



**T.S.J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
001 - PALMA DE MALLORCA**

Modelo: N11900 DECRETO FIRMEZA SENT DESEST ART 89.3 LRJCA

PLAÇA DES MERCAT, 12

Teléfono: 971712632 Fax: DIR3: J00001623

Correo electrónico: tsj.contencioso.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: MGv

N.I.G: 07040 33 3 2021 0000152

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000174 /2021 /

Sobre CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

De D/ña. [REDACTED]

Abogado: RAFAEL CAYETANO RAMOS GIL

Procurador: CARMEN GAYA FONT

Contra D/ña. AYUNTAMIENTO DE SANTA EULÀRIA DES RIU ENTIDADES LOCALES, [REDACTED]

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO, MOISES MUELA ARANDA

Procurador: LLUISA ADROVER THOMAS, FRANCINA MAS TOUS

DECRETO

En PALMA DE MALLORCA, a diez de julio de dos mil veinticuatro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ha transcurrido el plazo legalmente previsto sin que por las partes se haya interpuesto recurso alguno contra la Sentencia dictada en estas actuaciones, de fecha 30/04/2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Dispone el artículo 89.3 de la LJCA que transcurrido el plazo de treinta días sin haberse preparado el recurso de casación, la sentencia o resolución quedará firme, declarándolo así el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto.

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo:

- Declarar la firmeza de la sentencia.

- Remitir el expediente administrativo a la Administración demandada, junto con certificación de la Sentencia, interesando acuse de recibo en el plazo de **DIEZ DÍAS**, y verificado archivar las actuaciones.

MODO DE IMPUGNACION



Recurso de **revisión** en el plazo de **CINCO DIAS** a contar desde el siguiente al de su notificación, mediante escrito dirigido a este Órgano Judicial, y sin perjuicio del cual se llevará a efecto la resolución recurrida.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de revisión, deberá constituirse un depósito de 25 / 50 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, con las exenciones previstas en el apartado 5 de dicha Disposición Adicional, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade su apartado 8º que si se estimase total o parcialmente el recurso, o la revisión o rescisión de sentencia, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DÑA. MARÍA LOURDES LORENCE MARTINEZ.

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

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



**T.S.J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00233/2024

N.I.G: 07040 33 3 2021 0000152
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000174 /2021 /
Sobre CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
De D/ña. [REDACTED]
Abogado: RAFAEL CAYETANO RAMOS GIL
Procurador: CARMEN GAYA FONT
Contra D/ña. AYUNTAMIENTO DE SANTA EULÀRIA DES RIU ENTIDADES LOCALES, [REDACTED]
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO, MOISES MUELA ARANDA
Procurador: LUISA ADROVER THOMAS, FRANCINA MAS TOUS

SENTENCIA

En Palma, a 30 de abril de 2024

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. PABLO DELFONT MAZA

MAGISTRADOS

D. FERNANDO SOCIAS FUSTER

D. FRANCISCO PLEITE GUADAMILLAS

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº 174/2021 dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la mercantil [REDACTED] representada por la procuradora de los tribunales D^a MARIA DEL CARMEN GAYÁ FONT y



defendido por el letrado don Rafael Cayetano Ramos Gil, y como Administración demandada el Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu representado por la Procuradora de los Tribunales doña Luisa Adrover Thomas y defendido por el letrado Pablo Mir Capellà y como parte codemandada la sociedad [REDACTED] (en adelante [REDACTED]), representada por la Procuradora de los Tribunales doña FRANCINA MAS TOUS y defendida por el letrado don Moisés Muela Aranda.

Constituye el objeto del recurso la RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, de fecha 12 de febrero de 2021, que desestima el recurso contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “Servicio de operación de regulación de estacionamiento de vehículos en la vía pública en Santa Eulària des Riu”, EXP2020\005956.

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Pleite Guadamillas, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO. Interpuesto el recurso en fecha 15/04/2021, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.



SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, *declare la nulidad de la resolución de fecha 12 de febrero de 2021 y de las que trae causa concretamente la adjudicación del contrato referencia del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu de fecha 12 de noviembre de 2020, acordando la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de los criterios objetivos, realizando una nueva en la que se tengan en cuenta estrictamente los pliegos administrativos y técnicos debidamente publicados, y subsidiariamente la anulación del acuerdo de adjudicación y retroacción de actuaciones para que retome de nuevo el trámite de publicidad, publicando la modificación del pliego administrativo conforme a la normativa vigente y se acuerde la fijación de nuevos plazos para la presentación de ofertas y subsiguiente tramitación.*

TERCERO. Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. Recibido el pleito a prueba, practicada y declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 30/04/2024

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. Planteamiento de la cuestión objeto de litigio.

La cuestión objeto de litigio se centra en la respuesta dada por la administración y publicada en el Perfil del Contratante en relación con la valoración de las mejoras, si es suficiente con la publicidad realizada, sólo se ha publicitado, como se ha indicado, en el perfil del contratante, o como alega la recurrente era necesario publicarlo en los mismos medios de publicación que la convocatoria de la licitación, y se ha omitido, además, la obligada prórroga de los plazos de presentación de ofertas.

Estima la recurrente falta de la publicidad exigida legalmente: publicar la modificación operada en aquellos utilizando los mismos medios de publicación que para la convocatoria de la licitación. Se remite a lo dispuesto para los anuncios en el artículo 75 del RGLCAP que señala que *"Cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que estos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones."*

En este sentido, considera que el contenido de la aclaración de la cláusula undécima del pliego no se trata de una mera aclaración, sino que es una modificación del pliego, no es un acto declarativo, es un acto constitutivo.

Añade que la mejora introducida de forma contraria a Derecho tampoco se ajustan a la legalidad, vulnerando el artículo 145.7 de la LCSP, porque son mejoras ilimitadas que desvirtúan el principio de precio cierto, dejando la virtualidad real de adjudicación del contrato en el plano de unas mejoras indeterminadas y no de elementos objetivos y ciertos del contrato (lo que se llama "criterios cuantificables automáticamente", pues no se atisba automatismo alguno si queda al albur del oferente su determinación sin comparativa posible



ex ante con los demás licitadores. Afirma que el precio del contrato, éste sí con ponderación limitada deviene irrelevante.

Afirma que conforme a los criterios de adjudicación (vid. páginas 115 a 141 del expediente administrativo) las mejoras son parte evaluable, pero el pliego únicamente señala la puntuación máxima que se podrá obtener como criterio cuantificable automáticamente. Considera que esto no es una mera aclaración, constituye una auténtica modificación ex novo o, si se quiere, se ha completado una laguna de forma desconocida y arbitraria porque no es la única posibilidad de atribución de puntuación (ponderación). Por ejemplo, se pueden establecer otros tramos y claramente un límite superior.

Sostiene que la introducción de las mejoras ilimitadas desvirtúa el principio de precio cierto, dejando la virtualidad real de adjudicación del contrato en el plano de unas mejoras indeterminadas y no de elementos objetivos y ciertos del contrato.

Precisa que, en el presente caso, en las mejoras, no se cumplen los requisitos legales mínimos exigidos, infringiendo el artículo 145.7 de la LCSP, puesto que sus límites no quedan expresamente definidos, se vulnera el principio esencia de precio cierto y también los principios de igualdad, no discriminación y transparencia que rigen la contratación administrativa, con la consiguiente nulidad del pliego y de los actos de aplicación que traigan causa del mismo. a lo que hay que añadir el defecto de publicidad alegado, que da lugar a la nulidad de pleno derecho.

Otra cuestión que se debate según el recurrente es que en el caso que nos ocupa, el importe de las mejoras resulta superior al 2.5% del importe de la licitación y también la puntuación atribuida al concepto de mejoras (20 puntos) es superior al 2,5% sobre el total de puntos que se pueden atribuir por todos los conceptos.



Considera que otras mejoras, depende de un juicio de valor previo y de una indeterminación e ilimitación palmarias, siendo aplicable el artículo 145.7 y 146 de la LCSP.

Resalta la recurrente que el perjuicio para [REDACTED] es evidente, porque era la anterior adjudicataria y prestataria del servicio durante muchos años. Señala que es notorio, que la modificación del pliego para introducir una sobrevaloración ilimitada de las mejoras le ha perjudicado porque teniendo una mejor oferta económica se ha visto preterida en la adjudicación con esa “interpretación” que sobrevalora y deja al albur de un contratante la determinación de una condición esencial de la contratación como es el precio.

Concluye que en el presente caso el pliego de cláusulas administrativas es nulo de pleno derecho (artículos 39.1 y 39.2.c de la LSCP) por su modificación posterior sin publicidad ni retroacción de actuaciones otorgando un nuevo plazo para presentar las ofertas económicas conforme las modificaciones del pliego, infringiendo el artículo 122 de la LCSP.

La Administración demandada considera que no concurre en los Pliegos causa alguna de nulidad de pleno derecho, la recurrente cuando advirtió que no le iba a ser adjudicado el contrato planteó la nulidad ya en sede de propuesta de adjudicación, habiendo concurrido a la licitación sin cuestionar de ningún modo la legalidad de los pliegos.

Entiende la codemandada que toda vez que se han respetado los principios de publicidad, transparencia, proporcionalidad, igualdad y concurrencia, debe desestimarse la pretensión de la recurrente.

Precisa la codemandada que en el asunto que nos ocupa es obvio que la recurrente tuvo conocimiento de la alegada infracción desde la publicación de los pliegos de la licitación y, por tanto, debería de haber interpuesto un recurso



especial en materia de contratación contra los pliegos de la licitación dentro del plazo legal y, al no hacerlo, el contenido de los pliegos ha devenido firme e inatacable vinculando a los participantes en el procedimiento de licitación y al poder adjudicador.

Señala que el Órgano de Contratación no ha realizado una aplicación arbitraria de dicho criterio de adjudicación en la medida a que ha aceptado íntegramente todas las mejoras ofertadas por todos los licitadores que redundan en una mejor prestación del servicio objeto de licitación y ha comprobado que las cuantificaciones de dichas mejoras responden a los precios de mercado, tal y como queda acreditado con el contenido del Acta de la Mesa de Contratación de 25 de septiembre de 2020.

SEGUNDO. Sobre la naturaleza de la mejora y la aclaración.

En primer término, hay que determinar si se ha producido como alega la recurrente una modificación material o corrección de los pliegos.

La cláusula Undécima B, señalaba de modo expreso que las mejoras podrían puntuarse hasta 20 puntos.

Durante el plazo de licitación se realizaron una serie de consultas por parte de los licitadores, una de ellas relacionada con la valoración de las mejoras que son objeto de informe. Se transcribe desde la Plataforma de Contratación:

P: En relación a los criterios de valoración, en el apartado mejoras, la adjudicación de los puntos en el último apartado de hasta 20 puntos ¿con superar la cantidad de 9.000 euros en mejoras se obtienen los 20 puntos o con las ofertas que superen esa cifra se llevará la mayor puntuación la propuesta que mayor importe oferte en el apartado de mejoras?



R: De acuerdo con lo expresado en la cláusula Undécima del PA, la cual se transcribe el fragmento siguiente: Otras mejoras: hasta 20 puntos. Otras mejoras que redunden en una mejor prestación del servicio objeto de licitación y que deberán venir cuantificadas y acreditadas en la oferta, valorándose en los siguientes intervalos:

Mejoras > 9.000,00 €/año hasta 20 puntos.

Mejoras entre 6.000,00 €/año y 8.999,99 €/año hasta 10 puntos.

Mejoras entre 3.000,00 €/año y 5.999,99 €/año hasta 5 puntos.

La valoración del intervalo > 9.000 €/año se realizará de manera directamente proporcional tomando como referencia este apartado concreto del conjunto de ofertas válidas. Tal y como expresa claramente "deberán venir cuantificadas y acreditadas en la oferta", por lo que aquellas que no se acrediten o su valoración no sea acorde a precios de mercado, serán puntuadas en consecuencia.

De lo anteriormente expuesto se desprende que cuando proceda, la valoración del tramo entre 10 y 20 puntos se realizará de manera directamente proporcional para el conjunto válido de ofertas en concepto de otras mejoras por importe superior a 9.000 €/año, tomando como base el importe de la oferta más alta. Por lo tanto, no estamos ante un criterio de valoración subjetiva, pues solamente mediante una operación aritmética se puede determinar la puntuación.

Hay que precisar que en el pliego se fijaba la puntuación máxima, pero no establece que al ofertar más de 9.000 euros al año en mejoras suponga que deban otorgarse de modo automático 20 puntos a todos los licitadores, sino que emplea el termino *hasta* 20 puntos.



También, la aclaración ofrecida es razonable y se hizo pública en el Perfil del contratante, lo que no vulnera el principio de igualdad en el acceso a la contratación pública. No se altera el pliego, sino que se concreta la forma en la que se va a proceder a puntuar un apartado, dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica, ofreciendo claridad y transparencia a los licitadores con antelación suficiente a la presentación de su proposición.

En efecto, la consulta se resolvió mediante publicación en la Plataforma el día 13 de julio de 2020 a las 16.59 horas, siendo que el plazo de presentación de ofertas finalizó el 28 de julio de 2020, por lo que resulta que la consulta en cuestión se respondió dentro del plazo estipulado en el LCSP cuando quedaban quince días para finalizar el plazo de presentación de las proposiciones.

Con esta aclaración se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 138.3 de la LCSP que dispone:

“3. Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.



En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”.

TERCERO. Sobre el porcentaje de las mejoras.

Sostiene la recurre que las mejoras dependen de un juicio de valor previo y de una indeterminación e ilimitación palmarias, siendo aplicable el artículo 145.7 en relación con el 146 de la LCSP, el primero que disponen lo siguiente:

“7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.



Y el artículo 146.2.a disponer:

“2. Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos:

a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos”.

En el asunto que nos ocupa, conforme a lo establecido en la Cláusula Undécima del PCAP, los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor tienen una ponderación de 45 puntos y los criterios cuantificables automáticamente tienen una ponderación de 55 puntos. El criterio 3) *Otras mejoras*, no depende de un juicio de valor previo, sino que es determinable conforme a la aclaración proporcionada con una simple operación aritmética, sin que sea necesario su



evaluación por un comité de expertos, siendo suficiente un informe de un Técnico del Ayuntamiento.

No estamos ante un precio incierto, la mejora se integra en el precio del contrato al igual que la oferta económica, conformando el precio del contrato.

Considerando que las mejoras no se integran en los criterios subjetivos y que la aclaración no supone una modificación de los pliegos, decaen todos los argumentos esgrimidos en la demanda.

En consecuencia, cumple la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo.

CUARTO. Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte recurrente.

No obstante, de conformidad con el art. 139,5º de la LRJCA, la imposición de costas lo será con el límite de la suma de 3.000 € por todos los conceptos, sin perjuicio de las restantes limitaciones derivadas de la aplicación del art. 139,7º LJCA.

FALLAMOS

PRIMERO. Desestimar el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por [REDACTED] ([REDACTED]) contra la RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, de fecha 12 de febrero de



2021, que desestima el recurso contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “Servicio de operación de regulación de estacionamiento de vehículos en la vía pública en Santa Eulària des Riu”, EXP2020\005956.

SEGUNDO. Con expresa imposición de costas a la recurrente con el límite de la suma de 3.000 € por todos los conceptos, sin perjuicio de las restantes limitaciones derivadas de la aplicación del art. 139,7º LJCA.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: * el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; * la Sección de casación de la Sala de los Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

En la preparación del recurso de casación ante el TS téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE nº 162 de 6 de julio de 2016).

Así se acuerda y firma.



PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Francisco Pleite Guadamillas que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El letrado de la administración de Justicia, rubricado.