



Recurso nº 274/2015 C.A. Illes Balears 21/2015

Resolución nº 366/2015

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

En Madrid, 24 de abril de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D. C.O.C., en representación de CONSTRUCCIONES OLIVES, S.L, D. J.I.M.M., en representación de INNOVÍA COPTALIA, S.A.U, y D. J.M.P., en representación de JUAN MORA, S.A, contra la resolución adoptada por la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Alaior, de fecha 23 de enero de 2015, por la que se acuerda la exclusión de la licitación de la UTE JUAN MORA, S.A – COPTALIA, S.A.U – CONSTRUCCIONES OLIVES, S.L, convocado por el Ayuntamiento de Alaior, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución,

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 1 de agosto de 2014 el Pleno del Ayuntamiento de Alaior aprobó el expediente de contratación del servicio público de recogida de residuos domésticos, de limpieza viaria y del servicio de mantenimiento y jardinería en las urbanizaciones del término municipal de Alaior.

Segundo. El 7 de noviembre de 2014 se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación del servicio público de recogida de residuos domésticos, servicio de limpieza viaria y servicio de mantenimiento y jardinería en las urbanizaciones del término municipal de Alaior por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, oferta económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación. Previamente, el 5 de noviembre de 2014, se había aprobado el Pliego de Prescripciones Técnicas. El 28 de agosto de 2014 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado y el 4 de septiembre de 2014 en el Boletín Oficial de les Illes Balears.

Tercero. El 19 de febrero de 2015 se emitió informe técnico en relación con los criterios ponderables por juicio de valor, en el que se hacían constar una serie de cuestiones que

afectaban a la oferta presentada por la recurrente. Se afirma en el informe técnico que *«se ha detectado una incoherencia en la oferta de la UTE respecto del Pliego y en relación con las frecuencias en el polígono industrial, las urbanizaciones de L'Argentina, Son Vitamina y Calescoves, de tal forma que entendemos que no se ajustaría al Pliego de prescripciones técnicas. Del Pliego de cláusulas técnicas (página 15) se desprende que, en relación con el servicio de limpieza viaria en las urbanizaciones (L'Argentina, Sant Jaume, Cala en Porter, Son Vitamina y Calescoves), la frecuencia de limpieza viaria tiene que ser diaria en temporada alta y de 6 días en temporada baja. Al mismo tiempo, en el apartado de recursos humanos del Pliego (página 27), se dispone que en los cascos urbanos de Cala en Porter y L'Argentina se dispondrá de 1 equipo de barrido manual (peón de limpieza con carro) durante 6 días a la semana, y en temporada alta se incrementará el servicio a diario; [...] igualmente para el conjunto de cascos urbanos de Sant Jaume, Son Vitamina y Calescoves. Sin embargo, en la propuesta presentada por la UTE, en la descripción del servicio de barrido manual/mecanizada, no figura en la misma previsión de ninguna frecuencia de barrido manual en los núcleos de L'Argentina, Calescoves ni Son Vitamina, de forma que no se ajustaría al Pliego. En cambio, sí figuran los núcleos de Son Bou y Torre-solí, cuando éstos únicamente se prevén en el Pliego como actuaciones puntuales ordenadas directamente por el Ayuntamiento. Por otro lado, en cuanto a la frecuencia de limpieza en Sant Jaume y en el polígono industrial, de acuerdo con el Pliego tendría que ser diaria en temporada alta y de 6 días en temporada baja. En la propuesta de la UTE no se cumplen estas frecuencias, por lo que no se ajusta tampoco al Pliego»*. Por ello concluyen que *«la propuesta de limpieza viaria presentada por la UTE Juan Mora-Innovia Coptalia-Olives no se ajusta al Pliego de cláusulas técnicas en relación con algunas frecuencias del servicio de limpieza»*.

Cuarto. A la vista de este informe, por parte de la Mesa de Contratación se dictó acuerdo el 23 de febrero de 2015 por el que se excluía de licitación a la UTE JUAN MORA, S.A – COPTALIA, S.A.U – CONSTRUCCIONES OLIVES, S.L, por no ajustarse su oferta a las prescripciones técnicas.

Quinto. Con fecha de entrada 16 de marzo de 2015 se registró la interposición de recurso especial en materia de contratación por parte de UTE JUAN MORA, S.A – COPTALIA, S.A.U – CONSTRUCCIONES OLIVES, S.L.

Sexto. Por otrosí se solicitó la suspensión del expediente de contratación durante la sustanciación del presente recurso, que fue concedida mediante resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, de 31 de marzo de 2015.

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, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

Octavo. Se ha presentado ante este Tribunal por parte del Ayuntamiento de Alaior informe relativo a la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato, por el que se reafirman en la exclusión de las recurrentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se impugna por parte de UTE JUAN MORA, S.A – COPTALIA, S.A.U – CONSTRUCCIONES OLIVES, S.L el acto de exclusión del contrato de servicio público de recogida de residuos domésticos, de limpieza viaria y del servicio de mantenimiento y jardinería en las urbanizaciones del término municipal de Alaior.

Segundo. Se ha cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por el artículo 42 TRLCSP (Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), al haber concurrido a la licitación de la que resultó excluido.

Cuarto. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP.

Quinto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 b) TRLCSP.

Sexto. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre

la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de 29 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE el día 19 de diciembre de 2012.

Séptimo. El recurso de fundamenta en la disconformidad a derecho del acuerdo de exclusión de la UTE JUAN MORA, S.A – COPTALIA, S.A.U – CONSTRUCCIONES OLIVES, S.L del contrato de servicio público de recogida de residuos domésticos, de limpieza viaria y del servicio de mantenimiento y jardinería en las urbanizaciones del término municipal de Alaior.

Entiende la recurrente que se ha procedido a una interpretación rigurosa y sesgada del contenido del Pliego de Prescripciones Técnicas y el de Cláusulas Administrativas Particulares. Considera que cumple con los requisitos exigidos por los Pliegos en cuanto a las frecuencias. Por su parte, el órgano de contratación ha presentado un exhaustivo informe en el que pone de manifiesto que la exclusión efectuada ese ajustada a Derecho.

Octavo. Pues bien, para resolver este motivo, debe tenerse en cuenta el cuadro de criterios de adjudicación que establece el pliego, pues como ya ha establecido este Tribunal en multitud de ocasiones, el pliego constituye la ley del contrato y a su contenido deben someterse todos los licitadores, así como la propia Administración. En efecto, señala la Resolución 253/2011 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”. Tesis que ha sido reiterada en la Resolución nº 153/2013 y más recientemente en la 348/2014, de 30 de abril. Así, en resoluciones de este Tribunal 178/2013, 17/2013 y 45/2013 se hace referencia a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sentada en la sentencia de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la Resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, en la que se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”»

Noveno. A continuación procede analizar el contenido de las cláusulas del pliego, a las que debe someterse el órgano de contratación. Así, en relación con el servicio de

limpieza viaria, el punto 5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas señala que la frecuencia del servicio será según se describe en el siguiente cuadro:

Servicio de limpieza viaria		Temporada baja	Temporada alta
Barrer manual/mecánicamente			
pueblo	Núcleo antiguo pueblo	Todos los días, excepto domingos*	
	Pueblo y Polígono	Todos los días, excepto domingos*	
urbaniza- ciones	La Argentina	Todos los días, excepto domingos	Todos los días de la semana
	San Jaime	Todos los días, excepto domingos	Todos los días de la semana
	Cala en Porter	Todos los días, excepto domingos	Todos los días de la semana
	Son Vitamina	Todos los días, excepto domingos	Todos los días de la semana

Décimo. Pues bien, a la luz del redactado del pliego, procede desestimar el recurso, en atención al incumplimiento de las frecuencias exigidas en los pliegos. En efecto, el punto 1.2 del Libro 2.1 «Plan Básico de limpieza viaria» de la oferta técnica presentada por el recurrente expone la organización del servicio, así como un plano en el que se detalla las zonas y las frecuencias en que se prestará el servicio, sin que quede garantizada la frecuencia exigida en el pliego en las zonas de l'Argentina, Cales Coves y Son Vitamina. Ciertamente, sostiene que al referirse a “urbanizaciones” incluye también a estas últimas; sin embargo, del plano que anexa en la página 19 de la memoria técnica -y como pone de manifiesto el órgano de contratación- se desprende que en las zonas controvertidas no cumple con las frecuencias exigidas. Asimismo, se refiere a la división por zonas de barrido, que incluye Sant Jaume, Son Vitamina, Son Bou, Torre Solí y Cales Coves, si bien, en plano aportado no aparecen las zonas de Son Vitamina y Cales Coves. En

definitiva, en el informe aportado por el órgano de contratación aparece un detalle de las frecuencias con que se cubren las zonas San Jaume, l'Argentina, Son Bou y Cales Coves son claramente insuficientes en relación con las exigencias del Pliego.

Por otro lado, en relación con el servicio en el Polígono industrial, según la oferta técnica presentada por el recurrente, se presta el mismo con una frecuencia de dos días por semana, completando el servicio con una brigada polivalente. No obstante, al describir las funciones de esta Brigada Polivalente, en el punto 1.2.5 de la Oferta técnica "Servicios de Brigada Polivalente" no se hace referencia alguna a la cobertura por parte de la misma del Polígono Industrial, sin que la limpieza de esta zona pueda considerarse como un trabajo no ordinario, en los términos que el punto 1.2.5 define los objetivos de esta Brigada polivalente, y sin que la limpieza del Polígono industrial figure entre los servicios a realizar por la misma.

Por último, debe señalarse que estas deficiencias en la oferta del recurrente no pueden ser subsanadas, ni completadas con las alegaciones que realiza en el recurso (manifestaciones que no tienen respaldo alguno en el contenido de la oferta presentada), pues conculcaría con ello el carácter secreto de las proposiciones de los restantes licitadores, prevista en el Artículo 145.2 LCSP.

Por todo ello, procede desestimar el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C.O.C., en representación de CONSTRUCCIONES OLIVES, S.L, D. J.I.M.M., en representación de INNOVÍA COPTALIA, S.A.U, y D. J.M.P., en representación de JUAN MORA, S.A.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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.