



Recurso nº 228/2012-C.A. Extremadura 16/2012
Resolución nº 240/2012

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

En Madrid, a 31 de octubre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.M.L.en representación de la mercantil ALBERA MEDIO AMBIENTE, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 3 de octubre de 2012, por el que se excluye a la recurrente, en el procedimiento abierto seguido por la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura, del contrato relativo a "*Servicio de deslinde, amojonamiento y señalización de vías pecuarias en distintos términos municipales (por lotes)*", expediente de contratación nº 1234SE1FR171, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura (en adelante, Consejería), convocó mediante anuncio publicado, en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Diario Oficial de Extremadura y en el Boletín Oficial del Estado, los días 7, 19 y 23 de junio de 2012, respectivamente, licitación para adjudicar por procedimiento abierto, el servicio citado en el encabezamiento, dividido en siete lotes y con un valor estimado total de 990.993,22 euros. A la licitación referenciada presentó oferta la mercantil recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y en las normas de desarrollo de la Ley.

Tercero. En la primera reunión de la mesa de contratación, celebrada el 24 de julio de 2012, se examinó la documentación administrativa y se acordó solicitar la subsanación de

defectos apreciados en 42 de los 43 licitadores presentados. El resultado, se publicó en el perfil de contratante de la Junta de Extremadura.

En la segunda reunión de la mesa de contratación, celebrada el 10 de agosto de 2012, se estudió la documentación aportada para subsanar los errores sobre la documentación administrativa. Se acordó excluir a 33 licitadores (y parcialmente a otro). Entre los excluidos se hallaba la empresa ahora recurrente.

Cuarto. Contra el referido acuerdo de exclusión, decretado por la Mesa, la mercantil interpuso en tiempo y forma recurso especial ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Dicha impugnación fue estimada mediante Resolución 204/2012 de este Tribunal.

La Resolución 204/2012 acordó literalmente cuanto sigue: *“**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. F.M.L., en representación de ALBERA MEDIO AMBIENTE, SL, contra su exclusión por parte de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura, en la licitación del <<Servicio de deslinde, amojonamiento y señalización de vías pecuarias en distintos términos municipales (por lotes)>> y admitir por tanto la oferta del recurrente”.*

Quinto. En cumplimiento de dicha resolución 204/2012 el Secretario General de la Consejería, con fecha de 24 de septiembre de 2012, acuerda dejar sin efecto la propuesta de adjudicación y retrotrae el expediente al momento de apertura del sobre nº 1 para todos los licitadores admitidos.

En consecuencia, se celebra la tercera sesión de la mesa de contratación el día 3 de octubre, con el fin de proceder a la revisión de toda la documentación administrativa del sobre nº 1. Finalizada la revisión de la documentación administrativa - sobre nº 1 -, se realiza la apertura del sobre nº 3 de las empresa admitidas.

El resultado de la apertura del sobre nº 3, tal y como se documenta en el acta levantada por la Mesa, acuerda entre otras, la exclusión de la empresa ahora recurrente con la siguiente motivación: *“se han excluido al haberse comprobado que la documentación aportada en el sobre 3 para valorar el 2º criterio automático <<Recursos personales y materiales asignados a la Ejecución del contrato>> también se habían incluido en el*

sobre nº 1 de documentación administrativa, no garantizándose el secreto de las proposiciones tal y como establece el artículo 145.2 del TRLCSP”.

Sexto. Contra dicha exclusión el representante de la empresa licitadora anuncia el 9 de octubre de 2012 al órgano de contratación, su intención de acudir en recurso especial ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El 10 de octubre se formaliza en plazo el recurso especial ante este Tribunal y se insta la adopción de medidas cautelares, en concreto, la suspensión del procedimiento de contratación.

Séptimo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaria dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndose recibido en tiempo y forma las de la mercantil INGIENERIA DIGITAL Y MEDIO AMBIENTE, S.L.

Octavo. Con fecha de 29 de octubre de 2012, este Tribunal decreta la medida provisional de suspensión al abrigo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, previa audiencia al órgano de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP y con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales, publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

Segundo. La empresa ALBERA MEDIO AMBIENTE, S.L. concurrió a la licitación, de la que ha sido nuevamente excluida. Debe entenderse, por lo tanto, que está legitimada para recurrir el acuerdo, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre la exclusión de la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el

artículo 40 del TRLCSP, y se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La mercantil recurrente basa su recurso en los siguientes motivos:

1. La motivación de la exclusión y en esencia que la misma se haya decretado después de conferir validez “o aceptación como bueno el contenido del sobre nº 1, al haberse realizado la apertura del sobre nº 3”.
2. La confusión del propio pliego, pues a su juicio, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en su punto 4.1.2. donde se indica la “documentación administrativa”, en concreto en el apartado 9 (solvencia técnica o profesional) la mercantil considera que la inclusión del personal técnico asociado al servicio no es más que el cumplimiento del propio pliego, sin perjuicio de que luego, se incluya en el sobre 3 como documentación para valoración de criterios cuantificables de forma automática.

Quinto. El órgano de contratación en el informe emitido el 17 de octubre de 2012 expone que:

1. En el cuadro resumen de características del PCAP, establece en su apartado “J” los medios de justificación de solvencia económica y financiera y solvencia técnica o profesional. En este apartado se señala como segundo medio de acreditación de la solvencia técnica una “indicación del personal técnico o de las unidades técnicas integradas o no en la empresa, participantes en el contrato especialmente aquellos encargados del control de calidad”, concretándose además en el cuadro que, han de ser *titulaciones y profesionales del personal responsable en la ejecución del contrato. Nº de personas con titulación específica en el área de trabajo a desarrollar*:
 - *Ingeniero Superior/Técnico.*
 - *Ingeniero Técnico en Topografía.*
 - *Delineante o similar.*
 - *Licenciado en Derecho.*

Además, en cuanto al momento procedimental de exclusión de la empresa licitadora, ahora recurrente, el informe del órgano de contratación afirma que los defectos de admisibilidad se han puesto de manifiesto cuando la mesa de contratación los ha conocido, y en efecto, no pudo conocerlos hasta que se procedió a la apertura del sobre 3.

2. Cuestión distinta de los criterios para acreditar la referida solvencia técnica o profesional de los licitadores es, a juicio del órgano de contratación, lo contenido en el apartado “C” del propio cuadro resumen de las características donde se señala con ocasión de los **criterios de adjudicación cuya valoración es automática** que se valorarán hasta con cinco puntos los recursos personales y materiales asignados a la ejecución del contrato que sean **superiores a los establecidos en la solvencia técnica**. Y de esta forma el informe remitido a este Tribunal expresamente afirma que, *“Siendo ello así, la empresa Albera Medio Ambiente, SL presenta entre la documentación administrativa integrada en el sobre 1 documento titulado <<medios personales adscritos al contrato>> haciendo relación pormenorizada de las titulaciones y capacitación profesional de ocho personas, cuatro pues entre las requeridas para la solvencia técnica. Nuevamente, con ocasión del sobre 3 <<Oferta económica y documentación para valoración de los criterios cuantificables de forma automática>> la empresa ofrece idéntica relación de personal, por lo que es claro que al tiempo de la documentación administrativa ya podía inferir el órgano de contratación la puntuación otorgable por este criterio de adjudicación”*.

Respecto a las alegaciones presentadas por otra de las licitadoras en el mismo expediente de contratación, INGIENERIA DIGITAL Y MEDIO AMBIENTE, S.L. insiste en que la conducta de la recurrente implica una infracción de lo establecido en el artículo 145.2 del TRLCSP y por consiguiente, solicita que se proceda a la desestimación del recurso especial confirmando la legalidad de la actuación recurrida.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, y entrando sobre el fondo del asunto, hemos de analizar en primer lugar, el momento en que la mesa de contratación ha acordado la exclusión y la motivación de la misma, dejando para una posterior consideración jurídica, el tratamiento sobre la posible confusión entre la solvencia técnica o profesional y los criterios de adjudicación cuya valoración es automática, confusión que

ha llevado a introducir dichos criterios propios del sobre 3, también en el de la documentación administrativa, sobre 1.

El momento procedimental en que la mesa acuerda la exclusión no puede ser, como afirma la recurrente, en la apertura del sobre 1, pues en el mismo resulta correcta la documentación administrativa, esto es, la capacidad de la empresa y la solvencia financiera, económica y técnica o profesional para contratar con la Administración. La exclusión se decreta, en puridad con el propio clausulado, cuando se advierte que en el sobre 3, el de la proposición económica y de los criterios de valoración objetiva, éstos criterios son los mismos que los que ya se encontraban en el sobre 1. No puede invocarse una especie de teoría de los actos propios, pues en todo momento la mesa de contratación, puede advertir la existencia de deficiencias en la documentación y proceder a lo largo de la apertura de los sobres fijados en los pliegos, a exigir subsanaciones o incluso a excluir a los licitadores que se aparten de los criterios fijados tanto en el modelo tipo del pliego de cláusulas administrativas particulares como en los contenidos en el cuadro resumen elaborado *ad hoc* para dicho expediente de contratación.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el pliego de cláusulas administrativas particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen 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 los 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 que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 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 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 el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos 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, con la eficacia jurídica vinculante, hemos de analizar como tanto el pliego de cláusulas administrativas particulares como el cuadro resumen para el contrato de servicios en cuestión, con el fin de dilucidar, si distinguen o no con claridad, de un lado, la acreditación de la solvencia (sobre 1) y de otro, la aportación de criterios objetivos cuantificables de forma automática (sobre 3).

De esta guisa, la cláusula 4 del PCAP para este expediente de contratación de servicios, concreta el procedimiento de adjudicación, y para el procedimiento abierto, como lo es el supuesto en controversia, el apartado 4.1.1 preceptúa que, *“De haberse optado por el procedimiento abierto se habrá de presentar en el plazo fijado en el anuncio de licitación las correspondientes proposiciones de licitación en sobres cerrados y firmados por el licitador o su representante, poniendo en cada uno de ellos los siguientes datos identificativos (...).*

En particular, en cuanto a los sobres y su denominación distingue con claridad absoluta:

- **Sobre 1:** Documentación administrativa.

- Sobre 2: Documentación para valoración de criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.
- **Sobre 3:** Oferta económica y documentación para valoración de criterios cuantificables de forma automática.

Siguiendo los criterios del PCAP, la cláusula 4.1.2 especifica qué ha de contener el sobre 1 de documentación administrativa y en efecto, además de los requisitos propios y acreditativos de la capacidad de obrar, nos hallamos con las formas de acreditar la solvencia económica y financiera (apartado 8) y la solvencia técnica o profesional (apartado 9). En lo relativo a ésta última, y respetuoso el pliego con los medios establecidos en el artículo 78 del TRLCSP en lo que respecta al objeto de la controversia, hemos de notar que el pliego dispone lo siguiente:

“**b)** Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad”.

Con distinción del contenido del sobre 1 al propio del sobre 3, la cláusula 4.1.2 en su apartado 17 especifica en lo tocante a los criterios de adjudicación, el contenido de este sobre: “*Se incluirá en el SOBRE 3 la **propuesta económica** según el modelo correspondiente de los fijados en el anexo II para cada procedimiento de adjudicación, sin tachaduras ni enmiendas y deberá ir debidamente firmada por el licitador o persona que lo represente*”. Por lo que respecta a su contenido expresa que: “*Además, se incluirá la documentación que haya de servir para la valoración del resto de los criterios cuantificables de forma automática, especificados en el apartado C.1 del cuadro resumen*”.

Para el contrato de servicios analizado, el cuadro resumen del PCAP particulariza los sobres que han de presentar los licitadores que deseen concurrir a este procedimiento. La letra “**K**” distingue qué ha de contener cada uno de los sobres, dejando únicamente dos, el 1 y el 3, pues no se establecen criterios de valoración técnicos que dependen de un juicio de valor (sobre 2).

Para el sobre 1 reserva la presentación de la documentación administrativa, capacidad de obrar de los licitadores, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, declaración de no hallarse incurso en causas de prohibición legal para contratar y declaración responsable con relación de las empresas que forman parte del grupo empresarial.

A incluir en el sobre 3, la letra “K” in fine del cuadro resumen indica que, en éste se aportarán los documentos no excluyentes que puede presentar el licitador para ser valorados conforme a los criterios recogidos en el punto C.1 de este cuadro resumen, este punto se refiere a los “criterios de adjudicación cuya valoración es automática” con dos apartados, de un lado la valoración de la oferta económica hasta 40 puntos y de otro, los recursos personales y materiales asignados a la ejecución del contrato hasta 5 puntos.

Como se advierte, nos hallamos ante criterios de adjudicación, si bien **surge la duda razonable de si éstos quedan netamente distinguidos en la letra C.1 del cuadro resumen, de los medios de justificación de la solvencia técnica o profesional (letra “J”):** *“Indicación de personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.*

Titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del contrato.

- *Número de personas con titulación específica en el área de trabajo a desarrollar:*
 - *Ingeniero superior/técnico.*
 - *Ingeniero técnico en topografía.*
 - *Delineante o similar.*
 - *Licenciado en Derecho.*

El personal técnico deberá tener una experiencia mínima de 2 años en deslindes de vías pecuarias o similares (para los Lotes 1, 2, 3 y 4) y de 1 año en amojonamientos de vías

pecuarias o similares (para los Lotes 5, 6 y 7). A estos efectos se considerará experiencia en trabajos similares los relacionados con deslindes o amojonamientos de dominio público (hidráulico, costas) y procesos de concentración parcelaria. Deberán acreditarse mediante copia compulsada de título oficial y curriculum vitae”.

Por consiguiente, en principio la decisión adoptada por la mesa en el momento de la apertura del sobre 3 en el que se constata que los criterios objetivos cuantificables de forma automática, esto es, **superiores a los establecidos para la solvencia técnica o profesional**, a su juicio, ya se habían incluido en el sobre 1 de documentación administrativa, lleva a la mesa de contratación a considerar al licitador incurso en tal error, una vulneración del secreto de las proposiciones impuesto legalmente por el artículo 145.2 del TRLCPS.

Tanto el momento procedimental en que la mesa ordena la exclusión como la referencia a la causa obstativa que impide continuar la licitación con la empresa ahora recurrente, se hallan a juicio de este Tribunal, suficientemente motivados.

Podemos, por consiguiente, razonar en el caso que nos ocupa, que el acuerdo de la mesa de contratación impugnado por la empresa licitadora excluida, contiene la información que permite conocer el motivo de la exclusión y los recursos que puede interponer contra la misma. La motivación es suficiente, con la sucinta relación de los hechos y fundamentos en que se funda la voluntad del órgano, y como viene afirmando este Tribunal, sirva la resolución 287/2011 “ (...) *no precisa de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses*”. En el acuerdo impugnado se transmiten estos motivos a todos los licitadores y especialmente a los excluidos, de manera suficiente aunque no exhaustiva (artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), de modo que el ahora recurrente ha podido conocer el por qué de su exclusión y ha dispuesto de información suficiente para interponer el recurso e intentar defenderse, como es prueba, el presente recurso especial.

Por lo que al primer argumento esgrimido por la licitadora recurrente, hemos de concluir que el acto administrativo impugnado se encuentra suficientemente motivado y dictado en el momento procedimental oportuno, pues hasta que no se procedió a la apertura del sobre 3 (pública) no se pudo conocer que la documentación presentada en los criterios cuantificables de forma automática coincidían con la ya incluida en el sobre 1, rompiendo con ello el carácter secreto de las proposiciones.

Séptimo. El principio de igualdad en materia de contratación administrativa implica que todos los licitadores han de encontrarse en pide de igualdad de trato tanto en el momento de presentar sus proposiciones como en el momento posterior, de ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así lo dispone el vigente artículo 139 del TRLCSP “*Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y se ajustarán al principio de transparencia*”.

En relación al principio de igualdad de trato en los procedimientos de contratación administrativa, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de abril de 2007, asunto Deloitte Business Advisor NV, T-195/05, manifestó que el citado principio exige que no se dispensen tratamientos diferentes ante situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente.

Tomando en cuenta dichos criterios, este Tribunal en sus resoluciones ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la **exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de los requisitos previos** (resoluciones 1472011, 67/2012 y 95/20012, relativas a los recursos 114/2011, 47/2012 y 95/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011, referidas a los recursos 156/2011 y 253/2011) y, por otro, la no exclusión de aquellos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación (resoluciones 14/2010 y 233/2011, que se corresponden con los recursos 18/2010 y 198/2011).

Esta cuestión ya fue abordada también por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en particular en su Informe 45/2002, de 28 de febrero de 2003, en el que con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, expone que, *“El Tribunal de Justicia advierte que, en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes”*.

De este modo, en el procedimiento de adjudicación de un contrato administrativo, en una primera fase se analizan los requisitos de capacidad y solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta (características de la empresa), y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de adjudicación (características de la oferta), que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores que han concurrido en el procedimiento.

Recapitulando todo lo anterior, en este sentido, tal y como ha señalado este Tribunal, entre otras, en la resolución 67/2012, de 14 de marzo, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de la apertura, rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario a lo previsto en el artículo 160 del TRLCSP. Este precepto dispone que, *“En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”*, y en todo caso contrario al artículo 145.2 del TRLCSP cuando expresa que, *“las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”*.

Todo lo anteriormente afirmado resulta de aplicación siempre y cuando la redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares y el cuadro resumen propio de dicho contrato no induzcan a error, pues si existiera tal confusión imputable a la defectuosa

redacción de aquellos no puede trasladarse a los licitadores una consecuencia jurídica de tal magnitud como lo es la exclusión del procedimiento de contratación.

Pues bien, en efecto, este Tribunal observa que los apartados C y J del cuadro resumen de características resultan confusos en su redacción de tal suerte que, pueden inducir a error a los licitadores, en cuanto por un lado, la documentación para acreditar el cumplimiento de la solvencia técnica o profesional y por otro, la propia para demostrar los criterios de adjudicación cuya valoración es automática y no depende de un juicio de valor.

Atendiendo a la solvencia técnica o profesional como requisito previo determinante de las características de la empresa, este Tribunal no comparte el criterio sostenido por el órgano de contratación en el informe emitido el 17 de octubre de 2012, pues a su juicio considera que en el apartado J del cuadro resumen de características, existe un mínimo de cuatro profesionales para la acreditación de tales extremos; cuestión ésta que no se deduce con claridad en la redacción del referido apartado.

De esta forma, la empresa licitadora, ahora recurrente, actúa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78, b) del TRLCSP e incluso dando cumplimiento a lo exigido en el apartado J del cuadro resumen, a indicar y a relacionar el personal técnico de la empresa participante en el contrato, adjuntando incluso la titulación correspondiente a los medios personales adscritos al contrato (un total de 8 profesionales, cfr. folio 329 del expediente de contratación).

Por lo tanto, la falta de claridad en la redacción del apartado J induce a error, pero no impide que se considere válida la forma de acreditar su solvencia técnica o profesional, de tal forma que, la mesa de contratación en el acto de apertura del sobre 1 constata la validez de las características de la empresa, ahora recurrente, para contratar con la Administración autonómica.

Procede ahora analizar si la mercantil excluida ha incumplido el deber de secreto de las proposiciones al incluir en el sobre 3 con el fin de demostrar los criterios de adjudicación cuya valoración es automática la misma documentación (parcialmente) que se incluyó en

el sobre 1 con el fin de justificar el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica o profesional.

Las consecuencias de la defectuosa redacción del apartado J en relación con el C.1 del cuadro resumen de las características del contrato, son imputables al órgano de contratación y no a una incorrecta actuación de la empresa licitadora, por lo que consideramos que no puede acarrear sobre ésta una causa imputable a la Administración, con la rigurosidad con la que se aplica ahora el referido motivo de exclusión.

Lógica conclusión de todo lo anteriormente esgrimido es que la inclusión de la misma documentación para acreditar la solvencia técnica o profesional (sobre 1) con la propia sobre los criterios de valoración de las ofertas (sobre 3), es debido a una redacción confusa del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyas consecuencias no pueden trasladarse a la empresa licitadora mediante la exclusión decretada por la mesa de contratación.

Octavo. Si analizamos el apartado C1 del cuadro de características relativo a los criterios de adjudicación cuya valoración es automática, éste señala que se valorarán hasta con cinco puntos “los recursos personales y materiales asignados a la ejecución del contrato que sean superiores a los establecidos en la solvencia técnica”. Y determina el número de puntos que se signará por cada ingeniero superior/técnico y por cada topógrafo con experiencia superior a dos años en deslindes de vías pecuarias **más** adscrito a la ejecución del contrato, así como por cada ingeniero superior/técnico y por cada topógrafo con experiencia mínima de un año en amojonamiento **más** adscritos a la ejecución del contrato.

Pero, como hemos indicado en el fundamento anterior, la determinación de que existe un mínimo de cuatro profesionales para la acreditación de la solvencia requerida a cada empresa, cuestión ésta que afirma el órgano de contratación en el informe al presente recurso, no se deduce de la redacción del referido apartado del pliego, por lo que tampoco es posible deducir de la redacción del pliego sobre qué número de partida se va a considerar que hay que valorar los “técnicos con experiencia, de **más...**”. Y como explicábamos en nuestra Resolución 69/2012 (Recurso 44/2012), en aquel caso referido

a la valoración de unas mejoras no definidas claramente en el pliego, *“la existencia de una valoración de mejoras sin apoyo en criterios previamente determinados supone una infracción material del principio de igualdad que debe ser conocida por este Tribunal sin que pueda aceptarse que la no impugnación del pliego obliga a los licitadores a estar y pasar por cualquier valoración de las mejoras”*. Afirmación esta última que no puede entenderse como una contradicción de la doctrina jurisprudencial antes mencionada en relación con la impugnación de los pliegos pues dicha doctrina contempla como excepción el supuesto de que la cláusula afectada sea nula de pleno derecho. Y no de otra forma debe ser calificada a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.1 del Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público en relación con el 62.2 a) de la Ley 30 /1992, de 26 de noviembre una cláusula de la que puede derivar, sin miedo a violentarla, una valoración de las ofertas contraria al principio de igualdad y de trato no discriminatorio. En efecto dicho precepto declara nulos de pleno derecho los actos administrativos *“que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”*, entre los cuales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española, debe considerarse incluido el derecho a la igualdad ante la Ley.

Frente a este argumento no cabe aducir que las cláusulas en cuestión no comportan por sí mismas una infracción del principio de igualdad porque basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta”.

En el caso que nos ocupa, la imposibilidad de aplicar el criterio de adjudicación recogido en el punto del apartado C.1 del cuadro de características referido a la valoración de los *“recursos ofertados que sean superiores a los establecidos en la solvencia técnica”*, ya que en el apartado J de *“Solvencia”* no se establecía ningún número de efectivos de personal técnico a partir del cual aplicar la citada valoración, nos lleva igualmente a que procede, con arreglo al artículo 47.2 TRLCSP, la apreciación de la nulidad de pleno derecho del apartado C.1 del pliego en lo referente a los **recursos personales y materiales asignados a la ejecución del contrato (hasta 5 puntos)**.

Asimismo, al igual que señalábamos en la Resolución 69/2012 antes citada, el Tribunal, al apreciarla, no debe hacerla extensiva al resto de las cláusulas que integran el pliego afectado puesto que, dada la plena independencia de unas respecto de las otras, pueden

permanecer invariables a pesar de la anulación que acordamos. En consecuencia, procede la aplicación del artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a cuyo tenor: *“El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”* y en base de lo en él dispuesto declarar la conservación de todos los restantes actos y trámites del procedimiento.

Noveno. Por todo ello, declarada la improcedencia de la exclusión de la mercantil “ALBERA MEDIO AMBIENTE, S.L.” del procedimiento de licitación, este Tribunal ha de estimar el recurso deducido, acordando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicho acto y ordenando asimismo que se admitan las ofertas incursas en igual causa de exclusión.

El principio de igualdad en materia de contratación exige que aquellos licitadores excluidos por la misma causa, esto es, incursos en la confusión entre la forma de acreditar la solvencia técnica o profesional y los criterios de adjudicación cuya valoración es automática, sean tenidas igualmente en cuenta sus proposiciones.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Declarar la nulidad y, en consecuencia, acordar la supresión, de los criterios de adjudicación cuya valoración es automática en lo concerniente a “Recursos personales y materiales asignados a la ejecución del contrato” contenidos en el apartado C.1 del Cuadro Resumen de Características.

Segundo. Estimar el recurso interpuesto por D. F.M.L.en representación de la mercantil “ALBERA MEDIO AMBIENTE, SL” y anular la resolución de 3 de octubre de 2012, que acordó su exclusión del procedimiento de licitación referido al “Servicio de deslinde, amojonamiento y señalización de vías pecuarias en distintos términos municipales (por lotes)”, con nº expediente 1234SE1FR171, acordando la retroacción de actuaciones

hasta el momento previo a dicha exclusión, con iguales efectos para los licitadores excluidos por la misma causa.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

Cuarto. 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 la Comunidad Autónoma de Extremadura, 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.