



Expte. 80: /2017

ACUERDO 11/2018, de 13 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don F.I.C., en representación de “EKILAN, S.L.” “contra la adjudicación a “Basarteá, S.L.” del contrato para la 1ª Revisión del Proyecto de Ordenación de los Montes Comunes de los Ayuntamientos de Arantza e Igantzi., promovido por el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de agosto de 2017, el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local del Gobierno de Navarra, publicó la licitación del contrato para la 1ª Revisión del Proyecto de Ordenación de los Montes Comunes de los Ayuntamientos de Arantza e Igantzi.

SEGUNDO.- El día 30 de octubre de 2017, se notificó a las empresas participantes en la licitación, con la excepción de “EKILAN S.L.”, la Resolución 535/2017, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se adjudicaba el contrato a la mercantil Basarteá S.L.

TERCERO.- La empresa reclamante, tras señalar que no ha recibido notificación “oficial” de la Resolución de adjudicación, manifiesta que su conocimiento de la misma se produjo mediante correo electrónico de 14 de diciembre de 2017.

CUARTO.- El día 21 de diciembre de 2017, la interesada interpone reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra al entender, en esencia, que contrariamente a lo estimado por la

Mesa cumple con los requisitos de solvencia establecidos en la Cláusula 7.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

De acuerdo con lo anterior, la reclamante solicita que se anule la adjudicación y se considere admisible su oferta. Así mismo, solicita disponer de la información completa del expediente; que se revisen los requisitos de solvencia técnica, entendiendo que los establecidos en el PCAP del procedimiento recurrido son restrictivos de la competencia; así como que, en futuros pliegos se revise igualmente la solvencia relativa a los profesionales requeridos en el PCAP, por posible incumplimiento de atribuciones profesionales.

CUARTO.- El día 26 de diciembre de 2017, el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, del Gobierno de Navarra aporta el expediente del contrato y escrito de alegaciones en el que señala, en síntesis, que la documentación solicitada ha sido remitida a este Tribunal; que el 12 de septiembre requirió a “EKILAN, S.L.” subsanación de la documentación relativa a la solvencia técnica y que no siendo ésta aportada en plazo, quedó inadmitida conforme a las determinaciones del PCAP; tras manifestar las razones de esta inadmisión, manifiesta la improcedencia de la estimación de la reclamación, explica las razones conforme a las cuales se establecieron en el PCAP los requisitos de solvencia técnica, ratificándose en las mismas. Por último manifiesta no entender la tardanza en la presentación del recurso, haciendo mención al tiempo transcurrido desde cada uno de los trámites recurribles del procedimiento de contratación (Publicación PCAP, “notificación de incumplimiento de la solvencia” y Resolución de adjudicación).

QUINTO.- Con fecha 11 de enero, fuera de plazo, por tanto, la empresa reclamante aporta una adenda en la que realiza valoraciones sobre las alegaciones presentadas por el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, del Gobierno de Navarra, e incide en las cuestiones planteadas en el escrito de recurso, sin aducir causas nuevas de impugnación.

SEXTO.- El día 26 de diciembre de 2017 se concede trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, que transcurrido el plazo establecido, no han presentado alegaciones en defensa de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, del Gobierno de Navarra, se incardina en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, estando por ello sometido a la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP).

Conforme a lo previsto en el artículo 2.1 de la LFCP, las decisiones que adopten las Administraciones Públicas sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP, de estar interesada en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La LFCP (artículo 210 apartado 2, letra b) contempla un plazo de diez días naturales para la interposición de la reclamación en materia de contratación pública, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de adjudicación por parte de los licitadores.

Según consta en el antecedente tercero, con fecha 30 de octubre de 2017, se notificó la Resolución de adjudicación a las empresas participantes, con la excepción de la empresa “EKILAN S.L.”, que previamente y conforme se señala en dicha Resolución de adjudicación había quedado excluida, por no acreditar, ni subsanar defectos de solvencia técnica.

Según señala la recurrente en el escrito de impugnación, fue el 14 de diciembre, mes y medio después, cuando mediante un correo electrónico tuvo conocimiento de la Resolución de adjudicación y de su exclusión del procedimiento. Sobre este hecho nada manifiesta el órgano de contratación en su escrito de alegaciones.

Así, pues debe recordarse que el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), establece:

“1. El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquellos, en los términos previstos en los artículos siguientes.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.”

Por su parte el artículo el artículo 92 de la LFC, dispone:

“La resolución de adjudicación contendrá, al menos, los motivos por los que se ha rechazado una candidatura u oferta, las características o ventajas de la oferta seleccionada y la fecha en que la adjudicación adquirirá plena eficacia, y se notificará a los interesados de conformidad con lo dispuesto en la legislación reguladora del procedimiento administrativo.”

Una vez constatada la irregularidad procedimental, señalada por la empresa reclamante, consistente en la ausencia de la debida notificación de la Resolución de adjudicación a la empresa EKILAN S.L., resta señalar que conforme a reiterada jurisprudencia, por todas STS, Sala 3º, de 17 de julio de 2013 y de 4 de julio de 2013, *“la eventual falta de notificación, o la notificación irregular, de un determinado acto administrativo no afecta a su validez sino meramente a su eficacia y al comienzo, en su caso, de los plazos para impugnarlo.”*

En consecuencia, la reclamación ha sido interpuesta en plazo, ya que, conforme a esta jurisprudencia el plazo de 10 días debe contarse, a partir del siguiente al 14 de diciembre de 2017, día en que la recurrente tiene por primera vez noticia de la Resolución de adjudicación y de su exclusión del procedimiento.

CUARTO. La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- El primero de los motivos de impugnación de esta reclamación sitúa la cuestión jurídica en si la exclusión de la oferta del reclamante por incumplimiento de los requisitos de solvencia técnica es acorde a Derecho, o por el contrario infringe las normas que rigen la contratación pública, con la consecuencia de anulación de la adjudicación como solicita la reclamante.

Con carácter previo al análisis de la actuación de Mesa de Contratación en relación con los requisitos de solvencia establecidos en el PCAP, conviene recordar , como este Tribunal ha puesto de manifiesto de manera reiterada, en el modo recogido por el reciente Acuerdo 6/2018, de 23 de enero, *“ que el Pliego constituye la ley del contrato, de forma que si no es impugnado en su momento, quedan consentidas y firmes sus cláusulas y en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos; y ello como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades como el denominado “pacta sunt servanda”, con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios, tal y como razona la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 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”.

Pues bien, volviendo al análisis de la cuestión planteada, se observa que las referencias en el expediente a la falta de acreditación de la solvencia por parte de “EKILAN, S.L.” están contenidas en el acta de valoración de las ofertas, de 21 de septiembre y, en los mismos términos, en los párrafos cuarto y quinto de los antecedentes de la referida Resolución 535/2017, de 24 de octubre, por la que se adjudica el contrato para la 1ª Revisión del Proyecto de Ordenación de los Montes Comunales de los Ayuntamientos de Arantza e Igantzi, conforme a los cuales:

“Analizada la documentación relativa a la solvencia técnica y económica, se comprueba que las empresas S. Coop. Y Basartea S.L., cumplen los requisitos mínimos exigidos en el documento de Condiciones Esenciales del expediente de contratación, quedando ello acreditado en la documentación presentada. En referencia a la empresa EKILAN S,L, es necesario pedir aclaraciones o realizar requerimientos con objeto de comprobar que cumplen con los requisitos de solvencia técnica requeridos en Pliego de condiciones. Por ello se remite a la citada empresa el consiguiente requerimiento.

Tal y como se recogía en el propio requerimiento remitido, el plazo límite para la entrega de la documentación requerida era el 15 de septiembre (antes de las 13:00 horas). El correo fue entregado el mismo día 12 de septiembre, tras lo cual el gabinete se puso en contacto con el órgano gestor de expediente para realizar ciertas comunicaciones. No obstante, a pesar de acreditarse la recepción de dicho requerimiento y realizarse una constatación a ciertas consultas Exilan S.L., la misma

no presenta en el plazo establecido, ninguna documentación que pueda acreditar el cumplimiento de los requisitos para participar en la licitación, más concretamente en lo relativo a la acreditación de experiencia en trabajos relacionados con ordenaciones de masas forestales de especies alóctonas propias de “bosques cultivados” en la Cornisa Cantábrica, diseñadas con criterios de producción con especies como el pino insignes, el pino laricio, el abeto Douglas, el roble americano,...y con una superficie no inferior, en su conjunto, a 2.000 Ha, en los últimos 8 años.

Por lo tanto, de las 3 empresas que inicialmente presentaron un propuesta, dos fueron las que acreditaron que cumplían los requisitos de Condiciones Esenciales, por lo tanto, las que pasaron a la fase de valoración.

Tras la revisión de los requisitos mínimos exigidos la solvencia técnica y económica, se procede a valorar las anteriormente citadas dos ofertas admitidas (las de Agresta S.Coop y Basarte S.L.) y que cumplían con los requisitos de licitación exigidos.”

Una vez la empresa “EKILAN, S.L.”, en las circunstancias más arriba descritas, toma conocimiento de esta exclusión, mediante la reclamación que ahora se resuelve alega que la interpretación que debe hacerse del apartado 7.3 del PCAP, en que se establece el requisito de solvencia objeto de la controversia, es la de que la superficie a considerar en relación con el cumplimiento del mismo es aquella que, incluyendo ordenación de especies alóctonas... resulte, en conjunto, superior a 2000 Has., es decir, deben computarse no sólo las especies alóctonas, sino las contempladas en el conjunto del correspondiente proyecto. Y ello, porque en el 7.3 del PCAP, se dice “y con una superficie no inferior, en su conjunto a 2000 Has.”

Por otra parte, las alegaciones presentadas por la entidad reclamada no rebaten el razonamiento de la reclamante, sino que insisten en la insuficiencia de la acreditación aportada por “Ekilan, S.L.”, considerando únicamente computables, en relación con las exigidas 2000 Has, las superficies ocupadas por especies alóctonas,.

Así pues, se plantea una cuestión de interpretación de la cláusula 7.3 del PCAP del procedimiento contractual impugnado.

Dada la configuración de los pliegos como ley del contrato, la interpretación de los mismos debe realizarse aplicando las reglas de interpretación de las normas jurídicas, cuyo punto de partida se sitúa en el artículo 3 del Código Civil, conforme al cual *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”*.

En relación con la interpretación de las cláusulas de los pliegos, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales 191/2012, de 12 de septiembre, recuerda que *“es necesario destacar que, sobre la interpretación de los contratos en general y sobre la de los contratos públicos en particular ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia en múltiples ocasiones y en las resoluciones de este Tribunal hemos recogido reiteradamente sus pronunciamientos. No podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el TRLCSP y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.*

En este sentido cabe citar, en primer lugar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación de manera que no pueden alterar unilateralmente sus cláusulas en perjuicio de los licitadores 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, recogiendo así el principio “in claris non fit interpretatio” (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982), y el 1.288 que las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso

para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).

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 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 contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.”

Pues bien, la Cláusula 7.3 del PCAP, establece:

“7.3. Requisitos mínimos de solvencia técnica:

Para la ejecución de los trabajos se requiere un equipo técnico que cuente como mínimo con los siguientes profesionales:

- Dirección técnica:

La Dirección Técnica será la encargada de la coordinación del equipo responsable de la ejecución de los trabajos, participando en todas las fases del proyecto y dirigiendo el análisis, síntesis de los datos, conclusiones y propuestas de planificación. Será asimismo la interlocutora entre la empresa, la Administración Forestal y las Entidades Locales propietarias de los montes.

La Dirección Técnica podrá estar integrada por una persona o bien por un equipo multidisciplinar.

En cualquier caso, al menos una de las personas integrantes de la Dirección Técnica deberá contar con la titulación de Ingeniero de Montes, Ingeniero Técnico Forestal, Grado en Ingeniería Forestal o titulación equivalente. Esta persona deberá contar con una experiencia mínima, consistente en haber tomado parte como director técnico o

parte integrante de la dirección técnica, en trabajos de ordenación de montes, revisiones, planes de gestión o proyectos similares, realizando estas labores en montes que tengan ecosistemas similares al objeto del presente contrato:

· Vistos los planes especiales caducados de ambas Entidades Locales, se consideran ecosistemas de referencia para los gabinetes que se presenten a esta ordenación, aquellos relacionados con ordenaciones de masas forestales de especies alóctonas propias de “bosques cultivados” en la Cornisa Cantábrica, diseñadas con criterios de producción con especies como el pino insignis, el pino laricio, el abeto Douglas, el roble americano,..... y con una superficie no inferior, en su conjunto, a 2.000 Ha, en los últimos 8 años. Para el cómputo de esta superficie solo se tendrán en cuenta los trabajos ya ejecutados y que cuenten con la certificación final del promotor, en el momento de la presentación de la oferta.

(.....)

A juicio de este Tribunal, los términos de esta cláusula resultan claros respecto que de la exigencia de una superficie de 2000 Has, está referida, de manera concreta y exclusiva al ecosistema formado por “especies alóctonas propias de “bosques cultivados” en la Cornisa Cantábrica, diseñadas con criterios de producción”, así como que la expresión “*en su conjunto*” se refiere al conjunto de especies que el párrafo objeto de interpretación enumera (*pino insignis, el pino laricio, el abeto Douglas, el roble americano*); y no a la superficie total de cualquier proyecto que incorporase una parte cualquiera del tipo de ecosistema cuya ordenación interesa.

La construcción gramatical de la frase no deja lugar a dudas, ya que, en la misma no hay más sujeto que el “ecosistema de referencia”, por lo que el resto de su contenido y en particular, el inciso “*y con una superficie no inferior, en su conjunto, a 2.000 Ha*”, solo puede estar referido al mismo.

Con igual claridad se aprecia la incompatibilidad de la interpretación realizada por la recurrente con el contexto legislativo (LFCP), especialmente en lo que hace a la finalidad de las normas relativas a la solvencia, pues tal interpretación llevaría a la

conclusión de que el requisito de solvencia no podría cumplir su fin, porque se estaría haciendo recaer sobre un determinado volumen o extensión, en lugar de en la naturaleza y características que, precisamente, determinan el tipo de experiencia concreto (ordenación de especies alóctonas), similar al del objeto del contrato, que tiene como fin, garantizar la adecuada ejecución del mismo.

En consecuencia, se estima que “EKILAN, S.L.”, ha basado sus pretensiones en la incorrecta interpretación de la cláusula 7.3 del PCAP, por lo que éstas deben ser desestimadas.

SÉPTIMO.- Respecto de las peticiones dirigidas al órgano de contratación, de que se revisen en futuros pliegos los requisitos de solvencia técnica, entendiendo que los establecidos en el PCAP del procedimiento impugnado son restrictivos de la competencia; así como que, en futuros pliegos se revise igualmente la solvencia relativa a los profesionales requeridos en el PCAP, por posible incumplimiento de atribuciones profesionales, obviamente resulta improcedente el pronunciamiento de este Tribunal

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don F.I.C., en representación de EKILAN S.L. frente a la Resolución 535/2017, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se adjudica el contrato para la 1ª Revisión del Proyecto de Ordenación de los Montes comunales de los Ayuntamientos de Arantza e Igantzi, a Basarte S.L.

2º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

3º. Notificar este Acuerdo a la reclamante, al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, del Gobierno de Navarra y a todos los demás interesados que figuren en el expediente, y ordenar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

Pamplona, a 13 de febrero de 2018, EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.
LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos