

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 2 de marzo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa Mondo Ibérica, S.L., contra el Acuerdo del Alcalde de Manzanares el Real de adjudicación del “Contrato mixto de suministro y servicio para la ejecución del proyecto de sustitución del césped artificial del campo de fútbol del municipio de Manzanares El Real”, expediente 4128/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de licitación se publicó en el perfil del contratante con fecha 25 de noviembre de 2022. El valor estimado del contrato es de 165.037,32 euros.

Segundo.- El 30 de diciembre de 2022 se publica en el perfil del contratante la adjudicación a favor de la empresa Urban Global 2018, S.L., (en adelante URBAN).

Tercero.- El 23 de enero de 2023 se interpone recurso especial en materia de contratación en el registro del Ayuntamiento, instando la nulidad de la adjudicación por incumplimiento de las prescripciones técnicas y la adjudicación a su favor.

Cuarto.- El 27 de enero de 2023 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), junto con el recurso especial en materia de contratación.

Quinto.- En fecha 16 de enero el Tribunal acuerda oír a las partes por la concurrencia de una posible causa de nulidad del procedimiento por vulneración del principio de igualdad, por la contradicción entre las contestaciones a las consultas de los licitadores y el pliego de prescripciones técnicas. Mondo Ibérica, S.L., (en adelante MONDO) presenta alegaciones el 24 de febrero, URBAN el 21 de febrero, y el órgano de contratación el 28 de febrero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica eventual adjudicataria de excluir al adjudicatario a resultas del recurso y por ende, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación de un contrato mixto de suministros y de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44 de la LCSP.

Quinto.- MONDO funda su recurso en el incumplimiento de las prescripciones técnicas por el adjudicatario. Dadas las alegaciones del órgano de contratación sobre la existencia de una contradicción entre las respuestas a las consultas de MONDO y las prescripciones técnicas, se acordó oír a todas las partes sobre la concurrencia de una eventual causa de nulidad.

En relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por de la representación de la empresa MONDO, contra el Acuerdo del alcalde de Manzanares el Real de adjudicación del “Contrato mixto de suministro y servicio para la ejecución del proyecto de sustitución del césped artificial del campo de fútbol del municipio de Manzanares El Real”, expediente 4128/2022, tras el estudio del expediente y las alegaciones realizadas, el Tribunal en su reunión de 16 de enero considera que existe una causa de nulidad de la adjudicación y por ende, del procedimiento de contratación de referencia, ya que existe una antinomia, tal y como informa el órgano de contratación, entre la información proporcionada a los licitadores en el trámite de consultas y el pliego de prescripciones técnicas, contradicción que puede vulnerar el principio de igualdad.

El recurrente alega que efectuó dos consultas técnicas al órgano de contratación, que transcribe. En las mismas le contestaron que no se podía modificar ninguna de las condiciones técnicas requeridas: sistema TYUFTING en zigzag, combinación de tipos de filamentos, línea de acabado de poliuretano. Y que no se

podía presentar césped sin los certificados de calidad requeridos en el proyecto técnico. Precisamente en el informe del arquitecto proyectista y director de la obra, y pese a afirmarse que se cumplen en general las prescripciones técnicas por el adjudicatario, se realizan observaciones sobre discrepancias entre la oferta técnica del adjudicatario con el proyecto técnico de la obra.

El órgano de contratación no niega las consultas ni el contenido de las respuestas, sino que reconoce una discrepancia entre el proyecto técnico y las prescripciones técnicas, prevaleciendo estas últimas, por mor de lo señalado en un apartado de las mismas. Sobre el cumplimiento de las prescripciones técnicas se afirma que: *“Se debe informar que la respuesta a esta pregunta se considera correcta puesto que se entiende por esta Secretaría, como no puede ser de otra manera, que no se puede ofertar otro producto que no tenga las características que el redactor del proyecto entendió que debían requerirse en el proyecto. Sin embargo, con posterioridad se ha detectado que dentro del proyecto, que consta de un PRESUPUESTO CON MEDICIONES y un PPT, entre otros documentos, existen algunas discrepancias, y que por lo tanto de conformidad con el punto 3.2 del mismo, el documento de mayor rango contractual es el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, que establece lo siguiente (...)”*.

El punto 3.2 de las Prescripciones afirma:

“3.2. COMPATIBILIDAD Y PRELACIÓN ENTRE LOS DOCUMENTOS DEL PROYECTO.

El documento de mayor rango contractual es el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares por cuanto a la calidad de los materiales y ejecución de las actuaciones se refiere, mientras que en relación con sus dimensiones y situación son los planos los que prevalecen en caso de contradicción”.

Y sobre los certificados de calidad del césped:

“Si bien es cierto que el apartado de PRESUPUESTO CON MEDICIONES añade algunos certificados adicionales que no requiere el PPT, volvemos a insistir

en que en el PPT, documento de mayor rango, únicamente se requieren los certificados UNE-EN ISO 9002 y UNE-EN ISO 14001:1996, ENTRANDO EN CONTRADICCIÓN CON LO REQUERIDO EN EL Presupuesto con Mediciones, lo que nos vuelve a llevar a que teniendo en cuenta el mayor rango del PPT se interpreta que sería suficiente con que el césped solo contara con los certificados UNE-EN ISO 9002 y UNE-EN ISO 14001:1996”.

El recurso contra la adjudicación se fundamenta en el incumplimiento de las características y certificados del proyecto técnico del adjudicatario, conforme al mismo y a las respuestas a las consultas del recurrente, proponiéndose a sí mismo por sí cumplir con las mismas. El recurrente habría licitado conforme a las respuestas a sus consultas y al proyecto y el adjudicatario conforme a las prescripciones técnicas.

A tenor del artículo 138 de la LCSP:

“3. Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.

En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en

términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”.

A tenor de la cláusula 15.2 de este PCAP:

“15.2. Información a los licitadores:

Cuando sea preciso solicitar la información adicional o complementaria a que se refiere el artículo 138 LCSP, la Administración contratante deberá facilitarla, al menos, seis días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, siempre que dicha petición se presente con una antelación mínima de doce días respecto de aquella fecha. Dicha solicitud se efectuará al número de fax o a la dirección de correo electrónico previstos en el anuncio de licitación”.

A pesar de que este Pliego no establece como vinculantes las respuestas a las consultas, lo cierto es que, sean vinculantes o no, las mismas establecen un trato desigual entre los licitadores cuando no son conformes a los mismos pliegos, tal y como afirma el mismo órgano de contratación, amén de no saber a qué atenerse, si a la respuesta de la consulta o a su entendimiento de los pliegos técnicos. En el caso si al proyecto del arquitecto publicado o a las prescripciones técnicas, todo incluido en el mismo documento, y sin diferenciación tipográfica.

Como dice la Resolución nº 256/2021 de 12 de marzo del TACRC:

“Pero si aun así se considerase posible esa posibilidad indirecta de alteración del pliego vía las respuestas de aclaración, mucho menos cabe darse si tales respuestas no son vinculantes. Y en este caso, las respuestas dadas en este procedimiento no son vinculantes, pues los pliegos de cláusulas administrativas particulares no lo indicaron así de forma expresa.

Por tanto, la respuesta dada en este caso no tenía la virtualidad de modificar en ningún caso los pliegos como ‘lex contractus’, porque en principio el pliego no se puede modificar de tal modo (cabe ser interpretado de modo vinculante o no).

Lo que ocurre es que si esa interpretación ofrecida por una respuesta, incluso de modo no vinculante, es contraria a los pliegos, induce a error a todos los licitadores, de modo que pueden presentar propuestas contrarias a los pliegos que

deberían ser a la postre y en puridad, excluidas o no valoradas. Eso es lo que se pretendió evitar por el órgano de contratación, pues una vez avanzado el procedimiento, el defecto de las ofertas realizadas bajo premisas interpretativas erróneas es insubsanable.

Por tanto, llegado al punto en que un licitador presenta ofertas conforme al pliego y otro conforme a una aclaración contraria al mismo, la eventual adjudicación resultará nula por infringir el principio de igualdad entre los licitadores. Para evitar dicho efecto indeseado, cabe acudir al desistimiento”.

A tenor del artículo 38 de la LCSP:

“Artículo 38. Supuestos de invalidez.

Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos:

- a) Cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil.*
- b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes.*
- c) En aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado”.*

Los artículos 1281 a 1289 del Código civil desarrollan los criterios para interpretar los contratos, concluyendo el último: *“Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo”.*

Además de la vulneración del principio de igualdad (artículo 1 y 132 LCSP entre otros), las cláusulas de prescripciones técnicas son contradictorias con las respuestas a las consultas, como admite el propio órgano de contratación, deviniendo imposible conocer la voluntad real del órgano de contratación al

momento de la licitación. La prevalencia que ahora alega de unas sobre otras se debió llevar a las respuestas.

A tenor del artículo 88.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

“1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba”.

Abunda el artículo 119.3 de la misma.

“3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oirá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial”.

De conformidad con la jurisprudencia, las causas de nulidad de pleno derecho pueden ser apreciadas de oficio, en consecuencia, al no haberse solicitado en el escrito de recurso tal anulación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como interesado en el procedimiento, dispone de un plazo de tres días hábiles, a contar desde el siguiente a la recepción del escrito, para formular las alegaciones al respecto.

Transcurrido dicho plazo, el Tribunal dictará Resolución.

Sexto.- En trámite de alegaciones sobre la nulidad, URBAN se opone a la misma y

manifiesta que las características del césped a suministrar no han sido objeto de valoración, ni se ha aportado documentación sobre el mismo, siendo materia a considerar en ejecución del contrato, *“siendo los criterios de adjudicación la oferta económica, la ampliación del plazo de garantía y los semestres de mantenimiento del césped ofertados, por lo que en todo caso la instalación de un césped que no cumpliera los requisitos del PPT sería una problemática a resolver en el seno de la ejecución del contrato y no de la adjudicación”*.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) prevé la aportación de muestras del césped y establece la posibilidad de presentar productos similares: *“En cualquier caso, los licitadores podrán ofertar su producto específico, de características similares a las que se describen en este documento, siendo posibles las mejoras de carácter técnico, que serán valoradas, cuando proceda, de acuerdo con los criterios establecidos en el pliego de cláusulas administrativas de la licitación. A tal efecto, deberá presentarse aquella documentación, certificaciones, ensayos, catálogos, que los licitadores entiendan oportunos para acreditar las características técnicas y deportivas de los productos ofertados. En cualquier caso, solamente se dará validez a las certificaciones externas provenientes de laboratorios homologados”*.

Urban Global 2018, S.L. oferta un modelo de césped que cumple de sobra los requisitos técnicos detallados en los pliegos, superando incluso, respecto a ciertos criterios y adjunta además los certificados requeridos en el PPT.

Las características técnicas del producto descrito en los Pliegos se corresponden con las características únicas de un determinado fabricante, concretamente el recurrente en el presente procedimiento, quien parece haber formulado dichas consultas en aras únicamente de preparar el presente recurso si finalmente no resultaba adjudicatario del contrato, pues el PPT es claro y conciso al señalar *“o similar”*.

Las respuestas a las consultas no son vinculantes, prevaleciendo el pliego de

prescripciones técnicas en caso de discrepancia con el proyecto.

No ha habido vulneración del principio de igualdad.

Séptimo.- Para MONDO, tanto la Mesa como el arquitecto director han entendido siempre la prevalencia de las características técnicas del proyecto sobre las del pliego de prescripciones técnicas, en lo que coincide el adjudicatario, que no refiere al cumplimiento de las prescripciones, sino a que el pliego admite las características “similares”. *“A pesar de las contradicciones entendemos que éstas han sido forzosamente traídas a colación a resultas del recurso interpuesto por mi representada, ya que los licitadores y el propio Órgano de Contratación siempre han entendido que las características y certificados del mismo eran los incluidos en el Proyecto, posteriormente refrendadas en sede de aclaraciones a preguntas”.*

Admitiendo que las respuestas no pueden modificar las características de los pliegos, no es lo sucedido en el caso en el que sí responden a requisitos incluidos en el proyecto.

“Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que en el caso de que al Tribunal al que nos dirigimos le sigan asistiendo dudas sobre si la información facilitada y rectora de la licitación es contradictoria y ello ha sido determinante del incumplimiento denunciado en la oferta de la adjudicataria, la respuesta jurídica debe ser la nulidad de todo el procedimiento de contratación”.

Octavo.- El órgano de contratación en trámite de alegaciones afirma ahora que la única contradicción entre el proyecto y el pliego de prescripciones técnicas, y, por ello, entre la respuesta a las consultas y el pliego se encuentra en los certificados:

“La única discrepancia existente es la que se da entre la Cláusula 4.2 ‘PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES: HIERBA ARTIFICIAL’, ‘CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS’ del PPT y el apartado ‘PRESUPUESTO POR CAPÍTULOS’ del Proyecto Técnico, siendo que la Cláusula 4.2 estipula:

[...] Se valorará especialmente la aportación de certificados de tener

implantado: El sistema UNE-EN ISO 9002 con el alcance de fabricación, comercialización e instalación de césped artificial. El sistema UNE-EN ISO 14001:1996. Sistemas de Gestión Medioambiental con el alcance de fabricación, comercialización e instalación de césped artificial”.

Y el presupuesto por capítulos en el apartado 2.1 [2.01] estipula:

“El sistema de césped estará certificado en laboratorio según los criterios de calidad en 15330-1, FIFA QUALITY & QUALITY PRO, GREENGUARD/GREENGUARD GOLD y NF P90-112”.

Afirma que debe prevalecer la cláusula que fija las características técnicas frente al presupuesto del contrato, siendo este último documento de naturaleza más económica que técnica; siendo que, además, el propio apartado 3.2 del PPT despejaba dudas al respecto y entraba a regular los casos de prelación entre los distintos documentos, atribuyendo en todo caso mayor rango al Pliego de Prescripciones Técnicas.

Con una simple lectura atenta del Pliego se podría compensar esa imprecisión, siendo así, además, que *“las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”* (artículo 1285 Código civil).

Los dos licitadores son expertos en la materia y podrían salvar estas discrepancias.

La resolución debe ser congruente con lo pedido y el recurrente no ha solicitado la nulidad.

Noveno.- Este Tribunal entiende que puede entrar a valorar la nulidad por las razones expuestas. A tenor del artículo 56.1 de la LCSP, *“el procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las*

disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes”.

Los artículos 88 y 119 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas habilitan a este Tribunal a plantear las cuestiones conexas que suscite el expediente dando traslado a las partes, que se han manifestado al respecto. La resolución que se adopta sobre nulidad no es incongruente con la petición del recurrente que insta la nulidad de la adjudicación y la adjudicación a su favor. En todo caso, no agravando su situación inicial de no adjudicatario.

Nuestra resolución no puede pronunciarse sobre el cumplimiento por el adjudicatario de las prescripciones técnicas, ante la indeterminación de las mismas por el juego lógico de los criterios hermenéuticos de los contratos.

A resultas del trámite de alegaciones no concuerdan las argumentaciones del propio adjudicatario con las del órgano de contratación. Si bien URBAN refiere a unas prescripciones solo evaluables en ejecución del contrato y al cumplimiento en trámite de adjudicación de unas prescripciones “*similares*” a las previstas en el PPT, pues las que este contempla son precisamente las del recurrente, el órgano de contratación circunscribe ahora la discrepancia de la oferta a los certificados de calidad, que serían los del Pliego de Prescripciones Técnicas y no los del Proyecto, y, por último, el recurrente afirma que prevalecen las características del proyecto, que son las que responden a las respuestas a las consultas, y tenidas en cuenta por la mesa y el arquitecto director.

Para este Tribunal existe una confusión entre las respuestas a MONDO en el trámite de consultas y las alegaciones en el informe al recurso, que aun dando por válidas aquellas, se afirma que frente a ellas prevalece el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Así sobre los certificados de calidad, la consulta es si “¿se puede ofertar algún tipo de césped que no cumpla con alguno de los certificados solicitados?, esto es, 15330-1, FIFA QUALITY & QUALITY PRO, GREENGUARD/GREENGUARD GOLD y NF P90-112”, y la respuesta es: “*Buenas tardes. **La respuesta es no***”.

En el informe del órgano de contratación los certificados válidos son los del PPT, que ni siquiera se encuentran entre ellos: UNE-EN ISO 9002, UNE-EN ISO 14001:1996.

En trámite de alegaciones se pone de manifiesto la contradicción entre la cláusula 4.2 del PPT y el presupuesto por capítulos, que requieren unos u otros certificados.

La consulta menciona las páginas 166 y 167 del PPT, no del proyecto o del presupuesto.

También la consulta sobre las características del césped refiere al “*pliego técnico*”, página 116, y afirma “¿Se puede ofertar algún tipo de césped que no cumpla alguna de las especificaciones técnicas? Obteniendo por respuesta: “*Buenas tardes. **La respuesta es no***”.

La respuesta es abiertamente contraria a las alegaciones del propio adjudicatario, que afirma la posibilidad de presentar césped con especificaciones “*similares*”, y a la no exigencia de las mismas hasta la ejecución del contrato.

Estas antinomias no se salvan con la cláusula 3.1 del PPT, que refiere a discrepancia entre PPT y planos, no a proyecto ni presupuesto. Además que estas partes no se diferencian tipográficamente en la documentación remitida. Las consultas refieren expresamente al PPT, y así se responden.

Este Tribunal no puede discernir que unas cláusulas incluidas en la misma

documentación publicada con la licitación tengan carácter contractual siendo obligatorias y otras no, careciendo de elementos de juicio para determinar si el adjudicatario cumple o no con las prescripciones técnicas. De igual modo, los licitadores pueden ofertar conforme a criterios no homogéneos, infringiendo el principio de igualdad entre licitadores.

Se estima parcialmente el recurso anulando la adjudicación por las razones expuestas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de Mondo Ibérica, S.L., contra el Acuerdo del Alcalde de Manzanares el Real de adjudicación del “Contrato mixto de suministro y servicio para la ejecución del proyecto de sustitución del césped artificial del campo de fútbol del municipio de Manzanares El Real”, expediente 4128/2022, anulando el procedimiento de licitación.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.