



Recurso nº 1259/2021 Ciudad Autónoma de Melilla 23/2021

Resolución nº 1482/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.C.P., en representación de DALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla para contratar la “*Asistencia Técnica para la Gestión de Unidad de Igualdad*”, expediente 232/2020/CMA; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) de 11 de abril de 2021 la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 362.129,48 euros.

Segundo. Relacionados con el presente recurso especial, debemos destacar lo siguiente:

- Tras la apertura de las ofertas presentadas por los licitadores, la mesa de contratación en sesión de 17 de junio de 2021 acuerda proponer como adjudicatario del contrato a la empresa CARMELO MARTÍNEZ LÁZARO, S.L.U., cuya oferta obtiene un total de 99,71 puntos sobre cien, y hacer el requerimiento previsto en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

- Examinada la documentación aportada en contestación al requerimiento, ésta se califica positivamente en sesión de 15 de julio de 2021, y el día 26 de julio de 2021 se dicta resolución adjudicando el contrato a la referida empresa por el órgano de contratación.

Tercero. El día 5 de agosto de 2021 tiene entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda recurso especial en materia de contratación presentado por la empresa DALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN, S.A. contra el acuerdo de adjudicación.

La empresa recurrente pretende la revisión de la adjudicación realizada alegando que el acuerdo incumple lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) para la valoración de los criterios de adjudicación, en concreto el apartado 20.2 del anexo I, el cual asigna hasta 30 puntos por la experiencia laboral de la totalidad del personal, que se adscribe a la unidad que debe ejecutar el servicio objeto de licitación.

La recurrente alega que a la adjudicataria le han valorado ese criterio con 29,71 puntos, cuando una de las tres trabajadoras que integra el equipo no llega a alcanzar dos años de experiencia profesional en proyectos de igualdad entre hombres y mujeres.

El recurso señala que según el PCAP se valora cada año de experiencia completo de todos los miembros del equipo, por lo que los puntos han sido atribuidos indebidamente: solo se debieron dar 15 puntos de los 30 posibles, y no dar 14,71 puntos adicionales por un año incompleto de una de las tres trabajadoras.

La atribución indebida de 29,71 puntos ha quebrado el principio de igualdad entre los licitadores, con el resultado de que se ha producido una adjudicación que contradice el PCAP, debiendo adjudicarse el contrato a la recurrente, que ha sido la segunda mejor oferta clasificada, obteniendo 97,13 puntos.

Se interesa por ello la anulación de la adjudicación y la retroacción de las actuaciones al momento previo a la adjudicación para que se realice la propuesta de adjudicación a favor de la oferta presentada por DALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN, S.A.

Cuarto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación. En su informe el órgano de contratación se opone a la

estimación del recurso, y afirma que en el apartado 20.2 del anexo I del PCAP no aparece la expresión “*año completo*”, por lo que la atribución de 14,71 puntos, lo ha sido en proporción al tiempo trabajado que no llega al año es ajustada a Derecho y no se ha producido una discriminación ni vulnerado el principio de igualdad entre licitadores.

Quinto. En fecha 19 de agosto de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 31 de agosto de 2021 se presentan alegaciones por la entidad CARMELO MARTÍNEZ LÁZARO, S.L.U., en las que defiende que el acto impugnado es ajustado a Derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 26 de agosto de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de octubre de 2020 (BOE de fecha 26/10/2020).

Segundo. Resultan de aplicación al presente recurso la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tercero. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. La entidad reclamante ha sido clasificada en segundo lugar y por ello ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala que:

“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.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Quinto. Se impugna el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1 a) y 44.2 c) de la LCSP.

Sexto. Examinados los aspectos formales del recurso, y entrando a examinar el fondo de su objeto, se concluye que, a la vista de las alegaciones del recurso, y de la oposición mostrada por el órgano de contratación en su informe, así como por la adjudicataria en su escrito, la resolución a la impugnación planteada pasa por tomar en consideración lo dispuesto en el apartado 20.2 del anexo I del PCAP.

Por ello no resulta ocioso recordar con carácter previo la fuerza vinculante de los términos del Pliego, no solo para los licitadores, sino también para el órgano de contratación (Resolución nº 163/2012). Son numerosas las resoluciones (por todas nº 303/2012, nº 17/2013, nº 25/2013, nº 30/2013, nº 167/2014, nº 1139/2019 y nº 911/2020) en las que se afirma que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el Texto

Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.

En este sentido, 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 en su interpretación 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 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). 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 ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato.

Recientemente la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recogía dicha doctrina en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia de 17 de febrero de 2016, Recurso nº 176/2014, señalando que:

“Como hemos expuesto y puso de manifiesto el TARCR, en el supuesto enjuiciado la impugnación tuvo lugar con ocasión de la adjudicación del contrato, sin que se hiciera cuestión alguna o fueran recurridos con anterioridad los Pliegos. Con carácter general, conforme a reiterada jurisprudencia, como nos recuerda la STS de 26 de noviembre de 2012 (casación 2322/2011, FJ 9º) que a su vez recuerda lo dicho por las de 19 de julio de 2000 (recurso 4324/94), 17 de octubre de 2000 (recurso 3171/95), 24 de junio de 2004 (recurso 8816/99), 4 de abril de 2007 (recurso 923/04) y 27 de mayo de 2009 (recurso 4580/06), «el pliego de condiciones es, en buena medida, que vincula a las partes del mismo».

Por ello, no es posible impugnar los pliegos de cláusulas con ocasión o con posterioridad a la adjudicación del contrato, ya que se presume la aceptación de los mismos por quienes participan en el procedimiento de adjudicación, sin que nadie pueda ir contra sus propios actos. En este sentido, la STS de 9 de febrero de 2001 (casación 1090/1995 FJ 2º), recordando lo dicho por las anteriores de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990 y 12 de mayo de 1992 (por más identificación) dice que «[e]l pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus "propios actos" [...]; Así lo hemos reiterado en SsAN de 25 de marzo de 2015 (recursos 193/2013 y 180/2013, FFJJ 3º).

Esta doctrina obliga a quien sostiene la ilegalidad de las cláusulas de los pliegos, como ocurre en el presente recurso, a impugnarlas con carácter previo. No puede, si da por bueno los pliegos que no ha combatido, a cuestionar su contenido con ocasión de la adjudicación del contrato, que se produjo o tuvo lugar conforme a la «ley del contrato».

Lo dicho nos lleva a confirmar el acuerdo del TARCR, sin más razonamientos y sin que proceda que esta Sala se pronuncie sobre el contenido de los pliegos y sus condiciones, toda vez que en este caso no pueden ser objeto de revisión con ocasión de la impugnación del acto de adjudicación, rechazando con ello las subsidiarias pretensiones formuladas puesto que exceden del objeto del presente recurso."

Dicho esto, se procederá al examen del apartado 20.2 del anexo I del PCAP, que dice literalmente:

“2. Criterios cualitativos: La calidad: valor de un 55%.”

Los criterios elegidos relacionados con la calidad:

- Experiencia profesional de Todos/as los profesionales que conformarían la Unidad de Igualdad en materia de igualdad entre hombres y mujeres: Se valorará la EXPERIENCIA LABORAL ACREDITADA documentalmente, mediante certificados emitidos por entidades donde se han prestado servicios, en cuanto a trabajos relacionados directamente con la IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES:

- Proyectos/ Programas encuadrados en el ámbito de Igualdad y Mujer.

Entendiéndose que el citado ámbito incluye: Proyectos/ programas encuadrados en el ámbito de la violencia de género, y otras formas de violencia hacia la mujer.

Por cada año de servicio prestado en proyectos o programas en el ámbito de Igualdad y mujer y/o Proyectos/ programas encuadrados en el ámbito de la violencia de género y otras formas de violencia hacia la mujer.

Por cada año de experiencia laboral acreditada 15 puntos, hasta un máximo de 30 PUNTOS.”

Así, se comprueba que la redacción del apartado 20.2 del anexo I del PCAP no avala la interpretación que ha realizado la mesa de contratación y que defiende la adjudicataria, puesto que, de su literalidad se deduce con claridad que el año de experiencia que únicamente es objeto de valoración lo es en su totalidad. Y, aunque el apartado no recoge literalmente la expresión “año completo”, si utiliza las siguientes: “Por cada año de servicio prestado”, y, “Por cada año de experiencia laboral acreditada”. Expresiones que deben interpretarse por su sentido literal, y de las que se desprende que aquellos periodos de tiempo de experiencia laboral en los proyectos indicados, que no llegan al año, o no están acreditadas, no serán objeto de valoración.

Por otro lado, el PCAP en ningún caso emplea expresión alguna que dé lugar a entender que se atribuirán puntos, en cuantía inferior a quince, valorando de manera proporcional la experiencia prestada por periodos inferiores a un año.

Por último, debemos apuntar que la mesa de contratación no ha sido coherente con el criterio interpretativo que se ha asumido en la aplicación del PCAP, pues no ha tenido en cuenta para la valoración los periodos de experiencia personal acreditados, en la proporción que excede de dos años y no llegue a completar otro año más, del personal de la adjudicataria (como la de D^a. A.T.L) o del resto de empresas licitadoras, para llegar hasta el máximo de los 30 puntos que se atribuyen con el criterio de adjudicación regulado en el apartado 20.2 del anexo I del PCAP.

Las consideraciones anteriores determinan que la alegación del recurso formulada por la empresa D'ALEPH deba ser estimada, pues se ha incurrido en una clara infracción de los criterios de adjudicación previstos en el PCAP.

La estimación en este punto conlleva la nulidad de la adjudicación, debiendo procederse a la retroacción del expediente con el objeto de que las ofertas presentadas sean valoradas en el sentido indicado en este fundamento de derecho, esto es, valorándose con quince puntos cada año de experiencia completo y acreditado de todo el personal adscrito a la unidad.

Séptimo. Sentado todo lo anterior y teniendo en cuenta las facultades de revisión estrictas que corresponden a este Tribunal, quien no puede sustituir en ningún caso a las propias del órgano de adjudicación a la hora de determinar la empresa adjudicataria, el recurso no puede estimarse en el punto atinente a declarar que la oferta de la recurrente sea la propuesta como adjudicataria.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. G.C.P., en representación de DALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla para contratar la “*Asistencia Técnica para la Gestión de Unidad de Igualdad*”, expediente 232/2020/CMA, de acuerdo con lo resuelto en el Fundamento de Derecho Sexto y Séptimo de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 Andalucía, Ceuta y Melilla, 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.