Cuarta de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010 (LA LEY 27790/2012)) alude concretamente a la posibilidad de que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. Señala el Tribunal Comunitario que "en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar*

a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron. (...) Esa petición de aclaraciones debe formularse de manera equivalente para todas las empresas que se encuentren en la misma situación, si no existe un motivo objetivamente verificable que pueda justificar un trato diferenciado de los candidatos a este respecto, en particular, cuando la oferta deba rechazarse en cualquier caso por otras razones. Además, la petición de aclaraciones debe referirse a todos los puntos de la oferta que sean imprecisos o no se ajusten a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, sin que el poder adjudicador pueda rechazar una oferta por la falta de claridad de un aspecto de ésta que no haya sido mencionado en esa petición."

Conforme a este marco doctrinal, las entidades contratantes deben aplicar un criterio restrictivo y antiformalista en lo que hace a la exclusión de ofertas, de modo que cuando el defecto pueda ser resuelto sin alterar la oferta y la ejecución del contrato pueda realizarse conforme a los pliegos, la oferta afectada de error debe ser admitida.

Como hemos avanzado, en la oferta que se analiza la entidad contratante solicita aclaración sobre la diferencia de 80.000 €, existente entre la oferta por mantenimiento básico (1.909.651 €) y el estudio de costes (1.989.651 €), ya que, aunque en el resumen final se contempla el mantenimiento programado y otros trabajos de mejora, los conceptos justificados corresponden al mantenimiento básico.

A este requerimiento la entidad reclamante responde que se trata de un error, consecuencia de la falta de desglose en dicho estudio de costes, por los conceptos de mantenimiento programado y otros trabajos, cuyo importe asciende a esos 80.000 €, siendo claro que el importe de los costes por mantenimiento básico se corresponde exactamente con la cantidad ofertada en dicho concepto (1.909.561 €), según se aclara en el resumen de la página 12 de la oferta.

Junto a esta explicación la entidad reclamante aporta un desglose de los costes que imputa a mantenimiento programado y otros trabajos, incluyendo en los mismos gastos de personal y medios.

Finalmente, la Mesa de Contratación concluye que el desglose evidencia el incumplimiento del Pliego técnico, así como la falta de garantía de la viabilidad del contrato, ya que, tal imputación conlleva detraer personal y medios necesarios para la correcta ejecución del mantenimiento básico, puesto que el Pliego técnico ordena que el mantenimiento programado debe llevarse a cabo con los medios previstos para el mantenimiento básico.

La cuestión que debe resolverse ahora es si esta conclusión de la Mesa de Contratación resulta acorde o no con la doctrina expuesta sobre el criterio antiformalista y restrictivo de la exclusión, que debe guiar el examen de las ofertas.

Pues bien, lo primero que se observa, tanto en el estudio de costes presentado junto con la oferta, como en la respuesta al requerimiento de aclaración, realizado por la reclamante, es la consideración por ésta de que aquel ha de recoger el conjunto de los costes correspondiente a la suma de los conceptos que conforme a los pliegos integran el precio de licitación, lo que realiza de manera indiferenciada en un primer momento, con la aclaración final (en el resumen de la página 12 de la oferta) de que los 80.000 €, que exceden de lo ofertado en concepto de mantenimiento básico, corresponden a los otros conceptos que forman parte del objeto del objeto (mantenimiento programado y otros trabajos).

Respecto de esta actuación la reclamante alega en su reclamación que dicha forma de proceder es la que induce el propio Pliego cuando en el apartado relativo a la documentación del sobre 3 establece que en la determinación del detalle de la cantidad anual de los trabajos, se debe tomar para el lote A la cantidad de 2.055.000, que es la que corresponde al conjunto de los conceptos por los que se licita, es decir incluyendo el mantenimiento básico, el programado y los otros trabajos.

Para la valoración de estas actuaciones debemos partir de lo establecido respecto de la oferta económica en los distintos documentos que integran los Pliegos de esta contratación.

Así, en primer lugar el cuadro de características del contrato en cuyo apartado B se define de manera global el objeto del contrato y se señala como tal el MANTENIMIENTO Y LA CONSERVACIÓN DE LAS ZONAS DE VERDES DE PAMPLONA, estableciendo en su apartado C, un precio para el lote A en 2.055.000 €.

El pliego técnico, por otra parte, describe tres tipos de trabajos dentro de ese objeto del contrato: mantenimiento básico, mantenimiento programado y otros trabajos de mantenimiento y mejora. Respecto del mantenimiento programado, en las páginas 12 y 13, establece que se trata de trabajos sin determinar, cuya partida inicial puede ser ampliable, así como que la contrata debe ejecutarlos con los medios y el personal ofertados en el mantenimiento básico.

En el precio del contrato que figura en este mismo Pliego técnico (pág. 4) se distinguen los importes correspondientes a cada uno de esos trabajos, 1.978.000 €, 56.000 € y 21.000, respectivamente.

En lo que se refiere al modo de presentar la oferta económica debe utilizarse el formulario establecido en el anexo IV, del PCAP, en el que consta un apartado específico para ofertar el mantenimiento básico, y otro para el mantenimiento programado y los otros trabajos de mantenimiento y mejora, en los que la oferta debe hacerse conforme a un porcentaje de baja sobre los precios unitarios.

Junto con la oferta económica, en documento adjunto debe aportarse, según este mismo anexo, un *“PROGRAMA DE EJECUCIÓN VALORADO. Presentación y resumen económico desglosado de la oferta se presenta en documento adjunto.”*

Respecto de este resumen económico, en el apartado I.- 3.- Sobre 3 del cuadro de características se establece que “En el mantenimiento básico, se detallará la cantidad

anual total de los trabajos, según modelo de proposición (tomando como base las siguientes cantidades: - Lote A 2.055.000 € año (IVA incluido).

A la vista de estas disposiciones de los pliegos se aprecia que el hecho de que el estudio de costes de la reclamante exceda de lo ofertado en concepto de mantenimiento básico, e impute dicho exceso a los otros trabajos objeto del contrato, más que a la incoherencia referida en el requerimiento practicado, responde a un error inducido por los propios pliegos, como señala la entidad reclamante.

En efecto, conforme a las disposiciones señaladas, en el precio del contrato se incluyen un precio de mantenimiento básico, más unos importes, sobre unos trabajos inciertos (programado y otros trabajos de mejora), que obviamente conllevan costes por más que se diga que dichos trabajos se realizarán con el personal y los medios del mantenimiento básico y, además, dichas disposiciones remiten, para la elaboración de dicho estudio de costes, a un precio anual del contrato que incluye el conjunto del presupuesto anual, por todos los conceptos citados.

En relación con la exclusión de la oferta de una entidad recurrente por considerar que los precios unitarios ofertados exceden del presupuesto ofertado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 137/2017, de 3 de febrero dispone lo siguiente: *“Conforme a lo hasta ahora expuesto parece razonable pensar que es posible que el licitador que ha cometido un error en la formulación de su oferta puede ser admitido a la licitación si el error cometido es vencible sin alterar aquella, de modo que el órgano de contratación pueda realmente ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos. La cuestión que lógicamente sigue a esta posibilidad es si es posible modificar la lectura que pueda hacer el órgano de contratación de alguno de los parámetros literales de la oferta sin que ello afecte al resto de los licitadores. Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de su Sala Cuarta de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) alude concretamente a la posibilidad de que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales*

manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. (...) Si tenemos en cuenta el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es claro que el elemento que caracteriza la oferta desde el punto de vista económico, al que se le considera definitorio de la prestación y cuyo valor es tenido en cuenta a los efectos de definir el límite cuantitativo superior de la oferta es el precio total del lote y no, como pretenden el órgano de contratación y el adjudicatario, los precios unitarios de cada producto. Este Tribunal puede coincidir en que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares hubiera podido considerar prevalentes los precios unitarios atendiendo a la naturaleza de cada producto, pero lo cierto es que el propio órgano de contratación ha optado claramente por considerar que es el precio total del lote el criterio útil a los efectos antes indicados y que incluso el precio total por unidad tiene una importancia en el pliego superior a la de los precios unitarios, respecto de los que se limita a decir que deben ser mencionados. Siendo esto así, lo cierto es que la oferta del licitador recurrente no excede de la cantidad máxima fijada para el lote 5, razón por la cual no se le puede excluir en una aplicación recta y literal del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. (...) Como corolario de lo anterior debe señalarse que es evidente que la explicación ofrecida por el recurrente no supone en modo alguno una modificación de su oferta, la cual puede ser determinada sin mayor dificultad en todos sus aspectos esenciales (incluida la determinación de los precios unitarios de cada producto) mediante una simple y sencilla operación matemática que, sin duda, el órgano de contratación estaba en condiciones de realizar o de pedir que se le aportase.”

En este caso concreto, junto al señalado error, lo que se evidencia con mayor claridad es que la oferta de la licitadora reclamante es perfectamente válida, encontrándose dentro de los límites establecidos en el Pliego para cada uno de los conceptos, habiendo permanecido invariable en el procedimiento iniciado con el requerimiento de aclaración.

Así pues, con base en la doctrina expuesta se considera que la Mesa de Contratación debió, a la vista del conjunto de las circunstancias descritas, admitir la oferta de ACCIONA, por lo que debe estimarse la alegación planteada por la referida licitadora,

anulando el Acuerdo de la Mesa de contratación de 6 de noviembre de 2018, por el que se excluye de la licitación la oferta de ACCIONA, así como el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 29 de enero de 2019, en el mismo sentido, y por el que se adjudican los cuatro lotes del contrato de “*Mantenimiento y conservación de las zonas verdes de Pamplona*”, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento del examen de la aclaración presentada por ACCIONA, en el seno del procedimiento previsto en el anexo IV del PCAP, sobre coherencia y sostenibilidad de las ofertas.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por “ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.” frente a su exclusión de la licitación del Lote A del contrato de “*Mantenimiento y conservación de las zonas verdes de Pamplona*”, promovida por el Ayuntamiento de Pamplona, anulando el Acuerdo de la Mesa de contratación de 6 de noviembre de 2018, por el que se excluye de la licitación la oferta de ACCIONA, así como el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 29 de enero de 2019, en el mismo sentido, y por el que se adjudican los cuatro lotes del contrato de “*Mantenimiento y conservación de las zonas verdes de Pamplona*”, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento del examen de la aclaración presentada por ACCIONA, en el seno del procedimiento previsto en el anexo IV del PCAP, sobre coherencia y sostenibilidad de las ofertas.

2º. Notificar este Acuerdo a “ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.”, al Ayuntamiento de Pamplona y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 30 abril de 2019. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.