



Expte.: 6/2017

ACUERDO 17/2017, de 5 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don J.P.R., en nombre y representación de “Navarra de Jardinería y Riegos, S.L.U.”, contra la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla nº 18/2017, de 26 de enero, por la que se adjudica el contrato de obras de reforestación del entorno del paraje de Santa Cruz de Andosilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de diciembre de 2016, el Ayuntamiento de Andosilla publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato de obra “Repoblación Forestal en el paraje de Santa Cruz” de Andosilla, con un valor estimado de 49.500,14 euros.

SEGUNDO.- El día 31 de enero de 2017 fue notificada a “Navarra de Jardinería y Riegos, S.L.U.”, así como al resto de licitadores participantes en dicho procedimiento, la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla nº 18/2017, de 26 de enero, por la que se adjudica a “Viveros y Repoblaciones de la Mancha” el contrato de obras de reforestación del entorno del paraje de Santa Cruz de Andosilla.

TERCERO.- El día 9 de febrero de 2017, don J.P.R., en nombre y representación de “Navarra de Jardinería y Riegos, S.L.U.”, presenta reclamación contra la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla nº18/2017, de 26 de enero, por la que se adjudica el contrato de obras de reforestación del entorno del paraje de Santa Cruz de Andosilla.

El reclamante interpone su reclamación al considerar que la aplicación del criterio de adjudicación “Plazo de Ejecución” infringe la regulación que de dicho criterio se establece en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que

rige la licitación, con la consiguiente infracción de *“las normas de publicidad, concurrencia y transparencia, así como igualdad en la licitación y adjudicación y de los criterios de adjudicación.”*

Señala el reclamante que la Cláusula 10 del Pliego, “Criterios de Adjudicación”, en su apartado 2, “Forma de Valoración del Plazo de ejecución”, tiene el siguiente tenor literal:

“Los licitadores que no oferten baja respecto del plazo máximo de ejecución, o que oferten un plazo superior inferior al mínimo establecido, obtendrán 0 puntos. El resto de las ofertas se puntuarán en los siguientes términos:

- *Si los trabajos de preparación del terreno se finalizan todos antes del 30 de enero de 2017; 5 puntos.*
- *Si los trabajos de preparación del terreno se finalizan todos antes del 15 de enero de 2017; 5 puntos.*
- *Si los trabajos de preparación del terreno se finalizan todos después del 30 de enero; 0 puntos.”*

Si bien reconoce el reclamante que no parece lógico distinguir entre una finalización antes del 15 de enero y otra antes del 30 de enero, para luego asignar idéntica puntuación en ambos casos e, igualmente, “tampoco hablar de un plazo superior inferior al mínimo (cláusula 4, hace referencia a 15 de febrero) obtendrán 0 puntos y, después, también asignar a esa misma puntuación, 0 puntos, a quienes terminen los trabajos después del 30 de enero” , entiende en todo caso que “hay que atenerse a lo que literalmente refleja y todos los aspirantes pudieron entender en la lectura de su redacción.”

Por el contrario, indica el reclamante que *“de la valoración efectuada por la Administración se aprecia que la puntuación de la propuesta del adjudicatario así como de otros cuatro aspirantes, obtienen 30 puntos, la puntuación total, en la parte técnica (plazo de ejecución, 10 puntos, y mejoras, 20 puntos). Es decir, tanto el*

adjudicatario como otros cuatro aspirantes obtienen 10 puntos por el plazo de adjudicación.”

Es decir, señala el reclamante, se han otorgado 10 puntos por plazo de ejecución a quienes han ofertado plazos inferiores al 15 de enero, *“cuando no se refleja en el pliego, en dicho criterio de adjudicación, que quienes finalizan antes del 15 de enero obtienen 10 puntos, dice 5 puntos.”*

En conclusión, considera “Navarra de Jardinería y Riegos, S.L.” que el Acuerdo ahora impugnado infringe el Pliego, en concreto el criterio de adjudicación referido al plazo de ejecución.

Subsidiariamente, el reclamante impugna que se ha dado una clara infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación y adjudicación, en cuanto *“al criterio de adjudicación de plazo de ejecución y ponderación y aplicación por mesa y acto recurrido”*.

Señala que, en caso de no estimar la alegación principal, habría la entidad reclamada incurrido en infracción del artículo 21 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP) ya que como se ha encargado de recordar el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra *“se debe otorgar a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio, así como su actuación debe efectuarse con transparencia, teniendo este esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora así como controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. Desarrollo y aplicación práctica de dicho principio lo encontramos en el artículo 51.1.c) de la LFCP, que exige que los criterios de adjudicación se expresen o determinen de forma “precisa”, característica que incide en la vulneración de los principios de transparencia y publicidad, así como de igualdad.”*

Concluye que *“la falta de claridad y precisión de los criterios de adjudicación, la falta de aportación de información o elementos previos que son relevantes para los*

aspirantes y sus ofertas, o la precisión o subdivisión posterior de criterios de adjudicación constituyen vulneración grave de los principios señalados que conllevan la anulación de los actos de adjudicación. Pues bien, en el presente procedimiento de contratación nos encontramos con un criterio de adjudicación que, en su caso, sería confuso.”

Por todo ello, solicita se estime la reclamación y anule el acto recurrido, con todos los efectos pertinentes derivados de la reclamación.

CUARTO.- El 2 de marzo de 2017, el Ayuntamiento de Andosilla remitió el expediente de la licitación objeto de la reclamación, junto con el correspondiente escrito de alegaciones oponiéndose a la reclamación presentada.

Señala el Ayuntamiento de Andosilla en primer lugar que en el Pliego aprobado y no recurrido por el reclamante se establece en su Cláusula Décima “10.2. Forma de valoración del plazo de ejecución”, la forma en que se asignará la puntuación por dicho concepto, tal y como se ha transcrito anteriormente.

Señala el Ayuntamiento que *“La mesa de contratación procedió a valorar a los licitadores otorgando la puntuación conforme a la cláusula décima del Pliego de condiciones en la forma que se indica a continuación:*

Criterio compromiso preparación del terreno antes del 30 de enero....5 puntos.

Criterio compromiso preparación del terreno antes del 15 de enero...5 puntos.”

Indica la entidad que la empresa “Navarra Jardinería y Riegos” en su propuesta se compromete a la ejecución de los trabajos de preparación del terreno antes del 30 de enero de 2017 y a los trabajos de reforestación antes del 15 de enero de 2017 por lo que la valoración realizada conforme a los criterios que rigen la contratación ha sido la que se detalla a continuación:

“Criterio compromiso preparación del terreno antes del 30 de enero....5 puntos

Criterio compromiso preparación del terreno antes del 15 de enero...0 puntos”

Por lo expuesto, solicita el Ayuntamiento de Andosilla que se tengan por efectuadas las alegaciones, resolviendo la desestimación de la reclamación en materia de contratación pública por los argumentos expuestos.

QUINTO.- El día 7 de marzo de 2017 se concede plazo de alegaciones a los interesados para que aporten las que consideren convenir a su derecho, sin que durante dicho trámite se hayan presentado alegaciones por parte de ninguno de los interesados en el procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Andosilla, entidad contratante, es una entidad local sita en Navarra y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.c) de la LFCP, las decisiones que adopte el citado ente en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la LFCP 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 un licitador participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP, de estar interesado 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, como ocurre en este caso, por lo que la reclamación debe entenderse interpuesta en plazo.

CUARTO. La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato, 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 reclamante impugna la aplicación de los criterios de adjudicación que ha realizado la entidad contratante, concretamente en lo referido al criterio “*Forma de Valoración del Plazo de ejecución*”, que viene recogido en el apartado 2 de la cláusula 10 del Pliego y que literalmente dice:

“Los licitadores que no oferten baja respecto del plazo máximo de ejecución, o que oferten un plazo superior inferior al mínimo establecido, obtendrán 0 puntos. El resto de las ofertas se puntuarán en los siguientes términos:

- *Si los trabajos de preparación del terreno se finalizan todos antes del 30 de enero de 2017; 5 puntos.*
- *Si los trabajos de preparación del terreno se finalizan todos antes del 15 de enero de 2017; 5 puntos.*
- *Si los trabajos de preparación del terreno se finalizan todos después del 30 de enero; 0 puntos.”*

Se entiende por trabajos de preparación del terreno, los trabajos de subsolado con bulldozer.”

El reclamante significa que varios licitadores que en su oferta técnica incluyeron el compromiso de finalizar los trabajos de preparación del terreno antes del 15 de enero de 2017, entre ellos el que luego resulta ser adjudicatario, obtuvieron 10 puntos por este concepto, 5 puntos por ofertar terminar antes del 30 de enero y otros 5 por hacerlo antes del 15 de enero, sin que la entidad adjudicadora atendiera al tenor literal de la cláusula, que atribuye a quien finalice antes del 30 de enero 5 puntos y los mismos a quien lo haga antes del día 15 de enero.

No se refleja en ningún sitio del pliego, ni en esta cláusula, afirma el reclamante, que quienes finalizan antes del 15 de enero obtienen 10 puntos y ello, señala, *“no se refleja, porque no se dice, y porque, además, era muy fácil decirlo: finalización antes del 15 de enero, 10 puntos; o finalización antes del 15 de enero, 5 puntos más”*.

Revisado el expediente se comprueba que en el acta que recoge los acuerdos adoptados con fecha 11 de enero de 2017 por la Mesa de Contratación interviniente en el procedimiento se otorga una puntuación de 5 puntos por el concepto “Plazo de ejecución” a los nueve licitadores (todos los presentados) que ofertaron terminar los trabajos de preparación del terreno antes del 30 de enero y 5 puntos adicionales a aquellos de esos mismos licitadores (cinco) que ofertaron hacerlo antes del 15 de enero. Obviamente, entre estos últimos no se encuentra el reclamante y sí el adjudicatario.

En consecuencia, nos encontramos ante una discrepancia relativa a la interpretación de lo dispuesto en los Pliegos.

SEXTO.- Como hemos señalado en reiteradas ocasiones (por todas, nuestro reciente Acuerdo 10/2017, de 27 de febrero), es bien conocido que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que a lo previsto en él ha de estarse para la adjudicación, la ejecución y los efectos del mismo. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999, *“Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo ...”*.

De la consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante como para los licitadores, y la imposibilidad de apartarse del mismo y de, una vez aprobados por el órgano de contratación, proceder a su modificación si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello: rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y declaración de

lesividad y posterior anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos anulables.

Así pues, los pliegos vinculan a todos, Administración y licitadores, y por esa razón todas las actuaciones en la adjudicación 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.

Junto a esto y conforme al artículo 45.2 de la LFCP, los pliegos establecerán los criterios de adjudicación del contrato que, según determina el artículo 51 de la misma norma, se definirán de forma precisa, especificando su importancia relativa, y deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser los más adecuados al interés público al que responde el mismo.

Como acertadamente señala el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 64/2013, la finalidad de los criterios de adjudicación es *“determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. La función de los criterios de adjudicación es, por tanto, evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo cual supone -dato de especial relevancia- que deben tener relación directa con el objeto del contrato (sin que deban ser en todo caso reconducibles a criterios matemáticos, como recordara la STJUE de 17 de diciembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl.). Obviamente, los criterios que se fijen deben ser concordantes con la finalidad que se persigue con el contrato, sin que puedan incurrir en discriminación, respetando claro, los principios comunitarios. Y deberán, además, ser adecuados a las capacidades técnicas del poder adjudicador, pues la ausencia de ésta convierte al criterio en ilegal, como advierte la STJCE de 4 de diciembre de 2003 (EVN y Wienstrom), lo que se justifica en el efectivo respeto al principio básico de igualdad de trato de todos los licitadores”*.

Además, formando los criterios de adjudicación parte del Pliego, es decir de la *“Ley del Contrato”*, para poder aplicarlos adecuadamente la entidad adjudicadora debe

llevar a cabo una labor de interpretación de los mismos, interpretación en la que, conforme a doctrina constante (por todas la Resolución n° 281/2015, de 15 de abril de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC), es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil dado que *“los contratos públicos son ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “De la interpretación de los contratos” (Resolución 70/2016 del TACRC).*

A estos efectos, el artículo 1.281 del Código Civil 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, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982), y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Pero también se deberá tener en cuenta que el artículo 1.284 del mismo Código Civil dispone que si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto y que las cláusulas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1.285 de la misma norma).

SÉPTIMO.- Entrando en el análisis de la cuestión planteada, es claro que la entidad adjudicadora ha querido valorar la oferta de reducción de los plazos de ejecución al entender que ello supone servir mejor al interés público al que responde el contrato (artículo 51.2 de la LFCP), y ello en ejercicio de la potestad que le atribuye el ordenamiento de elegir los criterios a utilizar para valorar las ofertas que se presenten, por ser quien mejor conoce las necesidades que pretende satisfacer.

Con esta finalidad ha incluido como criterio de valoración de las ofertas la reducción del plazo de ejecución de los trabajos de preparación del terreno,

estableciendo dos hitos temporales (15 y 30 de enero), de forma que si los trabajos se finalizan antes de alcanzarse cada uno de ellos, las ofertas son valoradas con cinco puntos.

Como hemos señalado, el Pliego establece:

- *Si los trabajos de preparación del terreno se finalizan todos antes del 30 de enero de 2017; 5 puntos.*
- *Si los trabajos de preparación del terreno se finalizan todos antes del 15 de enero de 2017; 5 puntos.*
- *Si los trabajos de preparación del terreno se finalizan todos después del 30 de enero; 0 puntos.*

Es evidente que la finalidad perseguida es puntuar con más puntos a quien oferte mayor reducción de plazos, por lo que interpretar la cláusula en el sentido de que tanto si se finalizan antes del 30 de enero como antes del 15 de enero se deben obtener cinco puntos, como pretende el reclamante, sería ilógico e iría en contra de la intención evidente de la entidad adjudicadora, que es la que debe prevalecer (último párrafo del artículo 1.281 del Código Civil). Abona también esta interpretación el artículo 1.284 del mismo Código pues aun en el caso de poderse interpretar el criterio en el sentido propugnado por el reclamante, deberá entenderse en el sentido más adecuado para que produzca efecto y este no es otro que valorar en más a la mayor reducción de plazos.

Además, si el Ayuntamiento hubiera querido valorar con los mismos puntos la finalización de los trabajos antes de cualquiera de las dos fechas, no hubiera señalado las dos, sino únicamente la posterior, por lo que interpretando ambas cláusulas la una por la otra se debe atribuir a la dudosa el sentido del conjunto de las dos (artículo 1.285 del Código Civil).

A mayor abundamiento, incluso haciendo una interpretación exclusivamente literal de la cláusula, considerando aisladamente cada uno de sus apartados, obtendríamos el mismo resultado ya que una oferta de finalización antes del 15 de enero

es evidente que supone también ofertar terminar antes del 30 de enero, por lo que esta oferta obtendría cinco puntos por no superar cada uno de los hitos temporales considerados por separado, es decir, diez puntos en total.

Como advierte la Audiencia Provincial de Asturias en su Sentencia 329/2016, de 19 de octubre, *“cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar. Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto. Y en ese sentido, se deben tener en cuenta, entre otras, la sentencia de la Sec. 7ª de AP de Asturias de 10/2/13 que dice “...el deber de acudir a la interpretación literal del contrato, no exime del deber de determinar cuál fue el contenido contractual convenido por las partes que atienda a su real intención, deducido de aquel y de las ofertas y negociaciones previas que dieron lugar a su perfección, que sin duda la exterioriza, para lo que entra en juego el art 1281, sin olvidar el artículo 1283, aplicable al presente supuesto. O la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014 que recoge “...la propia interpretación del contrato debe hacerse en los términos regulados en el artículo 1.281 del Código Civil, debiendo prevalecer la voluntad de las partes contratantes frente a los términos literales del contrato. Y es evidente que para valorar cual es la intención de las partes, se debe hacer una interpretación global, lógica y sistemática de todo el clausulado del contrato y no de una cláusula aisladamente”*.

Igualmente recuerda el TACRC en su Resolución 689/2016, *“... la interpretación de las cláusulas de los pliegos debe estar presidida por el principio de concurrencia, que exige en este caso que, existiendo una interpretación razonable de las cláusulas y que no contradiga la finalidad pretendida por el redactor de los pliegos, se facilite la obligación de la Administración de obtener la oferta económicamente más ventajosa”*.

Por todo ello, debemos concluir significando el acierto de la entidad adjudicadora a la hora de aplicar el criterio de adjudicación y, por ello, la reclamación

debe ser desestimada. Una interpretación distinta nos llevaría a una aplicación del criterio en contra de la lógica y de la finalidad perseguida en la licitación.

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 J.P.R., en nombre y representación de “Navarra de Jardinería y Riegos, S.L.U.”, contra la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Andosilla nº 18/2017, de 26 de enero, por la que se adjudica el contrato de obras de reforestación del entorno del paraje de Santa Cruz de Andosilla.

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 don J.P.R., en nombre y representación de “Navarra de Jardinería y Riegos, S.L.U.”, al Ayuntamiento de Andosilla 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, 5 de mayo de 2017. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.