



Recurso nº 857/2019 C.A. de las Islas Baleares 77/2019

Resolución nº 1016/2019

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

En Madrid, a 16 de septiembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.A.F., en representación de la mercantil JARDINES CAMPANER S.L., contra el “*acto de adjudicación*” de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Marratxí para contratar el “*servicio de mantenimiento y limpieza de la jardinería y del mobiliario urbano de las zonas verdes y parques públicos incluidos en el anexo, del término municipal de Marratxí*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 5 de abril de 2019 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLCSP) anuncio del procedimiento de licitación del contrato de servicio de mantenimiento y limpieza de la jardinería y del mobiliario urbano de las zonas verdes y parques públicos incluidos en el anexo, del término municipal de Marratxí, publicándose aquél en el DOUE con fecha 8 de abril de 2019 (anuncio núm. 2019/S 069-162415).

Dicho contrato se licita por Marratxí XXI, S.A.U., sociedad de capital íntegramente municipal del Ayuntamiento de Marratxí (Mallorca), que tiene por objeto la prestación directa de determinados servicios públicos de titularidad municipal. Dicha sociedad tiene la consideración de medio propio del Ayuntamiento.

A la finalización del plazo concedido para la presentación de las ofertas, habían comparecido a dicha licitación un total de 8 licitadores que presentaron sus respectivas ofertas, de las que dos quedaron excluidas (una por presentación extemporánea), y otra por deficiencias no subsanables en la presentación de su oferta.



Se celebraron un total de tres sesiones de la Mesa de contratación, en las fechas de 9 de mayo de 2019, 21 de mayo de 2019, y 11 de junio de 2019, en las que, tras aplicar los criterios de adjudicación contenidos en los pliegos, se constató que la oferta presentada por la UTE URBIA INTERMEDIACIÓN, INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A. y NARTHA SERVEIS 1 MANAGERMENTS EMPRESARIAL, S.L., debía ser la propuesta como adjudicataria, obteniendo la siguiente puntuación:

- 1) Oferta económica 32,03 puntos.
- 2) Proyecto técnico 1,13 puntos.
- 3) Mejoras 10 puntos.
- 4) Equipamiento humano y medios técnicos 2 puntos

TOTAL 45,16 PUNTOS.

Segundo. Como consecuencia de la puntuación asignada a cada una de las ofertas, y en virtud de Resolución del Presidente, tras haberse producido el correspondiente requerimiento de la documentación en virtud de las cláusulas 19 y 20 del PCAP, y habiéndose constituido la garantía definitiva por importe de 34.571,93 €, se adjudicó el contrato en fecha 14 de junio de 2019 a la UTE URBIA INTERMEDIACIÓN, INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A. y NARTHA SERVEIS, S.L. (en adelante, la “UTE”).

JARDINES CAMPANER S.L.U. (recurrente) obtuvo la segunda mejor puntuación, obteniendo la asignación de los siguientes puntos: Oferta económica 35 puntos; Proyecto técnico 3 puntos, Mejoras 4 puntos; Equipamiento humano y medios técnicos 2 puntos, asignándosele un total de 44 puntos.

Tercero. Contra dicho acuerdo de adjudicación interpone JARDINES CAMPANER recurso, basando aquél en dos alegaciones, ambas vinculadas con la interpretación de los criterios de adjudicación denominados por el pliego *“Mejoras propuestas, cuantificadas económicamente”*. La alegación o pretensión principal consiste en sostener la errónea valoración realizada por parte de la Mesa de las mejoras ofrecidas por dicha mercantil, considerando que su oferta, en relación a las mejoras que propone, era merecedora de 10 puntos y no de los 4 que se le otorgaron. De manera subsidiaria, impugna los pliegos y



pretende la declaración de nulidad de aquéllos, invocando una supuesta redacción confusa de los criterios para la valoración de las mejoras, y entendiendo que ello comporta la inobservancia de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, se opone al recurso, puntualizando en un primer término que la mercantil recurrente, al tiempo de reproducir el contenido del pliego de cuya interpretación difiere, ha omitido parte del tenor de aquél. A continuación, sostiene, en línea similar a lo que, como veremos, alega la UTE adjudicataria, que los términos del contrato son claros, toda vez que al tiempo de establecerse las mejoras lo que se regula es una puntuación máxima total, resultante de la suma de la puntuación máxima por cada uno de los distintos conceptos, sin que pueda superarse la puntuación máxima total prevista en aquéllos, por tratarse precisamente de un límite recogido en los propios pliegos. Asimismo, recuerda que de haberse asignado una puntuación superior a la máxima establecida ello supondría la introducción de un nuevo criterio. Respecto de la alegación subsidiaria, solicita de este Tribunal su inadmisión por considerar que, de facto, consistiría en un recurso indirecto contra los pliegos.

Quinto. Con fecha 17 de julio de 2019 la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadoras que participaron en el procedimiento de contratación a que se refiere el acuerdo recurrido para que pudieran, si a su derecho conviniera, hacer alegaciones al mismo. La UTE adjudicataria del contrato presentó aquéllas en fecha 24 de julio 2019 solicitando, en síntesis, la íntegra desestimación del recurso. Respecto de la pretensión principal, sostiene que la redacción del pliego es clara, estableciendo una puntuación máxima que no puede ser superada ni en su totalidad, ni respecto de ninguno de los subapartados, toda vez que la interpretación sostenida por la recurrente implicaría la posibilidad de superar el máximo de 10 puntos con un solo criterio de mejora. En relación con la pretensión subsidiaria, la adjudicataria, con cita de resoluciones de este Tribunal, postula la imposibilidad de impugnar los pliegos en el momento de la adjudicación.



Sexto. Con fecha 25 de junio de 2019 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, sobre atribución de competencia de recursos contractuales publicado en el Boletín Oficial del Estado de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 €, el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartados 1 letra a) y 2 letra a), LCSP.

Asimismo, se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. Es claro que la decisión de adjudicar el contrato a otro licitador de un procedimiento de contratación afecta a la esfera jurídica de derechos e intereses legítimos de la recurrente, en cuanto participante en el proceso de licitación.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el art. 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.



Cuarto. Entrando en el fondo de la cuestión, hemos de partir por examinar el tenor literal de los Pliegos, con el fin de identificar los elementos a analizar y que han dado lugar a la adopción de la decisión controvertida.

El carácter vinculante de los mismos ha sido reiterado por este Tribunal en numerosas ocasiones y, entre otras, en nuestra Resolución 47/2018, de 19 de enero de 2018, en la que hicimos constar que:

“La parte recurrente no impugnó la redacción de las cláusulas del PCAP cuando este fue publicado, dentro del plazo que el TRLCSP confiere para ello, por lo que no cabe ahora pretender, cuando el resultado de la valoración le es desfavorable, revisar las cláusulas que regulan la puntuación que han de recibir las mejoras, salvo que se haya incurrido en nulidad de pleno derecho”.

Así, es reiterado principio conforme al cual los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación, tal y como señala el propio artículo 139 LCSP, que dispone en su primer apartado:

1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

Por lo tanto, tal carácter vinculante y de lex inter partes que a éstos corresponde exige en un primer término recordar la dicción literal de aquéllos, a fin de proceder a continuación a estudiar las características que concurren en la mercantil recurrente y determinar, en consecuencia, la procedencia o improcedencia de decisión adoptada, toda vez que se hace ver por la UTE adjudicataria que la recurrente, al tiempo de interponer su recurso no reproduce literalmente la totalidad de la cláusula controvertida.



Ésta, relativa a la valoración de las mejoras, es la siguiente:

2.1. Suministro de papeleras de 60 litros de capacidad (similares a las actualmente instaladas, modelo PA600G de la casa FDB): “2. Mejoras propuestas, cuantificadas económicamente.

2.2. Pintar o barnizar, dos veces el año, todos los bancos, papeleras, fuentes públicas y barandillas instaladas en las zonas verdes, parques y plazas objeto del presente concurso. 4 (cuatro) puntos.

2.3. Tratamientos de endoterapia por el control de la procesionaria:

Por cada 15 unidades suministradas anualmente 3 (tres) puntos.

(por cantidades inferiores de papeleras suministradas, se aplicará una valoración proporcional a la valoración máxima de los 3 (tres) puntos.

(Lo pintado o barnizado, una vez el año, está contemplado a la Cláusula 5.2. del Pliego de condiciones Técnicas Particulares que rigen el presente procedimiento de contratación. La presente mejora contempla un segundo pintado o barnizado a lo largo del año).

(En esta mejora no se aceptan variables, que den lugar a la aplicación de reglas de proporcionalidad).

*Por cada 50 unidades de Pinus, suministradas anualmente **3 (tres) puntos.***

*(por cantidades inferiores de unidades de endoterapia suministradas, se aplicará una valoración proporcional a la **valoración máxima** de los 3 (tres) puntos”.*

A la lectura de dicha cláusula se ha de superponer la del cuadro de criterios de adjudicación del contrato, contenido en el folio 17 del PCA, que establece cuáles son los criterios de adjudicación:

"A. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN



Los criterios que sirven de base para la adjudicación del contrato, por orden decreciente de importancia de acuerdo con la siguiente puntuación son:

- 1. Oferta económica: 35 puntos (70%)*
- 2. Mejoras: 10 puntos (20%)*
- 3. Estudio/memoria: 3 puntos (6%)*
- 4. Equipamiento humano y medios técnicos aportados: 2 puntos (4%)*

TOTAL: 50 PUNTOS (100%)

Pasamos pues al examen del fondo de la cuestión controvertida.

Quinto. La pretensión principal enarbolada por la parte recurrente consiste en sostener que se ha producido un error en la aplicación del criterio de adjudicación de las mejoras, debiendo habersele otorgado la máxima puntuación y, en consecuencia, debiendo haber sido adjudicataria del contrato.

La recurrente propuso 2 mejoras: suministrar cinco papeleras al año, de las características mencionadas en el pliego, y tratar con endoterapia ciento cincuenta pinos al año, habiéndosele asignado cuatro puntos. Afirma al respecto que el pliego no refiere que la puntuación máxima que se pueda obtener con las mejoras requiera de la presentación de todas las mejoras que en él se prevé, interpretación que este Tribunal no puede aceptar.

En efecto, tal y como señala el órgano de contratación, en Resolución núm. 592/2014 determinamos los requisitos básicos que han de reunir las mejoras:

- a) "a) que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.*
- b) que guarden relación con el objeto del contrato.*
- c) que deberán mencionarlas en el pliego y en los anuncios.*
- d) que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación."*

A dichos requisitos se suma la necesidad de que el propio pliego establezca la forma de valoración de las mismas.



Pues bien, por una parte, hemos de puntualizar que cada tipo de criterio determina como puntuación máxima los puntos a los que se refiere el cuadro contenido en la página 17 del PCAP, en tanto en cuanto la suma de la puntuación asignada a los criterios referidos es la que arroja el total de puntos a obtener a raíz de la valoración de las ofertas presentadas por los licitadores (50 puntos, que equivale al 100% de la puntuación). Resulta por tanto que, si la máxima puntuación asignada a los criterios de mejora es de 10 puntos, y esa misma cifra es la resultante de adicionar separadamente la correspondiente a cada uno de los criterios previstos, la interpretación que postula la recurrente no es admisible.

Se ha de poner de manifiesto que JARDINES CAMPANER ha omitido mencionar en su recurso que el pliego especifica de manera expresa que tanto los tres puntos asignados al criterio de mejora 2.1 como los correspondientes al 2.3 constituyen la puntuación máxima. Dice el pliego literalmente:

2.1 [...]por cantidades inferiores de papeleras suministradas, se aplicará una valoración proporcional a **la valoración máxima de los 3 (tres) puntos**.

2.3 [...]por cantidades inferiores de unidades de endoterapia suministradas, se aplicará una valoración proporcional a la **valoración máxima de los 3 (tres) puntos**”.

En consecuencia, los términos del pliego son claros y no dejan duda sobre la circunstancia de que, en con el criterio 2.3, la puntuación que como máximo se puede obtener es de 3 puntos. Tal meridiana claridad conlleva en consecuencia la clara desestimación de la alegación sostenida por la mercantil recurrente: los pliegos recogen literal y expresamente un elemento determinante de la distribución de la puntuación (la previsión de máxima puntuación para cada apartado), por lo que la interpretación postulada resulta claramente improcedente.

No está de más añadir que aceptando la interpretación que pretende JARDINES CAMPANER se podría llegar al extremo en el que, por vía de mejoras, se alcanzara la totalidad de la puntuación prevista para proceder a la adjudicación del contrato. Tal y como acertadamente señala la UTE adjudicataria, en caso de haber ofertado 200 unidades en el apartado 2.3, JARDINES CAMPANER podría haber obtenido una puntuación de 12 puntos únicamente en ese apartado, lo cual evidentemente superaría el máximo de 10 puntos establecido en los



PCAP para el apartado de mejoras. De hecho, si la Mesa hubiera asignado una puntuación superior a la máxima establecida para cada mejora, se habría introducido, de facto, un nuevo criterio objetivo no previsto en el pliego, lo que sí que sería manifiestamente contrario a Derecho.

Por lo tanto y, en conclusión, la valoración practicada es plenamente ajustada a Derecho. Los términos del contrato son claros y no ofrecen duda al establecer que la puntuación prevista para cada uno de los criterios es la máxima, de suerte que la suma de dichas cifras arroja un total de 10 puntos, que coincide con la puntuación máxima que para las mejoras prevé y recoge el cuadro general. Ello implica que no ha lugar en modo alguno a la interpretación que postula la recurrente.

En consecuencia, esta primera alegación debe ser desestimada.

Sexto. De manera subsidiaria, JARDINES CAMPANER impugna los pliegos y pretende la declaración de nulidad de aquéllos, por considerar que concurre una confusa redacción de los criterios para la valoración de las mejoras, entendiéndolo que ello comporta la inobservancia de los principios de igualdad de trato y no discriminación. La argumentación que respecto de dicha pretensión subsidiaria vierte tanto el órgano de contratación como la UTE adjudicataria pivota alrededor del mismo fundamento, esto es, la imposibilidad de venir en este momento procedimental a impugnar los pliegos.

Pues bien, como ya hemos puntualizado al inicio de esta resolución y desarrollaremos a continuación, los pliegos son vinculantes y la participación de un licitador en un procedimiento de contratación supone la aceptación pura e incondicionada de los mismos. Así lo hemos venido afirmando en numerosas resoluciones, pudiendo citarse, entre otras, la Resolución nº 640/2018, de 6 de julio, (Rec. Nº 560/2018), en la que afirmamos:

“En nuestro caso, si lo denunciado es la presunta confusión de los términos para definir los tipos de gasóleos solicitados lo cierto es que tal pretendido defecto no ha perjudicado en ningún momento a la propia recurrente –pues obviamente conoció la existencia de la licitación, ya que concurrió a ella-; y, en todo caso, no necesitaba esperar a la adjudicación para constatar su existencia o conocer su alcance. Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio que



se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos que ahora ataca, como eventual adjudicataria, y solo al no haber resultado así, pide su anulación; lo cual es flagrantemente contrario al “venire contra factum proprium” y al principio de buena fe, y no incurre en el supuesto excepcional al que se refiere la STJUE ya citada.

Por ello, en nuestro caso, no es admisible hacer alegaciones que impliquen un recurso indirecto contra los pliegos, que es extemporáneo, de modo que los mismos han devenido inatacables; con la consecuencia de que el recurso debe ser inadmitido”.

Únicamente procede impugnar los pliegos en un momento posterior cuando adolezcan de vicios de nulidad radical o de pleno Derecho, de suficiente entidad e importancia como para invalidar el tenor de aquéllos, cualquiera que sea el momento en el que se haga valer tal defecto o vicio. En consecuencia, para poder acceder al planteamiento postulado por la recurrente, y partiendo del carácter absolutamente excepcional de aquél, quien invoca el planteamiento de un recurso indirecto deberá acreditar que no pudo conocer el alcance perjudicial que pudiera comportar para sus intereses la supuesta oscuridad de las cláusulas o condiciones previstas en el pliego, y que sólo pudo determinar el perjuicio como consecuencia o a raíz de la adjudicación. Y en el presente asunto esto no ha tenido lugar.

Tal y como señala el órgano de contratación, la mercantil recurrente no ha justificado por qué los términos del pliego, en cuanto a la definición de las mejoras, puede ocasionar un quebranto del principio de igualdad y, en consecuencia, la concurrencia como señala en su recurso de un vicio de nulidad (art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas). Por ende, no ofrece a este Tribunal un juicio indiciario de los elementos a valorar, teniendo en cuenta además el carácter absolutamente excepcional del vicio invocado, que ha de ser objeto de interpretación restrictiva, lo que conlleva el rechazo de la pretensión subsidiaria ejercitada.

Asimismo, y a título meramente ilustrativo, hemos de añadir que en cualquier caso la cláusula controvertida resulta plenamente ajustada a Derecho, puesto que, como ya hemos examinado en el Fundamento de Derecho anterior, sus términos son claros y no ofrecen dudas en cuanto a su interpretación, a pesar de las reticencias de la mercantil recurrente. Hemos de remitirnos a este respecto a lo apuntado ut supra respecto del tenor de aquélla, recordando además la



omisión en que incurre la recurrente al tiempo de reproducir en su escrito de recurso el tenor de los pliegos objeto de interpretación.

Por último y analizada la conformidad a Derecho del pliego, a mayor abundamiento se ha de recordar, en línea con lo apuntado por la UTE adjudicataria, que la recurrente pudo solicitar aclaración al órgano de contratación en virtud del artículo 38 LCSP, no siendo éste el momento administrativo o procesal oportuno para ello.

En consecuencia, esta pretensión subsidiaria debe ser inadmitida.

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.A.F., en representación de la mercantil JARDINES CAMPANER S.L., contra el “*acto de adjudicación*” de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Marratxí para contratar el “*servicio de mantenimiento y limpieza de la jardinería y del mobiliario urbano de las zonas verdes y parques públicos incluidos en el anexo, del término municipal de Marratxí*”, en lo relativo a la pretensión principal del recurso, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho Quinto e inadmitir la pretensión subsidiaria de conformidad con los razonamientos recogidos en el fundamento de derecho Sexto.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.