

**Recurso nº 301/2014 C.A. Principado de Asturias 018/2014**  
**Resolución nº 372/2014**

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. E.B.V., en nombre y representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (FCC), contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Villaviciosa de Asturias del expediente de licitación del “contrato para la prestación del servicio de limpieza viaria del Ayuntamiento de Villaviciosa”, (número de expediente: CON/2013/66) este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Ayuntamiento de Villaviciosa convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el 21 de enero de 2014, rectificado el 20 de febrero, y el 3 de enero de 2014 en el Diario Oficial de la Unión Europea, rectificado el 11 de febrero, y en el perfil del contratante el 14 de enero, a su vez modificado el 6 de febrero, licitación para contratar, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, “la prestación del servicio de limpieza viaria del Ayuntamiento de Villaviciosa”, con un valor estimado de 2.551.419,50 euros.

**Segundo.** La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre.

**Tercero.** El 25 de marzo de 2014 se reunió la mesa de contratación para la apertura de la documentación administrativa, acordándose la inadmisión de las ofertas presentadas por la recurrente y de EULEN, S.A. *“por aportar compromiso de disposición de vehículos y maquinaria a mayores de la mínima requerida en el anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas con indicación, además, de sus características técnicas, lo que sería objeto de valoración en la fase I, correspondiente al sobre B; lo que da lugar –automáticamente- al rechazo de la oferta presentada, de conformidad con lo establecido en la cláusula 10.1.F.2 del Pliego de Cláusulas administrativas Particulares”*.

Las empresas excluidas presentaron sendos escritos solicitando a la mesa de contratación que reconsiderase su decisión de excluirlas, a los que la mesa de contratación, en reunión celebrada el 4 de abril, contestó ratificándose en la exclusión acordada.

Contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de 11 de abril de 2014 se ha interpuso recurso especial en materia de contratación por FCC solicitando la anulación del acuerdo impugnado y se proceda a la admisión de su oferta.

**Cuarto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido aunque sin el correspondiente informe.

**Quinto** Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, trámite que ha sido evacuado por TALHER S.A y URBASER S.A.

**Sexto.** El 25 de abril de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, defiriendo su levantamiento, según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de 3 de octubre de 2013, publicado en el BOE de 28 de enero de 2013.

**Segundo.** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

**Tercero.** El acto recurrido ha sido dictado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Cuarto.** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

**Quinto.** En cuanto al fondo del asunto, la recurrente fundamenta la impugnación del acuerdo de exclusión en la indebida interpretación por la mesa de contratación de la cláusula 10.1.F.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, derivada de la oscuridad y ambigüedad de su redacción, infringiéndose de este modo el principio de interpretación “contra proferentem”. Así mismo, alega que, aun cuando se admitiera la inclusión de documentación propia del sobre B en el A, la consecuencia no debería haber sido la exclusión, ya que ello no supondría la vulneración de ningún principio básico de la contratación administrativa y, en particular, no tendría incidencia en la objetividad con que los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor han de ser evaluados.

**Sexto.** En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas por el recurrente, relativa a la inadecuada interpretación por la mesa de contratación de la cláusula 10.1.F.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares debe recordarse que este Tribunal ha

manifestado en resoluciones anteriores, entre ellas, la nº 49/2011, 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, es menester recordar que, como ha señalado la 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.

Asimismo, como hemos señalado en otras resoluciones (valga de referencia la nº 147/2011), al examinar si las cláusulas del pliego adolecen de ambigüedad y, por tanto, pueden ser objeto de interpretaciones distintas, hay que partir de “*que los pliegos de un procedimiento de licitación constituyen un conjunto de normas, y así, para conocer el significado de una cláusula, es necesario considerarla junto con aquellas otras que estén relacionadas con la misma*”. Por otro lado, este Tribunal, en resoluciones anteriores (por todas, la Resolución 49/2011, de 24 de febrero), también ha señalado que cuando los términos de los pliegos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal, la oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado.

Sentado lo anterior, procede analizar si en el supuesto planteado existe la ambigüedad alegada en las cláusulas de los pliegos a las que se ha venido haciendo referencia.

La cláusula 10.1.F.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en su apartado a) establece:

**“2 Concreción de solvencia:**

*A tenor de lo dispuesto en el artículo 64 del TRLCSP el licitador, al margen de la clasificación exigida, los licitadores deberá acreditar que dispone o está en condición de disponer y adscribir a la ejecución del contrato los materiales y personales señalados como mínimos en el pliego de prescripciones técnicas. A tal efecto deberá acreditar:*

**a).-** *Que dispone de los vehículos y maquinaria señalados como mínimo en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas. De no suponer de ellos en el momento de la licitación, formalizará compromiso de que dispondrá de ellos al inicio de las prestaciones.*

*En el primer caso, ajuntará la documentación acreditativa pertinente, tanto del régimen de disponibilidad (propiedad, arrendamiento, renting, etc..., siempre que se garantice la adscripción al servicio durante toda la vida del contrato), como detalle de los vehículos y maquinaria (fotografías, características técnicas, antigüedad, certificados de homologación).*

*Si no dispusiere de ellos en el momento de la licitación, acompañará compromiso de adquisición (en propiedad o por cualquier otro medio admitido en Derecho, en los mismos términos expresados en el párrafo anterior) aportando asimismo descripción de las características de los vehículos y maquinaria que, en su momento, adscribirá al servicio (igualmente en los mismo términos explicitados en el párrafo anterior)”.*

Por su parte el apartado d) de la misma cláusula dispone lo siguiente:

*“La acreditación de los requisitos de concreción de solvencia, se referirá –única y exclusivamente- a los aspectos indicados y señalados como mínimos en el pliego de prescripciones técnicas, sin que se pueda incorporar referencias que implementen los*

*citados requisitos mínimos y que hayan de ser objeto de valoración en la fase I del procedimiento. Las especificaciones y documentación que vulnere claramente esta prescripción darán lugar -automáticamente- al rechazo de la oferta presentada”.*

Pues bien, cabe apreciar cierta ambigüedad en la redacción de la última cláusula transcrita. En efecto, de la redacción de dicha cláusula no cabe deducir de manera unívoca que, en la acreditación de que se dispone o se está en condición de disponer y adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales y personales señalados como mínimos en el pliego de prescripciones técnicas, sólo quepa justificar exclusivamente que se dispone de los medios definidos como mínimos sin que se pueda hacer referencia a un número mayor de los mismos, sino que cuando se emplea la expresión *“se referirá –única y exclusivamente- a los aspectos indicados y señalados como mínimos”* lo que ha interpretarse es que la acreditación sólo puede tener por finalidad que se justifique el cumplimiento del umbral mínimo de solvencia previsto en el pliego, sin que incorpore datos o informaciones sobre otros extremos que no sean lo relativos a los medios materiales o personales que se pondrán a disposición de la ejecución del contrato, o sobre la propuesta de prestación del servicio a contratar que sí formarían parte de la oferta técnica, objeto de valoración en otra fase del procedimiento de contratación, de ahí que la misma cláusula disponga expresamente, y en este sentido ha de interpretarse, *“sin que se pueda incorporar referencias que implementen los citados requisitos mínimos.”*

Consecuentemente, la aplicación de los criterios interpretativos expuestos, que impiden la interpretación literal de la cláusula de referencia, dada su oscuridad, conlleva que los pliegos hayan de entenderse en el sentido más favorable para los licitadores, lo que, conjuntamente con el principio de concurrencia que rige en materia de contratación administrativa, dicha oscuridad no pueda favorecer a la parte que la haya ocasionado.

**Séptimo.** El segundo de los reproches mencionados por la entidad recurrente consiste en considerar que, aun cuando en hipótesis se admitiera que se ha incluido documentación propia del sobre B en el A, la consecuencia no debería haber sido la exclusión ya que no tendría incidencia en la valoración de los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor.

El TRLCSP en su artículo 64.2 dispone que: *“Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 206.g), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”.*

De acuerdo con el precepto citado, además de acreditar la solvencia o, en su caso clasificación, que determinan la idoneidad o aptitud del empresario para realizar la prestación objeto del contrato, el órgano de contratación tiene la posibilidad de exigir un plus de solvencia, como es el caso del expediente de referencia, mediante el establecimiento de la obligación de señalar los concretos medios personales, en este caso según la exigencia del pliego identificados, debiéndose hacer constar en la proposición el nombre, apellidos y cualificación profesional del personal que el licitador utilizará para ejecutar el contrato. En definitiva, este compromiso de adscripción de medios se configura, por tanto, como una obligación adicional, de proporcionar unos medios concretos, de entre aquellos que sirvieron para declarar al licitador idóneo para contratar con la Administración.

La utilización de la posibilidad prevista en el artículo 64.2 del TRLCSP supone, como apunta el recurrente en su escrito de impugnación, y este Tribunal ha reconocido en la Resolución 221/2013, que *“Exigir adicionalmente a la clasificación la acreditación de elementos personales y materiales de la empresa que sean suficientes para la debida ejecución del contrato puede, efectivamente, inducir a los licitadores a incluir determinados aspectos en la documentación administrativa que se adentran, en realidad, en lo que debe ser el contenido de la documentación técnica de la oferta, ya que el contenido del sobre A se torna impreciso (...).”*

Pues bien, como ya señalábamos en nuestra resolución 47/2012 de 3 de febrero, recursos 18 y 19/2012, el artículo 1 del TRLCSP establece entre sus fines el de garantizar el principio de “no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”. En

el mismo sentido, el artículo 139 de la citada Ley señala que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio”*. El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica, no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros). A esta exigencia obedece que los artículos 145.2 y 160.1 del TRLCSP establezcan que las proposiciones de los interesados conteniendo las características técnicas y económicas deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas.

En fin, son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 150.2 del TRLCSP disponga que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*, y que el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente el TRLCSP, disponga, de un lado, en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y, de otro, el artículo 26 imponga que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*. De otra parte, la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, es terminante y objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre nº 2 resulta ratificada en el sobre nº 3, ni permite al órgano de contratación graduar la sanción -la exclusión- por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada. Así, si se

admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la sujeta a juicio de valor, y la evaluable de forma automática, ello haría que los técnicos, al realizar su valoración, dispusieran de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino sólo de aquéllos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en el TRLCSP. Ello supondría también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 145.2 de la Ley citada, pues documentación o información que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo.

En el presente supuesto, la información que pudiera haberse incorporado en el sobre correspondiente a la documentación administrativa, que debía haberse incluido en el sobre 2, no condiciona la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor, ni rompe el principio de separación entre los criterios que dependen de juicio de valor y los criterios que dependen de fórmulas. Cabe citar, a este respecto, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 6 de noviembre de 2012, en la que se indica que *“Tampoco en lo relativo a la vulneración del secreto de las proposiciones cabe admitir ese criterio automático de exclusión aplicado por el órgano de contratación, que invoca la cláusula 4.7.3. del pliego; dicha cláusula dispone, efectivamente, que “la inclusión en los sobres nº 1 o nº 2 de documentos correspondientes al sobre nº 3 será causa de exclusión del licitador por vulnerar el carácter secreto de las ofertas” a que se refiere el art. 129.2. LCSP. Tal interpretación resulta excesivamente formalista y contraria al principio de libre concurrencia, también formulado en el art. 1 de la Ley, pues ha de ser interpretada a la luz de los preceptos mencionados que justifican el carácter secreto de las proposiciones, lo que exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula; frente a lo que se dice en la contestación a la demanda por el Abogado del Estado y la UTE codemandada, la simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.”*

Estima este Tribunal, por tanto, que aun cuando se hubiera incorporado alguna información en el sobre 1 correspondiente al sobre 2, relativo a criterios que dependen de un juicio de valor, no se infringe los artículos 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo y 145.2 y 150.2 del TRLCSP, sobre el secreto de las proposiciones, ni el principio de igualdad de los licitadores, citados con anterioridad. Como consecuencia de ello, procede la estimación de este motivo del recurso.

En consecuencia, procede anular el acto de exclusión y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de clasificación de las ofertas, al objeto de que se considere la oferta de las empresas excluidas.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. E.B.V., en nombre y representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Villaviciosa de Asturias del expediente de licitación del “contrato para la prestación del servicio de limpieza viaria del Ayuntamiento de Villaviciosa”, (número de expediente: CON/2013/66), al no ser ajustado a derecho el acto de exclusión de su oferta, y, en consecuencia, anular dicho acto, y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la admisión de las ofertas.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 47.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.