



Recurso nº 67/2015 C.A Illes Balears 7/2015

Resolución nº 211/2015

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

En Madrid, a 6 de marzo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.S.M. y D. J.A.M., en nombre y representación de AUDECA S.L.U y STV GESTIÓN S.L, contra el acuerdo de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Ibiza de 19 de enero de 2015 por la que se les excluye del procedimiento para la contratación de la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, selectiva y limpieza viaria y de playas del municipio de Ibiza, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ibiza de 27 de marzo de 2014, publicado en el Boletín Oficial de las Islas Baleares nº 50, de 12 de abril de 2014, el Ayuntamiento de Ibiza aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del procedimiento abierto de contratación para la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, selectiva y limpieza viaria y de playas del municipio de Ibiza por un período de diez años prorrogables y un valor estimado de 93.920.139, 82 euros.

Segundo. El 15 de abril de 2014, D. Alberto González Pérez, delegado de la empresa AUDECA S.L.U remitió vía correo electrónico al departamento de contratación del Ayuntamiento de Ibiza la siguiente consulta:

“Leído el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el proceso de licitación y en su apartado 9.- Acreditación de los Criterios de Solvencia, en su segundo



punto "solvencia técnica y profesional", se dice textualmente: "...Para determinar que se cumple dicha acreditación el licitador debe acreditar que ha gestionado, de forma continuada, algún servicio de los requeridos, en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, por un importe mínimo acumulado durante los 3 años de 19.500.000 €".

Nos surge la siguiente duda que es el motivo de la presente solicitud: Esos 19.500.000 € ¿lo han de ser en un solo contrato o pueden ser la suma de varios contratos de los servicios requeridos que cumplan con el criterio de haber sido gestionados de forma continuada en los tres años inmediatamente anteriores?"

Esta consulta fue trasladada a la Sra. Técnico de medio ambiente para su contestación, que en fecha 21 de abril emitió la siguiente respuesta vía correo electrónico a la empresa:

*"En relación a su consulta, en lo que respecta a la solvencia técnica lo que se solicita es la acreditación de la prestación de los servicios por un importe acumulado en los últimos tres años de 19.500.000 €, **por lo tanto, mientras se acredite que se han prestado los servicios por el importe establecido, es independiente que se justifique mediante un único contrato o a través de contratos independientes.**"*

Tercero. Mediante resolución de 19 de enero de 2015, con fecha de salida el 22 de enero siguiente, el Ayuntamiento de Ibiza acordó la exclusión del procedimiento de contratación de la UTE STV GESTIÓN S.L-AUDECA S.L.U, "al no quedar acreditado el cumplimiento de la solvencia técnica exigida en el pliego en su cláusula 9, que establece debe acreditarse que se ha gestionado, de forma continuada, algún servicio de los requeridos, en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, por un importe mínimo acumulado durante los tres años de 19.500.000 euros".

Cuarto. Con fecha 23 de enero de 2015 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito mediante el que se solicitó la suspensión del procedimiento.



La resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, de 2 de febrero de 2015, concedió la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los arts. 43 y 46 del TRLCSP

Quinto. El 9 de febrero de 2015 se interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Ibiza de 19 de enero de 2015, en el que se solicita la anulación de acuerdo de exclusión y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la “producción de la ilegalidad”.

Sexto. El órgano de contratación emitió informe el día 12 de febrero de 2015, en el que considera procedente la desestimación del recurso.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, trámite que ha sido evacuado por GBI SERVEIS S.A.U.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo 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 de las Islas Baleares para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación que se interpusieran contra los actos dictados en relación con los contratos del sector público de su ámbito territorial.

Segundo. La empresa recurrente concurrió a la licitación, por lo que debe entenderse que está legitimada para la interposición del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se ha presentado en plazo, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. Interpretación literal de la cláusula 9 del pliego de cláusulas administrativas particulares.



El fondo del asunto versa sobre la interpretación de la cláusula 9 del PCAP, cuyo tenor es el siguiente:

“La solvencia técnica o profesional de los empresarios se apreciará teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, acreditada, según el objeto del contrato, por todos los medios siguientes, de acuerdo con el artículo 78 TRLCSP:

- Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años en la gestión de servicios públicos de recogida de residuos municipales así como de limpieza viaria que incluya importe, fechas y el destinatario, público, de los mismos de conformidad al anexo V. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. En todo caso deberá acreditarse al menos un contrato de ésta naturaleza en los últimos tres años. Para determinar que se cumple dicha acreditación el licitador debe acreditar que ha gestionado, de forma continuada, algún servicio de los requeridos, en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, por un importe mínimo acumulado durante los 3 años de 19.500.000 € (...).”

La desafortunada redacción de la cláusula litigiosa genera dos interpretaciones posibles:

La sostenida por el recurrente, en cuya virtud el requisito del importe mínimo acumulado durante tres años de 19.500.000 euros *“no se refiere a un único contrato”*, sino que *“se parte de la idea de la pluralidad o acumulación de varios de ellos para conseguirlo”* (página 3 de su recurso).

La del órgano de contratación, que argumenta que *“cuando se exige al menos un contrato es evidente que se trata de un contrato de una cuantía determinada”* (página 6 del informe del órgano de contratación).

Es doctrina reiterada de este Tribunal que pueden aplicarse para la interpretación de los pliegos los criterios interpretativos de los contratos contenidos en los artículos 1281 a



1287 del Código Civil. Por tanto, a ellos acudimos para venir en conocimiento de cuál fue la verdadera intención del pliego.

El art. 1281 del Cc establece que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

El Pliego determina que en todo caso deberá acreditarse al menos **un contrato** de ésta naturaleza en los últimos tres años. Y sigue diciendo que para determinar que se cumple dicha acreditación el licitador debe acreditar que ha gestionado, de forma continuada, **algún** servicio de los requeridos, en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, por un importe mínimo acumulado durante los 3 años de 19.500.000 €.

Para la adecuada interpretación y el correcto entendimiento de esta cláusula es preciso deslindar entre los conceptos de servicios y contratos. La solvencia técnica exigida por el pliego requiere dos condiciones:

- a) Una relativa a contratos: Al menos uno cuyo objeto sea alguno de los servicios objeto de este contrato. El numeral **uno** cuando va seguido de sustantivo adquiere la forma de **un**, indicando que es el **número mínimo de contratos que el licitador debe acreditar** haber ejecutado.
- b) Otra relativa a servicios ejecutados: **Algún** servicio de los mencionados (son dos: recogida de residuos municipales o de limpieza viaria). El indefinido “algún” se refiere a cualquiera de los servicios requeridos, no al número de contratos de esta naturaleza ejecutado en los últimos tres años, pues el número de contratos es como mínimo uno, pero cubriendo ese mínimo, pueden ser más.

Luego al amparo de la cláusula controvertida, los servicios ejecutados (alguno, bien recogida de residuos, bien limpieza viaria) pueden haberse prestado a través de un solo contrato (como mínimo) o de varios, siempre que el importe de prestación de estos servicios (no de este o estos contratos) supere acumuladamente 19.500.000 euros.

El órgano de contratación no acierta en la redacción de la cláusula ni en su interpretación, porque vincula la cuantía (19.500.000 de euros) al contrato, cuando es claro que la



literalidad de la cláusula casa este requisito con los servicios y no con los contratos. Y los servicios, como hemos dicho, pueden haberse ejecutado mediante un contrato (como mínimo) o mediante varios.

Quinto. Interpretación de la cláusula 9 en el sentido más favorable a la concurrencia en la licitación.

Corresponde a la Administración contratante la determinación de las condiciones que debe reunir la oferta para considerarla adecuada a la necesidad de interés público que se pretende satisfacer con la ejecución del contrato, pero para ello la Ley, tomando como base una exigencia del derecho de la Unión Europea, dispone que esta elección debe hacerse teniendo en cuenta en todo caso la necesidad de salvaguardar la libre concurrencia por lo que prohíbe de forma expresa que las características técnicas de la prestación se definan de forma que se pueda apreciar discriminación o falta de transparencia. Ello exige que no se establezcan en las prescripciones técnicas características discriminatorias y al mismo tiempo que se formulen **con claridad suficiente como para que una simple lectura pueda hacerlas comprensibles de forma unívoca a los futuros licitadores.**

En la interpretación que de las normas que regulan los contratos públicos, como en la de las cláusulas de los contratos, se dará por ello preferencia a la aplicación de los principios comunitarios sobre la consideración del interés público a la hora de determinar el verdadero sentido de sus disposiciones. Esta circunstancia ha sido puesta de manifiesto por este Tribunal en una serie de resoluciones, recogiendo un criterio doctrinal especialmente acertado, por todas la nº 143/2012, de 4 de julio:

*“A este respecto conviene recordar que, como ya ha señalado algún sector de la doctrina, la regulación de los contratos públicos ha dejado de poner el acento en la contemplación del interés público como elemento condicionante de la regulación de los contratos públicos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca la **garantía de la libre de concurrencia**. Ello, que aparece consagrado en nuestro TRLCSP de modo expreso en los artículos 1 y 139, tiene su origen en las*



diferentes Directivas comunitarias, y, en lo que respecta al momento actual, en la Directiva 2004/18/CE del Consejo y el Parlamento”.

La interpretación sostenida por el órgano de contratación cercena la posibilidad de una real y efectiva apertura a la competencia en la prestación de los servicios:

- a) Se trata de servicios que sólo pueden ejecutarse en favor de entidades públicas, las competentes para la prestación del servicio público de limpieza.
- b) Le entidad contratante es un Ayuntamiento de gran dimensión, núcleo turístico de notable relevancia.
- c) El presupuesto del contrato es elevado.
- d) El objeto es complejo: recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, selectiva y limpieza viaria y de playas.

La interpretación de la cláusula litigiosa sostenida por el órgano de contratación sólo permite el acceso a la licitación de empresas que vengan ejecutando contratos de prestación de los mismos servicios y al menos de la misma cuantía, lo que reduce a unas pocas empresas la posibilidad de acceso a la prestación de este servicio. Se excluye así de plano a empresas de menor dimensión que podrían prestar correctamente el servicio y que en un mercado competitivo deberían optar a ejecutar contratos de mayor presupuesto e importancia que los que vienen ejecutando.

Sexto. Principio de seguridad jurídica y confianza legítima.

El art. 1282 del Cc ordena para juzgar la intención de los contratantes atender a sus actos, anteriores, coetáneos y posteriores al contrato.

Es este caso, la respuesta que la Sra. Técnico de medio ambiente remitió a la recurrente es nítida y no deja lugar a dudas: ***“mientras se acredite que se han prestado los servicios por el importe establecido, es independiente que se justifique mediante un único contrato o a través de contratos independientes.”***



El artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración debe respetar en su actuación los principios de “buena fe y de confianza legítima”, siendo reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en las sentencias de 21 de febrero de 2006 -recurso 5959/2001- , 18 de diciembre de 2007 -recurso 1830/2005- y 1 de Abril de 2008 -recurso 3303/2005,-) que ha venido reconociendo la aplicación en nuestro ordenamiento jurídico del principio de confianza legítima, (principio surgido en el Derecho administrativo alemán y que posteriormente, desde las Sentencias de 22 de marzo de 1961 y 13 de julio de 1965 ha sido incorporado a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, constituyendo en la actualidad un principio general del Derecho Comunitario). Esta doctrina jurisprudencial, (en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 mayo de 2002, que cita, a su vez, la precedente de 1 de febrero de 1999) ha afirmado que debe encontrar su límite en el respeto a la legalidad, pues *“no se pueden crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma”*.

En efecto como señala la jurisprudencia resumida en el fundamento jurídico tercero de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 9 febrero 2004: *“(...) El principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O, dicho en otros términos, la virtualidad del principio que se invoca puede suponer la anulación de un acto de la Administración o el reconocimiento de la obligación de ésta de responder de la alteración (producida sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas*



medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento (Cfr. SSTTS de 10 de mayo, 13 y 24 de julio de 1999 y 4 de junio de 2001).

En este caso, la recurrente remitió el día 15 de abril de 2014 por e-mail una pregunta sobre la interpretación que había de darse a la cláusula controvertida, obteniendo el día 21 siguiente una respuesta plenamente acertada. Sobre esta respuesta ha de puntualizarse:

- a) Que fue expresa, dirigida a la licitadora hoy recurrente respondiendo de forma completa, contundente y acertada a su duda.
- b) Provino del órgano de contratación.
- c) Partió de la Sra. Técnico del Medio Ambiente del Ayuntamiento de Ibiza, autoridad especialmente ilustrada y especializada en la materia, cuya respuesta es lógica razonablemente apta para generar en el contratista plena certeza de acierto y autoridad.
- d) Se remitió a la empresa consultante, en relación con la concreta pregunta.
- e) Se redactó en términos claros y diáfanos, sin introducir duda o debate posibilista.

Por tanto, esta respuesta generó una fundada confianza legítima en la contratista sobre la inteligencia y sentido de la desafortunada cláusula 9 del Pliego que poco después es interpretada justamente en sentido contrario para fundar la exclusión de la recurrente.

Esta conclusión no se ve empañada por la redacción de la cláusula 10.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas, que preveía: *“En el anuncio de licitación se fijará una fecha de reunión, que estará presidida por el Sr. Concejal Delegado de Medio Ambiente asistido de funcionarios y/o asesores técnicos del Ayuntamiento asistido de funcionarios y/o asesores técnicos y los posibles licitadores, y en la que se contestarán a las preguntas de éstos en relación con las ofertas a presentar. No obstante la respuesta a las preguntas formalizadas por escrito se harán públicas en todo caso en el perfil del contratante”.*

A juicio de este Tribunal, esta cláusula no implica que sólo en esa reunión pudieran formularse preguntas o plantearse dudas relativas a la interpretación del Pliego, ni que las preguntas realizadas con anterioridad o posterioridad a aquélla reunión carecieran de valor o no pudieran imputarse al órgano de contratación.

Además, sucede que esta reunión se celebró justo dos días después (23 de abril de 2014) de emitirse la respuesta por e-mail (21 de abril de 2014) en la que se sostuvo la interpretación justamente contraria a la que se utiliza después para excluir a la recurrente.

Cierto es que el principio de confianza legítima no acoge quiebras del ordenamiento jurídico, contravención de la ley ni adquisición de facultades, derechos o expectativas no previstos en la norma; pero no lo es menos que en este caso la confianza generada en licitador tuvo su origen en una acertada interpretación literal y gramatical, con el añadido de que esta interpretación coadyuvó a la plena realización del principio de concurrencia.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar totalmente el recurso interpuesto por D. C.S.M. y D. J.A.M., en nombre y representación de AUDECA S.L.U Y STV GESTIÓN S.L, contra el acuerdo de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Ibiza de 19 de enero de 2015 por la que se les excluye del procedimiento para la contratación de la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, selectiva y limpieza viaria y de playas del municipio de Ibiza, declarando la nulidad del citado acuerdo y ordenando la retroacción del procedimiento al momento previo a la exclusión de la ahora recurrente para que se proceda en los términos expuestos en esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 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 Illes Balears, 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.