



**Recurso nº 325/2012**

**Resolución nº 29/2013**

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

En Madrid, a 22 de enero de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por Doña O.H.O. en representación de la empresa CESPA CONTEN, S.A., contra la resolución de adjudicación acordada el 28 de noviembre de 2012 por el Sr. Coronel Jefe Interino de la Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos (JIAE) Oeste-Valladolid para la contratación relativa a “*Servicio de gestión de residuos peligrosos en unidades del ámbito de la 4ª SUIGE ejercicio 2013*” expediente de contratación nº 2 0427 2012 0346 00 (2012204270346) este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos SUIGE 4ª Noroeste (en adelante, JIAE), convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, en el Diario Oficial de la Unión Europea y, en el Boletín Oficial del Estado, los días 15 de marzo, 17 de marzo y 18 de septiembre de 2012, respectivamente, licitación para adjudicar por procedimiento abierto, el servicio citado en el encabezamiento, con un valor estimado total de 145.387,28 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.** El Secretario de JIAE Oeste con fecha de 24 de octubre de 2012 certificó que dentro del plazo exigido para la presentación de ofertas, un total de cuatro empresas han formalizado sus proposiciones en el registro oficial.

**Cuarto.** En la primera reunión de la mesa de contratación, celebrada el 24 de octubre de 2012, se examinó la documentación administrativa y, se acordó solicitar la subsanación de defectos apreciados en una de las cuatro licitadoras presentadas, concediéndole un plazo de cuatro días para la subsanación o mejora.

En la segunda reunión de la mesa de contratación, celebrada el 30 de octubre de 2012, se estudió la documentación aportada para subsanar los errores sobre la documentación administrativa. Se acordó la inclusión de la licitadora pues mejoró lo requerido y se procedió a la apertura de las ofertas. Las ofertas aparecen reflejadas en el Anexo I del acta. Dicho Anexo relaciona los treinta y ochos productos y las cantidades ofrecidas por ellos, por cada una de las empresas licitadoras. Se advierte que todas ellas presentan oferta económica a cada uno de los productos objeto del contrato, excepto una.

**Quinto.** Con fecha de 5 de noviembre de 2012, tras la reunión de la Mesa y, estudiado el incidente producido pues, una de las licitadoras no ha presentado oferta económica en uno de los productos, acuerda formalizar la propuesta de adjudicación a favor de la empresa BIOTRAN GESTIÓN DE RESIDUOS, S.L, por un importe de 51.688,47 € mas 5.168,85 €, en concepto de IVA.

En lo tocante al incidente subrayado, esto es, que una de las empresas no ha formulado oferta económica en uno de los productos a gestionar, la mesa se remite al informe que adjunta como Anexo III al acta. Para alcanzar la conclusión de la admisión de las cuatro ofertas entiende que, *“Tras el análisis de las ofertas, de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de los Pliegos de Prescripciones Técnicas, así como de los Anexos 1 (Categoría de Residuos Peligrosos) y del Anexo 4 (Estimación de cantidades anuales de los principales residuos producidos); la Mesa delibera sobre el alcance de las cláusulas de los pliegos y teniendo presente especialmente la cláusula 2 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas, entiende y decide que los productos a los que debe de ofertarse son los incluidos en el Anexo 1 (Categorías de Residuos Peligrosos)”*.

**Sexto.** Con fecha de 13 de noviembre de 2012 el Coronel Jefe Accidental de la JIAE dictó una resolución por la que establecía con carácter previo a la adjudicación, la clasificación de las propuestas presentadas a la licitación, de acuerdo con el siguiente orden de prelación:

RAZÓN SOCIAL	PUNTUACIÓN
BIOTRAN GESTIÓN DE RESIDUOS, S.L.	90,00
CESPA CONTEN, S.A.	79,17
VALENCIANA PROTECCIÓN AMBIENTAL, S.A.	69,68
SERVICIOS TÉCNICOS DE LIMPIEZAS INDUSTRIALES MIGUEL ARIAS, S.L.	64,75

**Séptimo.** Por Resolución dictada por el Jefe Accidental de la JIAE Oeste, de 28 de noviembre de 2012 se procede a acordar la adjudicación del contrato a favor de la mercantil que obtuvo mayor puntuación, esto es, a favor de BIOTRAN GESTIÓN DE RESIDUOS, S.L.

**Octavo.** Contra dicha adjudicación la representante de la empresa licitadora ahora recurrente CESPA CONTEN, S.A., anuncia el 18 de diciembre de 2012 al órgano de contratación su intención de acudir en recurso especial ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El día 19 de diciembre de 2012 se procede a formalizar en plazo el recurso especial ante este Tribunal y se insta la adopción de medidas cautelares, en concreto, la suspensión del procedimiento de contratación.

**Noveno.** Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría 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. La empresa BIOTRAN GESTIÓN DE RESIDUOS, S.L, presentó escrito de alegaciones solicitando la inadmisión y subsidiariamente, la desestimación del recurso especial.

**Décimo.** Con fecha de 28 de diciembre 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 presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP.

**Segundo.** La empresa CESPACONTEN, S.A. concurrió a la licitación, quedando la segunda en las valoraciones de las ofertas presentadas. Debe entenderse, por lo tanto, que está legitimada para recurrir el acuerdo, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** Se recurre el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada (artículo 16 del TRLCSP), susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el artículo 40.1, a) del TRLCSP, además se trata de un acto susceptible de supervisión por este medio a tenor del artículo 40.2, c) 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 nulidad de la adjudicación decretada pues se ha acordado la adjudicación del contrato a favor de una empresa que incumple el PCAP y en particular lo dispuesto en la cláusula 9ª que advierte que **“El no ofertar a algún tipo de residuo supone la exclusión automática de la oferta”**. Exigencia ésta que se reitera más adelante en la misma cláusula 9ª, *“Para el cálculo del importe del precio total de cada oferta, los licitadores deberán presentar el precio unitario de todos y cada uno de los residuos, incluido el coste cero, en su caso, para los residuos cuya gestión sea gratuita (el hecho de no ofertar a algún residuo significa la automática exclusión del procedimiento)”*. La concurrencia de esta circunstancia a juicio de la recurrente, es determinante de las consecuencias propias de un vicio de nulidad, esto es, la declaración de nulidad del acuerdo de adjudicación.

2. La falta de motivación de la adjudicación y el quebranto de los principios del artículo 1 del TRLCSP.

**Quinto.** El órgano de contratación en el informe emitido el 3 de enero de 2013 expone que:

1. En principio, el órgano de contratación siguiendo lo acordado por la mesa, aprecia que puede existir una aparente discordancia entre el Anexo 1 y el Anexo 4 del PPT. El primero, se refiere literalmente a la “Categoría de residuos peligrosos” y el Anexo 4 a la “Estimación de cantidades anuales principales residuos peligrosos producidos en las BAES,s con más producción”. La diferencia entre la relación del Anexo 1 y del Anexo 4 es de un producto, “polvo granallado”. A juicio, del órgano de contratación tal aparente discrepancia ha de ser resuelta a la luz de los propios pliegos y en especial, al abrigo de la cláusula 2ª del PPT en la que se establece que, “*En el anexo 1 se detallan por categorías, los principales tipos de residuos que se pueden producir en las BAE,s del área de responsabilidad de la 4ª SUIGE y que son objeto de este expediente*”, considerando asimismo que en dicho anexo se establece el modelo de oferta al detallar el importe de la oferta a presentar por el licitador (Pi) “*siendo Pi los precios ofertados por cada empresa al objeto de valorar la oferta*”. Además, el órgano de contratación advierte que dicho Anexo 1 que ha de servir como modelo para la presentación de la oferta económica no relaciona en el listado la categoría de residuo “polvo granallado” quedando por ende ésta, fuera del objeto del contrato.
2. Además, el órgano de contratación entiende que dicha interpretación está en consonancia con la cláusula 2ª del PCAP (sic), según la cual la determinación de la puntuación a la oferta económica presentada por el correspondiente licitador como el Precio Total de los residuos peligrosos:  $Tp = \text{Sumatorio } Q_i \times P_i$  (siendo Q la cantidad estimada de producción de residuos y Pi el precio de gestión de cada residuo. En todo caso, el informe del órgano de contratación entiende que los productos a ofertar y objeto del contrato son los contenidos en el Anexo 1 del PPT y que por lo tanto, la oferta presentada por la adjudicataria BIOTRAN GESTIÓN DE RESIDUOS, S.L es ajustada a los pliegos. Es más, en relación con las ofertas presentadas por las demás empresas concurrentes (que si lo hicieron por la categoría polvo granallado) estima que también han de ser aceptadas y así se hizo por la mesa de contratación por

considerar que no adolecen de error o inconsistencia que hiciese inviable la oferta y en su valoración no se tuvo en cuenta dicha categoría. E insiste en que de forma indubitada para la realización de la proposición económica se ha de atender al Anexo 1 y no al Anexo 4 del referido PPT, por lo que concluye que, la adjudicación se ha realizado a la empresa con mejor puntuación y con la oferta económicamente más ventajosa, esto es, BIOTRAN GESTIÓN DE RESIDUOS, S.L.

**Sexto.** Expuestas las posiciones de las partes, y entrando sobre el fondo del asunto, hemos de analizar en primer lugar, el valor y la eficacia jurídica de la documentación que prepara el expediente contractual, y que se manifiesta en la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

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 y resolución 240/2012, recurso 228/2012). 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 tanto el pliego de cláusulas administrativas particulares como el de prescripciones técnicas para desentrañar cuál ha de ser la forma de presentación de las proposiciones económicas y en su caso, si ha de ser excluida automáticamente la hecha por la adjudicataria y que ahora se impugna en el presente recurso especial.

En concreto, hemos de estar al tenor literal de la **cláusula 9ª del PCAP** relacionada con la adjudicación del contrato y en lo tocante a la valoración económica o precio hallamos los siguientes pasajes:

**1. Precio/Tonelada** *“Se valorará hasta un máximo de 75 puntos, el precio ofertado por TONELADA para todos y cada uno de los residuos a gestionar (que incluirán los costes de la gestión de residuos, las tasas, las tarifas o abonos resultantes de dicha gestión, cualquier otro gasto derivado de la gestión del contrato y los impuestos que puedan corresponder. **El no ofertar a algún tipo de residuo supone la exclusión automática de la oferta.***

*Se valorará el precio total contenido en la oferta económica para un año.*

*Precio Total de los residuos peligrosos:  $T_p = \text{Sumatorio } Q_i \times P_i$  (siendo “Q” la cantidad estimada de producción de residuos y “P” el precio de gestión de cada residuo).*

*Siendo la puntuación asignada, el resultado de aplicar la siguiente fórmula (...).”*

*La valoración de este criterio se realizará con dos decimales.*

*Para el cálculo del importe del Precio Total Anual de cada oferta, los licitadores deberán presentar el precio unitario para todos y cada uno de los residuos, incluido el coste cero, en su caso, para los residuos cuya gestión sea gratuita, (el hecho de no ofertar a algún tipo de residuo significa la automática exclusión del procedimiento). Con estos precios unitarios y las producciones anuales medias de cada residuo se calcula el importe total de cada oferta”.*

Del sentido propio de las palabras de esta cláusula, criterio de interpretación literal “ex” artículo 3.1º del Código Civil con claridad meridiana se infiere que **han de ser excluidas automáticamente aquellas ofertas que no han ofertado a algún tipo de residuo**, y por este hemos de entender que serán los relacionados en el objeto del contrato.

Para la determinación del objeto del contrato de servicios hemos de estar, de nuevo, al carácter vinculante de los pliegos del contrato, y así tenemos:

- **Cláusula 2ª del PCAP**, que se refiere al servicio de gestión de residuos peligrosos, con las especificaciones detalladas en el PPT, desde la fecha de firma del contrato al 31 de diciembre de 2013 (A.I) de las unidades recogidas en el Anexo 3 del citado PPT con las características particulares señaladas en los PPT inherentes a la/s Unidad/es”.
- **Cláusula 2ª del PPT. Objeto.** En lo que respecta a la concreción del objeto del contrato esta cláusula se refiere a la gestión de los residuos peligrosos que se produzcan en los BAES.s del área de responsabilidad de la 4ª Subinspección General del Ejército (4ª SUIGE) que se especifican en el Anexo 3. A continuación esta cláusula distingue dos Anexos, que pueden provocar cierta confusión. En el Anexo 1 literalmente afirma que, *“se detallan por categorías, los principales tipos de residuos peligrosos **que se pueden producir** en las BAEs del área de responsabilidad de la 4ª SUIGE y **que son objeto de este expediente”***. Mientras que por otra parte en el Anexo 4 *“se recoge una estimación de las cantidades anuales de los principales residuos producidos en cada una de las BAEs”*.



La interpretación sistemática de estas dos cláusulas (artículo 3.1º del Código Civil) determina que el objeto del contrato lo sea el tratamiento de los residuos relacionados en el Anexo 1 del PPT, un total de 37 categorías. Si bien, éstas no son coincidentes con las categorías enunciadas en el Anexo 4 que sirven para la estimación de las cantidades anuales y por ende, para el cálculo del importe de cada oferta. Únicamente existe una categoría en discordia, el polvo granallado, y que conduce a la empresa recurrente a la consideración de que, dado que la adjudicataria no ha ofertado por tal producto, ha de ser automáticamente excluida en aplicación de la anteriormente transcrita cláusula 9ª del PCAP.

La forma para la presentación de las proposiciones, con la formalidad exigida en todo procedimiento de concurrencia competitiva queda definida en el **artículo 145.1 del TRLCSP**, cuyo tenor literal reza así: *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación, supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

Para facilitar la tramitación de los expedientes y dar mayor seguridad jurídica a estos procedimientos inspirados en la igualdad, transparencia y no discriminación, el órgano de contratación al aprobar los pliegos añade un modelo para garantizar la homogeneidad en la formulación de la oferta económica por parte de los empresarios. Pues bien, en cuanto a la remisión que el artículo 145 del TRLCSP hace al pliego hemos de traer a colación la **cláusula 10ª del PCAP** donde se explicita que, “las proposiciones que presenten los licitadores se ajustarán al siguiente modelo (...)”, y de una forma un tanto confusa, expresa con arreglo al siguiente detalle (f), esta letra f) nos remite a la cláusula 7ª del PCAP.

La **cláusula 7ª del PCAP** dentro del procedimiento de adjudicación dispone que, *“las ofertas deberán efectuarse: (14) por la totalidad del servicio de acuerdo con las especificaciones contenidas en el correspondiente PPT, debiendo ofertarse precio unitario para (15) el servicio que se oferta”*.

Ante tal confusión de remisiones, es lógico que los licitadores hayan podido incurrir en un error a la hora de formalizar su proposición económica, lo que obliga a examinar sus consecuencias jurídicas.

**Séptimo.** El principio de igualdad en materia de contratación administrativa implica que todos los licitadores han de encontrarse en pie 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 está justificado objetivamente.

Uno de los aspectos en que la necesidad de adaptación de las proposiciones al contenido de los pliegos sobresale y que, garantiza la igualdad de trato entre los concurrentes, es el relativo a la oferta económica, la cual ésta sujeta a dos requisitos, uno material, puesto que no puede exceder del presupuesto base de licitación, y otro formal, ya que debe atenerse al modelo establecido en los pliegos sin introducir en él aspectos que generen confusión. Las proposiciones que no respeten los requisitos que, de forma coherente y precisa, fijan los pliegos, esto es, que no provoquen error o confusión imputable a su deficiente redacción, deberán ser rechazadas por la mesa en resolución motivada tal y como dispone el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001.

Conviene señalar, además, que el artículo 67 del Real Decreto 1098/2001 determina en su apartado 2, letra h) que los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán contener “*los documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones*”.

Las consecuencias de la **defectuosa redacción de las cláusulas 7ª, 9ª y 10ª del PCAP** que, derivan en la falta de concreción sobre a qué regla atenerse para formular la proposición económica, nos ha de conducir a la estimación del recurso, prueba de ello es que, tres de las cuatro empresas licitadoras han marcado su oferta económica para todas las categorías de residuos (del Anexo 4 del PPT), lo que parece **sembrar una duda razonable sobre cuáles hayan de ser dichas categorías (Anexo 1 o Anexo 4 del PPT)**, por lo que, dada la sanción de exclusión automática impuesta para aquellos empresarios que no oferten para todos y cada uno de los residuos, este Tribunal ha de estimar el recurso, debiendo el órgano de contratación proceder a la convocatoria de una nueva licitación con expresa singularidad en la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares, sobre el modelo de oferta económica en la que se incluirán de forma coordinada todos y cada uno de los residuos cuya gestión constituyen el objeto del contrato de servicios.

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 Doña O.H.O. en representación de la empresa CESPACONTEN, S.A. anulando la resolución de adjudicación acordada el 28 de noviembre de 2012 por el Sr. Coronel Jefe Interino de la Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos (JIAE) Oeste-Valladolid para la contratación relativa a "*Servicio de gestión de residuos peligrosos en unidades del ámbito de la 4ª SUIGE ejercicio 2013*", debiendo el órgano de contratación proceder a la convocatoria de una nueva licitación con expresa singularidad en la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares, sobre el modelo de oferta económica en la que se incluirán de forma coordinada todos y cada uno de los residuos cuya gestión constituyen el objeto del contrato de servicios.

**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 de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.