



Recursos nº 1165 y 1166/2017

Resolución nº 3/2018

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

En Madrid a 9 de enero de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D.J.A.H., D.E.C.L., D.J.M.R.F. y D.E.D.V., en nombre y representación de las siguientes empresas, constituidas en Unión Temporal de Empresas, CANTERAS DE CUARCITA DE CIÑERA, S.A, PIZARRA Y PIEDRA ORNAMENTAL VIRGINIA S.L., MARÍN PETRÓLEOS, S.A. e INDUSTRIAS DEL FENAR, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento convocado por Adif-Alta Velocidad para la contratación del suministro y transporte de balasto para el tramo Zamora-Pedralba de la línea de alta velocidad Olmedo-Lubián-Ourense. Sub-tramos 8 y 9, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Adif-Alta Velocidad, publicó anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 27 de julio de 2017, del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro y transporte de balasto para el tramo Zamora-Pedralba de la línea de alta velocidad Olmedo-Lubián-Ourense. Sub-tramos 8 y 9. El 29 de julio del mismo año se publica el anuncio en el Boletín Oficial del Estado.

Segundo. La fecha límite de presentación de proposiciones finalizó el día 12 de septiembre de 2017, habiéndose presentado cuatro empresas.

Tercero. Tras el examen y calificación de la documentación administrativa por parte de la mesa de contratación el 14 de septiembre de 2017, el 4 de octubre tienen lugar públicamente la apertura de la oferta económica.



Cuarto. Recibidos los informes técnicos y económico, la Comisión de valoración se reúne el 11 de octubre de 2017 proponiendo la adjudicación. La adjudicación se acuerda por el órgano de contratación a la empresa BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U, el día 18 de octubre, adjudicación que es remitida el 25 de octubre del mismo año y notificada el 26 del mismo mes.

Quinto. Con fecha 31 de octubre de 2017 la reclamante pone de manifiesto por escrito que el día 26 de octubre le ha sido notificado el acuerdo de adjudicación a otra empresa y que solicita obtener una copia completa del expediente de contratación.

Sexto. El 15 de noviembre de 2017 la UTE: CANTERAS DE CUARCITA DE CIÑERA, S.A., PIZARRA Y PIEDRA ORNAMENTAL VIRGINIA S.L, MARÍN PETRÓLEOS, S.A. e INDUSTRIAS DEL FENAR, S.L., presenta sendos escritos anunciando la interposición de la reclamación. La reclamación se interpone el 17 de noviembre de 2017.

Séptimo. Con fecha 1 de diciembre de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resuelve mantener la suspensión del expediente de contratación solicitada por los reclamantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104.6 de la LCSE, de forma que, según lo establecido en el artículo 106.4 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Octavo. El 14 de diciembre de 2017 la empresa adjudicataria BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A., presenta escrito de alegaciones a las reclamaciones efectuadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los escritos presentados por CANTERAS DE CUARCITA DE CIÑERA, S.A, PIZARRA Y PIEDRA ORNAMENTAL VIRGINIA S.L., MARÍN PETRÓLEOS, S.A. e INDUSTRIAS DEL FENAR, S.L., constituidas en UTE, son reclamaciones de las reguladas en el Capítulo I del Título VII (artículos 101 y siguientes) de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE), por ser Adif- Alta Velocidad, una entidad contratante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2.b) de la disposición legal. Con arreglo a lo



estipulado en el artículo 41.5 del TRLCSP, en relación con el 101 LCSE, la competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal.

Segundo. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, procede la acumulación de ambas reclamaciones dado que guardan identidad sustancial (mismo reclamante, acto recurrido y motivos de la reclamación) y es el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

Tercero. El objeto de la reclamación lo constituyen dos lotes de un contrato mixto de suministro y servicios cuyo valor estimado es superior a 422.000 €, por lo que quedan sujetos a la LCSE, conforme a lo dispuesto en el artículo 16.a) y 17 del referido cuerpo legal dado que está comprendido entre las actividades descritas en el artículo 10 de la misma. En consecuencia, el contrato es susceptible de reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSE, siendo igualmente impugnabile por esta vía el acuerdo de adjudicación de dicho contrato.

Cuarto. Debe entenderse que la interposición de la reclamación por parte de CANTERAS DE CUARCITA DE CIÑERA, S.A, PIZARRA Y PIEDRA ORNAMENTAL VIRGINIA S.L, MARÍN PETRÓLEOS, S.A. e INDUSTRIAS DEL FENAR, S.L., se ha llevado a efecto por persona legitimada para ello, precisamente por su concurrencia al procedimiento de licitación. Igualmente queda acreditada su representación presentando poderes bastantes otorgados por todas y cada una de las empresas que constituyen la UTE.

Quinto. Por lo que se refiere al plazo de interposición, la reclamación se ha interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo de quince días hábiles establecido al efecto en el artículo 104.2 de la LCSE. Igualmente se ha cumplido el requisito formal de anuncio previo presentado ante Adif-Alta Velocidad tal y como consta en los antecedentes.

Sexto. Antes de entrar propiamente en los alegatos de las reclamaciones conviene tener en cuenta lo que dispone el órgano de contratación en su informe, en cuanto a una posible



inadmisión de las reclamaciones formuladas por entender que tienen carácter extemporáneo ya que, veladamente, están poniendo en duda el acto de admisión de ofertas que se produjo el 4 de octubre de 2017. No obstante debe considerarse que ese acto, en el que una vez analizada la documentación administrativa se declara la admisión de los documentos de los licitadores para dar paso a la apertura y lectura de las proposiciones económicas, constituye un mero acto de trámite no cualificado por mor de lo dispuesto en el artículo 40.2 b) y 40.3 del TRLCSP, de tal suerte que cualquiera de las irregularidades que deriven del mismo pueden ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación, que es lo que ocurre en el presente caso.

Séptimo. Entrando en el fondo del asunto, la recurrente fundamenta sus reclamaciones en la nulidad de la resolución de adjudicación del contrato, en cuanto a ambos lotes se refiere, porque ADIF ha admitido a licitación unas ofertas que, desde un principio, carecen al menos de dos de los requisitos de solvencia técnica establecidos como de obligatorio cumplimiento por los Pliegos de Condiciones.

Así, a juicio del recurrente, la empresa adjudicataria, debería haber sido excluida de la licitación, ya que en el momento de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, no cumplía o al menos no presentó la documentación que acreditara estar en posesión de:

- Certificado del Organismo competente en minas, acreditativo de que poseen una autorización o permiso de explotación de recursos de la Sección A, vigente, al inicio y durante la ejecución del contrato, o bien concesión de explotación de la Sección C, igualmente vigentes desde la presentación de la oferta hasta la finalización del plazo de garantía del contrato.
- Certificado de control de producción CE.

Así la recurrente hace referencia al informe de solvencia que sirvió como motivación para la referida adjudicación y en el que se dice que la producción de balasto se llevará a cabo en la “Cantera Los Plantíos”. Un apoderado de la empresa Cantera los Plantíos, mediante escrito firmado, pone a disposición en exclusiva a favor de las empresas Infraestructuras y Canteras,



S.L.U. y Benito Arnó e Hijos, S.A.U, tanto la concesión de la explotación, planta de trituración y machaqueo y fincas rústicas situadas en la cantera...”.

Sin embargo “Cantera Los Plantíos”, según información extraída del Catastro minero es una Concesión Minera de Explotación de recursos de la Sección C, pero cuya titularidad corresponde a PAS INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS S.L.

El informe continua diciendo que se incluye certificado sobre titularidad y vigencia de Derecho Minero y título de concesión de explotación de la Sección C, con un periodo de vigencia de 30 años, a favor de Pavimentos Asfálticos de Salamanca S.L y escritura de compraventa del título de Concesión a la empresa Cantera los Plantíos, S.L. de 29 de noviembre de 2016 y se presenta justificante de presentación de la solicitud de transmisión de los derechos mineros a la Junta de Castilla y León a favor de Cantera los Plantíos de fecha 31 de agosto de 2017.

En cuanto al certificado de control de producción “CE” en vigor y a nombre de la empresa PAS INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.L. empresa explotadora de la Cantera Los Plantíos, a fecha de presentación de las ofertas (12/09/2017) no ha sido puesto a disposición de la empresa Benito Arnó e Hijos S.A.U por parte de quien lo ostenta.

Pues bien, la reclamante entiende que tanto en el pliego de condiciones particulares como en los pliegos de prescripciones técnicas se recoge expresamente la necesidad de ostentación y presentación de estos documentos desde la presentación de la oferta hasta la finalización del contrato, cosa que la empresa adjudicataria no ha hecho. Todo ello sin perjuicio de entender que en ningún caso va a ser posible que se lleve a efecto la transmisión de derechos a la que alude la documentación remitida, dado que la empresa transmitente ha sido disuelta por el Juzgado de lo mercantil nº 4 de Salamanca, en fecha 15 de febrero de 2017 según acredita la publicación en el B.O.E.

Por su parte el órgano de contratación en su informe alega lo siguiente:

-Que el recurso debe inadmitirse por estar fuera de plazo ya que debía haberse recurrido la admisión cuando el licitador tuvo conocimiento de ella. Esto es, a partir del 4 de octubre de 2017, fecha en la que se procedió al acto de apertura de ofertas económicas.



-Que en el momento de la emisión del informe de solvencia, Adif-Alta Velocidad, en aras a no perjudicar la concurrencia competitiva, decide admitir la oferta presentada por BENITO ARNÓ E HIJOS S.A.U, reflejando en el informe de solvencia la carencia de la documentación acerca de la transmisión de los derechos de explotación. El requerimiento de la exigencia de la documentación se difería para el momento de necesaria acreditación de medios previa a la firma del contrato de suministro, en el entendimiento de que este trámite de transmisión de derechos mineros entre empresas dependiente de la respuesta de una Administración Pública podría resolverse antes de la firma del contrato.

En lo referente al certificado CE, se pone de manifiesto que se le ha solicitado de nuevo a BENITO ARNÓ E HIJOS, en la fase de adscripción de medios del contrato, ya que además de la necesaria aclaración del nombre a quién está otorgado, se da la circunstancia de que ha expirado con fecha 5 de noviembre de 2017.

Una vez presentada la documentación requerida se constató que no era suficiente por lo que al 21 de noviembre de 2017 se requirió en trámite de aclaraciones, nueva documentación que es de suponer no se ha recibido.

Octavo. El análisis de la cuestión planteada por los reclamantes exige tomar en consideración lo establecido en el Pliego de Condiciones Particulares sobre los requisitos exigidos en el mismo relativos a la solvencia técnica de los licitadores y en concreto los dos que afectan especialmente a la resolución de estas reclamaciones. Todo ello atendiendo a la doctrina de este Tribunal tanto sobre la naturaleza del pliego de cláusulas administrativas como de sus posibles interpretaciones. Y es que en definitiva como se reitera constantemente por este Tribunal (Resolución 270/2013), los pliegos que elabora la Administración y que acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según reiterada y constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

Debe señalarse además lo que igualmente se ha reiterado en diversas resoluciones como la reciente Resolución 706/2017 de este Tribunal y es que en la interpretación de los pliegos *“es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los*



contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, 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 parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, 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 el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas».

Pues bien la letra G) del Cuadro de características del contrato, como parte del Pliego de Condiciones Particulares establece expresamente:

"d) Se exigirán Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos, perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.

En este sentido los licitadores presentarán la siguiente documentación:

d1) Certificado del Organismo competente en Minas, acreditativo de que poseen una autorización o permiso de explotación de recursos de la Sección A, vigente, al inicio y durante la ejecución del contrato, o bien concesión de explotación de la Sección C, igualmente vigentes desde la presentación de la oferta hasta la finalización del plazo de garantía del contrato.

d2) Distintivo de Calidad ADIF según el P.A.V. 3-4-0.0 7~ edición I PF- 6 Ministerio de Fomento, para suministro de balasto Tipo "1".

d3) Certificado de Control de Producción "CE".



Por su parte la cláusula VI del pliego de condiciones particulares al referirse a la concreción de medios materiales y humanos dispone: *“Cuando así se exija en el apartado G del cuadro de características, documentación acreditativa de que el adjudicatario dispone de los medios materiales y personales que específicamente deba adscribir a la ejecución del contrato.”*

Atendiendo pues a las normas de interpretación de los contratos y en concreto el artículo 1281 del Código Civil parece que el sentido de las palabras utilizadas es claro al exigir como criterio de solvencia técnica sendos certificados (con los requisitos establecidos) desde la fecha de presentación de las ofertas, y no como compromiso de adscripción de medios, a los que no alude en ningún apartado diferente. Es más esta interpretación es igualmente coherente desde un punto de vista sistemático por cuanto la cláusula VI establece que cuando se requiera compromiso de adscripción de medios, el apartado G) debe referirse a ello expresamente.

Como pone de manifiesto la Resolución 319/2016, en relación con estos compromisos:

“La citada exigencia se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 64.2 del TRLCSP, que permite a los órganos de contratación exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales necesarios para ello, medios que son adicionales a los que sirvieron para declarar al empresario apto para contratar con la Administración, tal y como se ha declarado, entre otras muchas, en las Resoluciones 615/2013, de 13 de diciembre, o 798/2015, de 11 de septiembre.

En definitiva, como señalamos en la Resolución 615/2013, de 13 de diciembre, lo que se exige es una obligación adicional de proporcionar a la ejecución del contrato unos medios, materiales o personales, concretos, de entre aquéllos que sirvieron para declarar al empresario apto para contratar con la Administración.”

Para terminar señalar que, como igualmente se indicaba en la Resolución número 281/2011, de 16 de noviembre, esta posibilidad que tienen los órganos de contratación debe hacerse constar expresamente en los pliegos con objeto de que los licitadores, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello.



Como ya hemos indicado en los pliegos nada se dice al respecto omitiendo cualquier referencia a los compromisos de adscripción de medios. Por el contrario exige que la documentación a la que se refiere debe constar entre la aportada por los licitadores al tiempo de la presentación de sus proposiciones económicas.

Ello implica que a diferencia de lo que establece el informe técnico, el momento oportuno para presentar la documentación referente al cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica, es la fecha de presentación de la oferta y el momento de examinarla, calificarla y, en su caso, solicitar la subsanación es el momento anterior a proceder a la apertura de las proposiciones económicas y no una vez se haya adjudicado el contrato.

Dado que como reconoce el órgano de contratación y se acredita en el expediente lo que presenta el adjudicatario para acreditar la solvencia técnica es la presentación de la solicitud de los derechos mineros a la Junta de Castilla y León a favor de Cantera de los Plantíos, S.L. (y no el certificado conferido por el órgano competente del área de industria de la Comunidad Autónoma) y siendo que esta última es la que pone a disposición de BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A. el suministro y transporte de balasto de una explotación minera como la que se requiere, se llega a la conclusión que la empresa adjudicataria no ha cumplido con los requisitos de solvencia técnica exigidos.

En definitiva, sin necesidad de entrar en valorar las restantes alegaciones, la falta de acreditación de la solvencia cuestionada en el recurso ha de conducir a su estimación anulando la adjudicación del contrato con retroacción del expediente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar las reclamación interpuestas por D.J.A.H., D.E.C.L., D.J.M.R.F. y D.E.D.V., en nombre y representación de las siguientes empresas, constituidas en Unión Temporal de Empresas, CANTERAS DE CUARCITA DE CIÑERA, S.A, PIZARRA Y PIEDRA ORNAMENTAL VIRGINIA, S.L., MARÍN PETRÓLEOS, S.A. e INDUSTRIAS DEL FENAR,



S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento convocado por Adif-Alta Velocidad para la contratación del suministro y transporte de balasto para el tramo Zamora-Pedralba de la línea de alta velocidad Olmedo-Lubián-Ourense. Sub-tramos 8 y 9, anulando la adjudicación con retroacción del expediente de contratación a fin de que, previa exclusión de la oferta de BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A. por carecer de los requisitos de solvencia técnica exigidos, se proceda a una nueva adjudicación a los licitadores que reúnan los requisitos fijados por los pliegos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, previamente acordada.

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 106.5 de la LCSE.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.