



Recurso nº 814/2022 CA Illes Balears 46/2022

Resolución nº 963/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 28 de julio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.S.B., en representación de SORIGUÉ ACSA CONSERVACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.A.U., y D. N.J.F., en representación de ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U., contra el Decreto de la Presidenta, por delegación del Pleno, de 6 de junio de 2022 acuerdo de adjudicación de los lotes nº 2 y 4 del contrato de "*Servicio de ejecución de operaciones de conservación de la red viaria. Zonas 1 a 8,*" convocado por el Pleno del Consejo Insular de Mallorca, de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Pleno del Consejo Insular de Mallorca anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 12 de diciembre de 2022 y en el DOUE el 15 de diciembre de 2022 (anuncio remitido el día 10 de diciembre) la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 43.142.891,65 euros y cuyo objeto está dividido en ocho Lotes.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en adelante), y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.



Tercero. Publicados los Pliegos para la tramitación del expediente, y abiertas las ofertas presentadas por los licitadores, en sesión de la Mesa de Contratación de 3 de noviembre de 2021 se propone la adjudicación de los lotes en los que se divide el objeto del contrato, dictándose resolución de adjudicación el día 6 de junio de 2022. No consta en el expediente la notificación de la resolución de adjudicación a los licitadores.

Cuarto. El día 22 de junio de 2022 tiene entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, interpuesto por las empresas que concurren en UTE, SORIGUÉ ACSA CONSERVACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS y ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS (en adelante UTE SORIGUÉ).

Quinto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Sexto. Por la Secretaria del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones. Se ha hecho uso del trámite conferido por la empresa CONSTRUCCIONES LLUL SASTRE, SA en el que defiende la legalidad de la resolución impugnada.

Séptimo. Mediante resolución de 29 de junio de 2022, la Secretaría de este Tribunal se acordó mantener la suspensión producida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 LCSP, suspensión que se mantendrá hasta su levantamiento al dictado de la resolución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57.3 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. Resultan de aplicación la LCSP, y 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. Se impugna el acuerdo de adjudicación dictado en el procedimiento para la 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 reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

El recurso especial en materia de contratación se considera interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP, al no constar en el expediente la notificación de la resolución impugnada.

Cuarto. Es preciso examinar si la entidad recurrente ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP que señala: *“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.”

La UTE impugna exclusivamente la adjudicación de los lotes nº 2 y nº 4, con el fin de obtener, mediante la anulación de la adjudicación del lote nº 2, la adjudicación del lote nº 4, al ser su oferta la mejor clasificada en cuarto lugar, y resultar, tras la estimación de las alegaciones del presente recurso, adjudicatarias de otros lotes del mismo contrato las tres primeras empresas que obtuvieron una mejor puntuación. Por lo expuesto, es posible determinar a priori que de la eventual estimación del recurso podrá obtener la recurrente algún beneficio o ventaja. Al poder obtener hipotéticamente la adjudicación de uno de los lotes del contrato se ha de concluir que está legitimada para la interposición del recurso



especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación de los lotes que son específicamente impugnados.

Quinto. Centrándonos en el objeto del recurso, la UTE recurrente impugna exclusivamente la adjudicación de los lotes 2 y 4 por entender que no se ha aplicado correctamente lo previsto en la Cláusula C del Cuadro de características, que determina los criterios a aplicar para determinar los lotes que serán adjudicados. El PCAP, salvo en las excepciones que en el mismo se establecen, no permite que se adjudique más de un lote a una misma empresa. De tal modo que, aquellas empresas que presentasen una oferta para más de un lote deben presentar una declaración de orden de preferencia de adjudicación que se encuentra en el anexo 9 del PCAP.

Alega la recurrente que, de acuerdo con la Resolución 1099/2020, de 9 de octubre de 2020, de este Tribunal, el orden de preferencia indicado por cada licitador solo ha de aplicarse cuando tal licitador ha quedado como máximo puntuado en más de un lote, y no cuando ha quedado como máximo puntuado en un lote y como segundo mejor puntuado en otro lote. Pues como dice la resolución citada, *“solo para el supuesto de que un licitador resulte mejor clasificado en varios lotes operará la preferencia citada”*.

De este modo, según el recurso, la Mesa de Contratación incurrió en nulidad de pleno derecho cuando adjudicó el lote nº 2 a la empresa CONSTRUCCIONES LLULL SASTRE, SA, pues debió haberse adjudicado a la empresa UTE FIRME Y ASFALTADOS DEL SUR, SL-ASFALTOS VICÁLVARO, SL, que fue la que obtuvo una mayor puntuación. Así, y dado que, UTE FIRMES no resultó como mejor puntuada en ningún otro lote, no se debería haber aplicado el orden de preferencia recogido en el anexo 9 del PCAP que presentó con su oferta.

De lo anterior se desprende la consecuencia que la recurrente, clasificada en el cuarto lugar entre las licitadoras que presentaron su oferta para el lote nº 4, hubiera resultado adjudicatario del mismo, puesto que, la empresa mejor clasificada para el Lote nº4, ACEINSA, era también la mejor clasificada en el lote nº 3, siendo este de mayor preferencia para la referida empresa. La segunda empresa mejor clasificada, UTE FIRMES, resulta adjudicataria del lote nº 2, y la empresa tercera mejor clasificada, AGLOMERADOS MALLORCA, SA, era la mejor clasificada en los lotes 5, 6 y 8, y ha resultado adjudicataria del lote nº 6.



En definitiva, se sostiene que no puede aplicarse el orden de preferencia de la cláusula C del Cuadro de Características, y que elija UTE FIRMES si resultaba adjudicataria del lote 2 o del 4, dado que, el orden de preferencia solo se aplica cuando un licitador es el mejor clasificado en más de un lote, lo que no es el caso. En base a lo expuesto se solicita la estimación del recurso y la anulación del acuerdo de adjudicación, con retroacción de actuaciones para que la Mesa de Contratación realice una nueva propuesta de valoración en el sentido que se indica en el recurso.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación en su informe se opone a la estimación del recurso, al entender que la adjudicación es ajustada a Derecho, puesto que, la UTE FIRMES Y ASFALTADOS DEL SUR, SA, manifestó en el anexo 9 que este era su prioridad 1, por lo que, una vez suprimida la empresa ACEINSA, que marcó el lote 4 como su prioridad 4, había que proponer la adjudicación del lote 4 a aquella.

Según el informe, la Mesa de contratación tuvo en cuenta, en todos los lotes y para todos los licitadores clasificados, el orden de preferencia presentado por las empresas licitadores, aplicando estrictamente lo establecido en los pliegos, y *“las resoluciones del TACRC invocadas por la recurrente (Resoluciones nº 1181 y 1295/2020), relacionadas entre sí, no parecen de aplicación en este caso, puesto que se trata de supuestos diferentes y con diferente contenido en la limitación de los lotes establecido en el PCAP. Por ello se considera que no se trata de supuesto similares, ya que en este caso no se han producido retiradas de oferta ni adjudicaciones en tiempos distintos”*.

Finalmente, la empresa CONSTRUCCIONES LLULL SASTRE, SA, defiende la legalidad de la adjudicación, negando que la resolución 1099/2020 de este Tribunal sea de aplicación, puesto que, se refiere a un supuesto distinto, y el orden de preferencia muestra la preferencia de los licitadores a ser tenida en cuenta al formular la propuesta de adjudicación en los lotes para realizar la clasificación, mientras que en la resolución invocada lo que se resuelve es sobre la aplicación del orden de preferencia una vez realizada la propuesta de adjudicación de los lotes en que se divide el contrato.

Séptimo. La resolución del presente recurso pasa por recordar que los Pliegos son la ley del contrato, y que no podemos olvidar la fuerza vinculante de los términos del Pliego, no solo para los licitadores, sino también para el órgano de contratación (Resolución 163/2012). Son numerosas las resoluciones (por todas: 303/2012, 17/2013, 25/2013,



30/2013, 167/2014, 1139/2019 y 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 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.

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 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).

Debe por ello examinarse la cláusula C del Cuadro de Características, que después de impedir que una misma empresa pueda ser adjudicataria de más de un lote, permite la presentación de ofertas a varios lotes en los siguientes términos:

“Dado que no existe limitación en el número de lotes a los que pueden presentar oferta los licitadores, éstos deberán presentar, en el sobre 2 (relativo a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas) la declaración del orden de preferencia de adjudicación de los lotes que se encuentra en el anexo 9 de este pliego”.

También debemos reseñar parte del contenido del referido anexo, donde se dice que *“con la finalidad de participar en el contrato de Servicios de ejecución de operaciones de conservación en la red viaria. Zonas 1 a 8. Exp. 2020/180/SER. Lote XX DECLARO la preferencia siguiente a la hora de adjudicar los lotes:”*

Como se puede observar, la literalidad de los textos transcritos no avala que el orden de preferencia se aplique únicamente entre las ofertas mejor clasificadas en cada lote, o, en palabras de la recurrente, aquellas que obtengan la máxima puntuación en cada uno de ellos, pues no se expresa así el PCAP. Se hace evidente que lo que prevé el Pliego es únicamente que las empresas licitadoras expresen su orden de preferencia para la



adjudicación de los lotes a los que concurren. Mas no se establece específicamente ningún condicionante a la hora de aplicar el orden de preferencias expresado.

Por otro lado, no es posible extrapolar de las resoluciones de este Tribunal que son citadas en el recurso, y por el órgano de contratación, una regla general aplicable a todos los pliegos que, en cualquier licitación, establezcan o prevean la posibilidad de que los licitadores manifiesten su preferencia para la adjudicación de los lotes a los que presentan ofertas. Como dicen el órgano de contratación en su informe, y la empresa interesada en su escrito de alegaciones, en las resoluciones citadas, que están todas referidas a la revisión de las adjudicaciones de varios lotes de una misma licitación y con un solo Pliego, se resolvía sobre un supuesto muy concreto, que era la invocación del orden de preferencia una vez propuesta la adjudicación por un licitador, cuando una de las empresas propuestas no resultaba finalmente adjudicataria, siendo este el principal motivo de desestimación del recurso: la aplicación “extemporánea”, o tardía si se quiere, del orden de preferencia.

Así se expresa la literalidad de la Resolución 1099/2020: *“Expuestas así las posturas de las partes debe analizarse el alcance de la previsión que hace el Pliego para los supuestos en que un licitador presente oferta a más de un lote, habida cuenta que solo podrá resultar adjudicatario para un único lote o ruta. La cláusula de los PCAP literalmente dispone lo siguiente:*

“En caso de que una misma empresa licitadora presente oferta a más de un Lote/Ruta, su oferta sea la de mejor relación calidad/precio en más de un Lote/Ruta y los vehículos ofertados no sean suficientes para resultar adjudicataria en todas esas rutas/lotés, se le propondrá como adjudicataria siguiendo el orden de prelación indicado por el licitador al formular su oferta”.

Pues bien, de la lectura de la cláusula transcrita claramente se concluye que la preferencia manifestada por el licitador ha de surtir efecto en el momento previo a la propuesta de adjudicación (“se le propondrá como adjudicataria siguiendo el orden de prelación indicado por el licitador al formular su oferta...”), de modo que habiendo ofertado la recurrente un único vehículo para los cuatro lotes, y resultando su oferta la mejor clasificada únicamente en un lote, el 106, no ha habido lugar a aplicar la preferencia manifestada en su oferta.



Admitir el criterio de la recurrente supone trasladar una preferencia de adjudicación y extenderla más allá de la fase de propuesta de adjudicación, haciéndola depender de las diversas vicisitudes y devenir del procedimiento sin ningún tipo de limitación temporal, lo que generaría una incertidumbre jurídica no deseable, habida cuenta que la retroacción y modificación del propuesto como adjudicatario en un lote determinaría asimismo una nueva propuesta de adjudicación en favor de otro adjudicatario que a su vez, si ha licitado a varios lotes, tendrá otra preferencia de adjudicación incluida en su oferta, de modo que si hubiera sido propuesto adjudicatario en un lote señalado en un lugar no preferente, se vería también este lote afectado, generándose así una situación claramente contraria al principio de seguridad jurídica y de consecuencias en cascada para el resto de lotes no deseables. Solo para el supuesto de que un licitador resulte mejor clasificado en varios lotes operará la preferencia citada, siendo esta interpretación no solo la más segura jurídicamente sino también la más acorde con los términos literales de la cláusula transcrita.

Por ello, este Tribunal considera que el orden de preferencia fijado por el licitador al presentar sus ofertas debe vincular al órgano de contratación en la medida en que dicho licitador resulte mejor valorado en varios lotes. Habida cuenta que en el caso de la recurrente solo resultó mejor clasificada en el lote 106, no hubo lugar a aplicar preferencia de adjudicación contenida en su oferta, y ello con independencia del devenir final del procedimiento en cualquiera de los demás lotes licitados.”

Por consiguiente, el recurso está abocado a su desestimación, puesto que, por un lado, el PCAP no condiciona ni especifica como ha de aplicarse el orden de preferencia expresado por los licitadores. Y, por otro lado, se constata que la resolución que invoca el recurso no es aplicable en la adjudicación impugnada. No solo por los motivos esgrimidos en el informe del órgano de contratación y el escrito de alegaciones, sino también porque la cláusula aplicada en la resolución 1099/2020 (que dice literalmente: “En caso de que una misma empresa licitadora presente oferta a más de un Lote/Ruta, su oferta sea la de mejor relación calidad/precio en más de un Lote/Ruta y los vehículos ofertados no sean suficientes para resultar adjudicataria en todas esas rutas/lotés”) establece expresamente dos condicionantes para aplicar el orden de preferencia que, en los Pliegos que rigen la adjudicación del contrato que aquí se trata de adjudicar, no son exigidos. Dichos condicionantes son: de un lado, que la oferta sea la de mejor relación



calidad/precio en más de un lote. De otro lado, que los vehículos ofertados no sean suficientes para atender todos los lotes adjudicados. Solo teniendo en cuenta la dicción literal de la cláusula aplicada es cuando encuentra su sentido la expresión de la resolución citada que es invocada expresamente por el recurso como si fuera una doctrina general: *“este Tribunal considera que el orden de preferencia fijado por el licitador al presentar sus ofertas debe vincular al órgano de contratación en la medida en que dicho licitador resulte mejor valorado en varios lotes”*.

Por tanto, y en definitiva, la omisión de un condicionante similar en la cláusula C del Cuadro de Características determina que la interpretación postulada por la empresa recurrente no tenga acomodo en los Pliegos que rigen la licitación, y por ello no debe aquí ser aplicado. Ha cumplido estrictamente el órgano de contratación con la vinculación que se deriva para él del orden de preferencia que han expresado los licitadores, y por este motivo, la adjudicación de los lotes 2 y 4 impugnados es ajustada a Derecho y el recurso será desestimado.

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. V.S.B., en representación de SORIGUÉ ACSA CONSERVACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.A.U., y D. N.J.F., en representación de ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U., contra el Decreto de la Presidenta, por delegación del Pleno, de 6 de junio de 2022 acuerdo de adjudicación de los lotes nº 2 y 4 del contrato de *“Servicio de ejecución de operaciones de conservación de la red viaria. Zonas 1 a 8,”* convocado por el Pleno del Consejo Insular de Mallorca, de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

Segundo. Levantar la suspensión del acuerdo de adjudicación con arreglo al artículo 57.3 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 multa 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 la Comunidad Autónoma de Illes Balears, 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.