



Recurso nº 576/2017 C.A. Illes Balears 34/2017

Resolución nº 780/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de septiembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. F. X. G. A. en representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de contratación del *“Servicio de recogida y transporte de las fracciones de papel - cartón, vidrio y envases ligeros en contenedores de tipo iglús, a los generadores singulares, recogida de voluminosos y limpieza viaria”*, en expediente 956/2016, dictado por la mesa de contratación del ayuntamiento de Felanitx el 22 de mayo de 2017, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 28 de febrero de 2017 se aprueba por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Felanitx, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de condiciones técnicas del contrato para la prestación del *“Servicio de recogida y transporte de las fracciones de papel - cartón, vidrio y envases ligeros en contenedores de tipo iglús, a los generadores singulares, recogida de voluminosos y limpieza viaria”*, en expediente 956/2016. Se trata de un contrato de servicios de la categoría 16 Servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios; servicios de saneamiento y servicios similares, sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es de 3.184.859,88 euros.

Se procede a la publicación de los correspondientes anuncios, en el DOUE en fecha 8 de marzo de 2017, así como en el BOE y en el Boletín Oficial de les Illes Balears el 21 de marzo del propio 2017.



Finalizado el plazo para la presentación de las ofertas, en fecha 25 de abril se reúne la mesa de contratación para la calificación de la documentación administrativa y la apertura de las ofertas técnicas, procediéndose a su entrega a los servicios técnicos para su valoración.

El 22 de mayo se vuelve a reunir la mesa de contratación con la finalidad de recibir el informe de valoración de las ofertas técnicas, y en la que se acuerda la exclusión de la entidad hoy recurrente, manifestándose al respecto lo siguiente según consta en el acta de la sesión.

“En cuanto a la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., su exclusión está motivada por no prestar el servicio de limpieza un día a la semana (el domingo), lo que representa una frecuencia inferior a la establecida en el Pliego de Prescripciones técnicas”.

La notificación de la exclusión se produce el 25 de mayo, haciéndose constar en el acuerdo notificado que:

“La zona roja que indica la tabla de frecuencias se encuentra en el ámbito de Portocolom, en ella se especifica clara e inequívocamente que la frecuencia en temporada alta y baja es diaria así como las zonas verdes y naranja en temporada alta, es decir, 7 veces por semana. Por lo tanto el servicio de barrido mecánico mixto establecido en el PPT como diario en estas zonas, sólo se realizará durante seis días a la semana por parte de la empresa FCC, dejando, concretamente el domingo sin servicio de barrido mecánico mixto en la zona roja, verde y naranja en temporada alta y roja en temporada baja.

Así, FCC presenta en su oferta una frecuencia inferior a las establecidas como mínimas en el PPT. Cabe decir que el servicio de barrido manual y mixto en domingo es fundamental para cubrir las necesidades del municipio recogidas en el pliego dado el carácter turístico de algunas de las zonas afectadas.

Por otro lado cabe indicar que el resto de empresas sí han contemplado en sus ofertas este servicio que está claramente especificado en el PPT y sobre el cual no se ha hecho ninguna alegación en el período de exposición pública de los pliegos”.



Segundo. El 12 de junio de 2017, FCC presenta en el registro de entrada del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación dirigido a este Tribunal. En el mismo se solicita que se declare la improcedencia de la exclusión de su oferta, así como la retroacción del procedimiento al momento en el que se produjo la referida exclusión.

Fundamenta en esencia su recurso en la existencia de oscuridad en la redacción del pliego, por lo que la interpretación que se realiza del mismo en la oferta presentada es perfectamente admisible al ajustarse a las previsiones del pliego a la vista del estudio económico que sustenta el mismo.

Así señala que la interpretación que realiza en su oferta de la expresión “frecuencia diaria” que se recoge en el punto 7.2.9.6 Servicio de barrido mecánico mixto de los pliegos fue realizada de acuerdo al estudio económico, en cuya página 11 se calcula el número de jornadas necesarias para cubrir la limpieza viaria de la zona de Portocolom, que es la limpieza controvertida en este recurso. La conclusión es que la jornadas presupuestadas en el citado estudio se corresponden con una frecuencia semanal de seis días, cálculo que determina la interpretación de la frecuencia diaria.

Por otro lado, señala que en el propio pliego, cuando exige que una limpieza se realice todos los días de la semana utiliza la expresión “7 días por semana” y no “diaria”, lo que supone que tal expresión excluye una interpretación que conlleve que ha de hacerse 7 días a la semana, y cita en apoyo de su planteamiento la cláusula 5.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Tercero. El órgano de contratación junto con el expediente administrativo remite informe en el que concluye la improcedencia de la pretensión anulatoria formulada. En este informe el órgano de contratación sostiene que en el apartado 7.2.9 Frecuencias de limpieza y zonificación del PPT, en el apartado 7.2.9.5 Núcleo de Portocolom y más específicamente en el punto 7.2.9.7 Servicio de barrido manual, se especifica la frecuencia en temporada alta debe ser diaria, es decir, 7 veces por semana, sin embargo, en la propuesta de la empresa FCC este servicio sólo se realizará durante seis días a la semana, dejando, concretamente el domingo sin servicio de barrido manual.



Por otro lado, para el servicio de barrido mixto, en las frecuencias referentes al ámbito de Portocolom la empresa indica claramente que realizará el servicio 6 v/s (6 veces por semana).

En cambio, en el apartado 7.2.9 Frecuencias de limpieza y zonificación del PPT concretamente en el apartado 7.2.9.5 Núcleo de Portocolom y más específicamente en el punto 7.2.9.6 Servicio de barrido mecánico mixto, se especifica clara e inequívocamente que la frecuencia en temporada alta y baja es diaria así como las zonas verdes y naranja en temporada alta, es decir, 7 veces por semana. Por lo tanto, el servicio de barrido mecánico mixto establecido en el PPT como diario en estas zonas, sólo se realizará durante seis días a la semana por parte de la empresa FCC, dejando, concretamente el domingo sin servicio de barrido mecánico mixto en la zona roja, verde y naranja en temporada alta y roja en temporada baja.

En cuanto a las referencias que hace en su recurso señala que según FCC el estudio económico solo prevé la limpieza de Portocolom con una frecuencia de 6 días por semana sin embargo la tabla a la que se hace referencia en todo momento sí se prevé dicho “séptimo día de la semana”. En la descripción del equipo indica “(baldeig)” esta coletilla únicamente indica que será el mismo equipo que mensualmente realiza un baldeo en la zona roja. Por lo que queda claramente indicado y calculado que la frecuencia de este servicio es diaria (6+1 días /semana).

Además en la misma tabla, en el apartado de coste de explotación de la maquinaria aparecen los 7 días de la semana.

Finalmente añade que FCC no indica en su recurso es que en el mismo punto del PPT (7.2.9 frecuencias de limpieza y zonificación) existe una tabla de frecuencias dónde indica claramente que el servicio de barrido mecánico mixto debe realizarse 6 días a la semana, por lo que es evidente que SÍ existe diferencia entre “diaria” y “6 días semana”, así no cabe duda que “frecuencia diaria” hace referencia a los siete días de la semana dado que si se hubiese querido indicar “6 días semana” se hubiese indicado de la misma forma.



Cuarto. En fecha 6 de julio de 2017 la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Quinto. En fecha 28 de junio de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el 29 de noviembre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 19 de diciembre de 2012 por Resolución de la Subsecretaría de 10 de diciembre de 2012.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede del mínimo legal, y por tanto, susceptible de este recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40, apartados 1 y 2, del TRLCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Cuarto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP y con cumplimiento del resto de requisitos formales previstos en la normativa.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto y expuestos en los hechos los términos del debate, nos encontramos ante una cuestión sobre la interpretación de los pliegos. En este punto debe traerse a colación, que este Tribunal ha señalado en reiteradísimas ocasiones (valgan



por todas las resoluciones 111/2011, 303/2012 y 293/2014, entre otras muchas), que los contratos públicos son ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “De la interpretación de los contratos”. En este sentido, también es menester recordar, en primer lugar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con sus corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que el Código Civil establece en el artículo 1281 que si los términos del contrato son claros y no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982). Así, la jurisprudencia más reciente, como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009, se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

De especial interés resulta para la cuestión que nos ocupa el propio art. 1281 del código civil cuando señala que:

“Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.



Por otro lado, también entendemos que resultaría aplicable el art. 1289 por mismo texto legal cuando señala que:

“Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses”.

La cuestión controvertida se centra aquí en determinar el alcance de la expresión “diaria” en relación al barrido manual y al barrido mixto que habría de realizar el contratista en la zona de Portocolom. El recurrente defiende que el dimensionado del estudio económico implicaba que hubieran de realizarse seis jornadas y no siete, y que, por otro lado, cuando el pliego técnico ha querido exigir que se realizara una limpieza durante siete días lo ha cuantificado de forma expresa. Contrargumenta el órgano de contratación diciendo que el estudio económico prevé ese séptimo día ejecutado por el equipo de baldeo, así como que el propio estudio económico en el apartado relativo al coste de explotación de la maquinaria recoge de forma específica ese séptimo día. Por otro lado, frente a las alegaciones del recurrente señala que centrándose en el punto 7 “servicio de limpieza viaria” que es el conflictivo en el caso que nos ocupa cuando el pliego solo ha previsto una limpieza de seis días a la semana, así lo ha especificado, como es el caso del 7.2.9 frecuencias de limpieza y zonificación, en cuanto se refiera al barrido mixto.

La conclusión que extrae este Tribunal de lo expuesto hasta ahora es que no existe motivo para considerar que existieran cláusulas oscuras o de interpretación contradictoria. No es litigioso que en lo referente a las frecuencias de barrido manual y mixto la empresa ofertó solo seis días, y a la vista de los pliegos tal oferta no cumple con la exigencia del órgano de contratación de que dicha limpieza se produjera siete días a la semana. En este sentido, la interpretación usual y jurídica de la expresión “diaria” conduce indubitadamente a que el servicio se preste siete días a la semana. No existe en el pliego ni en el estudio económico base alguna para interpretar dicho término en otro sentido, como tampoco, si se analizan los pliegos de una forma sistemática, contradicción u oscuridad alguna. Así pues, incumpliendo



la oferta los términos del servicio, debe entenderse procedente la exclusión, desestimándose el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F. X. G. A. en representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de contratación del *“Servicio de recogida y transporte de las fracciones de papel - cartón, vidrio y envases ligeros en contenedores de tipo iglús, a los generadores singulares, recogida de voluminosos y limpieza viaria”*, en expediente 956/2016, confirmando el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente dictado por la mesa de contratación del Ayuntamiento de Felanitx de 22 de mayo de 2017.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo previsto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.