

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 37/2020

RESOLUCIÓN Nº.- 47/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 30 de diciembre de 2020.

Visto el escrito presentado por J.D.M.L. y A.A.G., en calidad de licitadores a través del compromiso de constitución de la UTE ATANASIO-LOMAS, por el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de servicio de "ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REDACCIÓN DE LOS PROYECTOS BÁSICOS Y DE EJECUCIÓN, ESTUDIOS DE SEGURIDAD Y SALUD Y DIRECCIÓN DE LAS OBRAS, PARA LA MEJORA DE LA ACCESIBILIDAD E INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN LOS EDIFICIOS DE VIVIENDA COLECTIVA ADJUDICATARIOS DE LAS AYUDAS MUNICIPALES, CORRESPONDIENTES A LA CAMPAÑA 2018", Expte. 4/2019, tramitado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante GMU), este Tribunal adopta la siguiente Resolución

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de junio de 2020, se procede a la publicación del anuncio de licitación y los pliegos relativos al contrato referido en el encabezamiento, en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado, efectuándose una rectificación en el PCAP, que es objeto de publicación con fecha 15 de junio.

El expediente se tramita mediante procedimiento abierto, con un valor estimado de 123.966,94 €, previéndose dos Lotes: Lote 1: San Pablo-Santa Justa, Casco Antiguo, Nervión, Bellavista-La Palmera y Los Remedios, y Lote 2: Este-Alcosa-Torreblanca, Norte, Macarena, Cerro-Amate, Sur y Triana.

SEGUNDO.- Mediante acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la GMU, adoptado en sesión de 24 de noviembre de 2020, se procede a la adjudicación de los dos lotes del servicio de asistencia técnica para la redacción de los Proyectos básicos y de ejecución, Estudio de Seguridad y Salud, y Dirección Facultativa de las obras para la mejora de la accesibilidad e instalación de ascensores en los edificios de vivienda colectiva

adjudicatarios de las ayudas derivadas de la Campaña 2018, a la UTE ALFONSO CLEMENTE DOMÍNGUEZ Y PEDRO JOSÉ PÁEZ CARBALLO

TERCERO.- Con fecha 1 de diciembre de 2020, se recibe en el Registro General, escrito presentado por los futuros miembros, en virtud del compromiso de constitución, de la en UTE ATANASIO-LOMAS, contra el acuerdo de adjudicación adoptado por la Comisión Ejecutiva adoptado el 24 de noviembre de 2020.

CUARTO.- Recibido el escrito en este Tribunal con fecha 2 de diciembre, se procede el mismo día a dar traslado del recurso a la unidad tramitadora del expediente, solicitando a ésta la remisión de copia del expediente, así como del informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP. La documentación remitida por parte de la citada unidad, tiene entrada en este Tribunal el día 4 de diciembre del presente, oponiéndose al recurso. Tras diversos requerimientos realizados al efecto, con fecha 29 de diciembre se confirma al Tribunal el traslado y recepción por los interesados del recurso presentado, a fin de que puedan presentar alegaciones, indicando que con tal fecha finaliza el plazo de alegaciones dado a todos los interesados.

Conforme a las Normas de Funcionamiento del Tribunal, aprobadas por la Junta de Gobierno, y la GUIA DE PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL, el servicio tramitador del expediente de contratación debe efectuar el traslado del recurso a los interesados el mismo día que reciba el escrito de interposición, y, dentro de los dos días hábiles siguientes a la recepción del escrito de interposición del recurso, debe remitir al TARCAS, además del expediente de contratación original completo, foliado y acompañado de un índice, y el informe a que se refiere el art. 56 de la LCSP, el comprobante de haber dado traslado del recurso a los interesados en el procedimiento a que se refiere el art. 56.3 LCSP, dando un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, en su caso, que serán remitidas directamente al Tribunal por correo electrónico..

A la vista de lo acaecido, hemos de recordar y dejar constancia del deber por parte de las unidades tramitadoras, de dar cumplimiento efectivo y a la mayor brevedad, a las disposiciones establecidas, al objeto de garantizar la agilidad del procedimiento y la eficacia en el cumplimiento de los plazos preceptivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

Por lo que respecta a la **legitimación**, conforme al artículo 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros.***
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.{...}.”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, y el 44.2, cabría concluir la posibilidad de recurrir.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta en la determinación de que, a juicio del recurrente, se ha producido una contradicción entre el acuerdo de adjudicación del contrato y el anuncio de licitación, ya que en éste se disponía que el número máximo de lotes que pueden ser adjudicados a un licitador es uno, sin embargo se han adjudicado los dos Lotes al mismo licitador, defendiendo la vulneración del principio *Pliegos lex contractus*, en tanto debe considerarse el citado anuncio como parte del contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, conforme al art. 2.13 de la Directiva de Contratación 2014/24/UE, en virtud del efecto directo de las Directivas Comunitarias.

El Órgano de Contratación, en su informe, defiende que “el pliego y el anuncio de licitación son actos firmes, al no haber sido impugnados en el plazo previsto para la interposición del recurso especial, no habiéndose recibido ninguna consulta previa por los licitadores durante el plazo de presentación de ofertas.”, considerando que no procede la impugnación indirecta de los Pliegos, conforme a la reiterada doctrina al respecto mantenida por los órganos encargados de la resolución de recursos, siempre que no se aprecien vicios determinantes de nulidad de pleno derecho, convirtiéndose en *lex contractus*, y vinculando tanto a la Administración como a los licitadores, citando al efecto diversas resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía y del Tribunal Central

.”- Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, recogemos la Resolución nº 108/2016 que la resume del siguiente modo:

“...Al respecto, este Tribunal ha desarrollado en varias de sus resoluciones una extensa doctrina sobre la impugnación de los anuncios de licitación, de los pliegos o de los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación, al recurrir el acto de adjudicación o el de exclusión, doctrina que se puede resumir en los siguientes puntos:

1. La regla general en estos casos (v.g. resoluciones 39/2015, de 10 de febrero, 120/2015, de 25 de marzo, 389/2015, de 17 de noviembre, 1/2016, de 14 de enero y 75/2016, de 6 de abril, entre otras muchas) ha sido estimar que los anuncios de licitación, los pliegos o los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, por lo que, en virtud del principio de pacta sunt servanda, y teniendo en cuenta que la recurrente no los impugnó en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

Esta regla general admite una serie de excepciones que han de concurrir para poder anular un anuncio de licitación, un pliego o un documento en el que se establezcan las condiciones que deban regir la licitación con motivo de la impugnación de otro acto distinto como la adjudicación o la exclusión. Estas excepciones han sido puestas de manifiesto por este Tribunal en diversas resoluciones (v.g. resoluciones 270/2015, de 31 de julio, 310/2015, de 3 de septiembre, 342/2015, de 14 de octubre, 45/2016, de 18 de febrero y 72/2016, de 1 de abril, entre otras).

2. Es posible, previa interposición del correspondiente recurso, declarar la nulidad de los anuncios de licitación, de los pliegos o de los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación, cuando con ocasión de la exclusión o de la adjudicación, una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, solo pudo comprender las condiciones de la licitación en el momento en que, tras haber evaluado las ofertas, el órgano de contratación le informó de los motivos de su decisión, siempre que de forma acumulativa se den las siguientes circunstancias:

- Que en la estipulación de los anuncios de licitación, de los pliegos o de los documentos que deban regir la licitación concurra un vicio de legalidad que conlleve su nulidad de pleno derecho.

- Que la declaración de nulidad sea congruente con la pretensión, como exige el artículo 47.2 del TRLCSP.

- Que se trate de una estipulación que posibilite, incluso hipotéticamente, una actuación arbitraria -no solo ilegal- del órgano de contratación a lo largo del procedimiento, de modo que no sea suficiente para garantizar la legalidad de dicho procedimiento la simple anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones, pues a la hora de dictar el acto que sustituya al anulado, el órgano de contratación sería igualmente libre para perpetrar otra arbitrariedad, pues precisamente el vicio de la estipulación controvertida radica en que concede al órgano de contratación una libertad ilimitada en el procedimiento de adjudicación.

3. En todo caso, el vicio de nulidad radical de los actos administrativos es de interpretación restrictiva, por ello, en los supuestos en que exista un vicio de nulidad en los anuncios de licitación, en los pliegos o en los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación, el Tribunal solo podría apreciar la nulidad de los mismos en la resolución de un recurso contra la adjudicación o contra la exclusión, **cuando aquel vicio tan grave no se deduzca de manera clara e indubitada de la redacción del mismo, sino que se ponga de manifiesto con posterioridad a lo largo del procedimiento de adjudicación**"

.- Resolución 422/2015, de 10 de diciembre, se señaló que "(...) si la redacción del pliego es clara e indubitada de modo que la ilegalidad del criterio resulta apreciable tras la mera lectura de aquel sin tener que esperar al posterior acto de valoración de las ofertas, la invocación de dicha ilegalidad debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inalterable."

.- Resolución 163/2015, de 5 de mayo, declaró que "el vicio de nulidad imputado al criterio relativo a las bonificaciones era claramente apreciable en el PCAP desde que éste se publicó, por lo que el recurrente pudo haber interpuesto un recurso contra el mismo alegando aquel vicio de invalidez, en lugar de presentar su oferta y aceptar íntegramente el PCAP (artículo 145.1 del TRLCSP).

Y es que, en definitiva, no es lo mismo un vicio de nulidad cuya apreciación pueda resultar directamente de la redacción del criterio en el PCAP -que es lo que acontece en el caso aquí examinado-, que aquel vicio de nulidad que se detecta tras la valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión (...)

(...) si se estimara el recurso y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, se estaría dejando al albur de los licitadores tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento licitatorio (...)"

Este mismo criterio es el que, a sensu contrario, mantiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que **una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un**

recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

En definitiva, de la citada sentencia podemos extraer el argumento de que si las condiciones de la licitación están suficientemente claras en los anuncios de licitación, en los pliegos o en los documentos que deban regir la licitación, estos no pueden impugnarse en un recurso contra un acto posterior como es la exclusión o la adjudicación (v.g. resoluciones 239/2015, de 29 de junio y 417/2015, de 10 de diciembre)

.- Tribunal Central de Recursos Contractuales, citamos la Resolución nº 728/2020, La interposición de reclamación en materia de contratación contra el acto de adjudicación fundada en la existencia de vicios en los pliegos de licitación es, por un lado, extemporánea, por cuanto el plazo para interponer la reclamación contra los pliegos es preclusivo, y por otra, contraria a la buena fe pues la presentación de oferta supone la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de los pliegos, sin salvedad o reserva alguna (artículo 139.1 de la LCSP), de modo que cuando el licitador extemporáneamente impugna los pliegos está vulnerando el principio general non venire contra factum proprium, poniendo así de manifiesto su mala fe.

(...)

“Esto, no obstante, con carácter excepcional se admite la impugnación extemporánea de los pliegos, pero para ello han de concurrir dos requisitos, de un lado la existencia en los pliegos de un vicio de nulidad de pleno derecho, de otra que no exista ruptura del principio de buena fe por parte del recurrente o, dicho de otro modo, que solo en el momento que se le notifica el acuerdo de adjudicación haya conocido ese vicio de nulidad.

Ninguno de ambos requisitos se da en el presente caso, ni hay vicio de nulidad de pleno derecho, lo cierto es que no hay vicio alguno en los aspectos impugnados en el pliego que se ajustan a la ley, y además la cláusula en cuestión es clara, de tal manera que si el vicio hubiera existido el licitador podía y debía haberlos hecho valer mediante la impugnación de los pliegos o su alegación posterior en el procedimiento de adjudicación, lo que en ningún momento hizo, aduciendo nulidad cuando ya el contrato había sido adjudicado.”

El órgano de Contratación, defiende así que “la citada contradicción era clara y absolutamente apreciable desde el momento de la publicación del anuncio, sin que, el licitador se viera obligado a esperar al posterior acto de adjudicación para la impugnación de su contenido, no apreciándose vicio de nulidad alguno”.

Se asume, pues, que efectivamente existe una discrepancia entre el anuncio de licitación y el PCAP que rige la licitación, en tanto que el primero, en el apartado Proceso de Licitación, establece expresamente lo siguiente: “número máximo de lotes que se puede adjudicar a un licitador: 1”, cuando el apartado 1 del Anexo I del PCAP, denominado “OBJETO Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SERVICIOS” recoge como única determinación al respecto de la división en lotes del contrato, lo siguiente:

”Lotes a los que se puede licitar:

La distribución de los lotes se realiza atendiendo a la localización de los edificios, por Distritos, y según la siguiente distribución:

LOTE 1: San Pablo-Santa Justa, Casco Antiguo, Nervión, Bellavista-La Palmera y Los Remedios.

LOTE 2: Este-Alcosa-Torreblanca, Norte, Macarena, Cerro-Amate, Sur y Triana.”

No obstante lo anterior, el informe defiende la posibilidad de atenerse a la exigencia del Pliego, “establecida de modo evidente en su conjunto a la vista de sus determinaciones desde el momento de su publicación, debiendo la nulidad de su contenido entenderse en términos restrictivos tal y como recoge la doctrina citada”, y ello en base a los siguientes hechos:

1.-“En primer lugar por el hecho de que en base al principio de especialidad, es en el documento “Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares” donde ha de reflejarse el contenido del objeto del contrato y su división en lotes, así como el régimen jurídico del procedimiento para su adjudicación, documento que debió consultar el licitador en el momento de la publicación.

Así lo establece entre otros el Real Decreto 1098/2001, modificado por el 773/2015, en desarrollo del art. 21 LCSP, se refiere al contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, incluyendo expresamente lo siguiente: a) *Definición del objeto del contrato, con expresión de la codificación correspondiente de la nomenclatura de la Clasificación Nacional de Productos por Actividades 1996 (CNPA-1996), aprobada por Real Decreto 81/1996, de 26 de enero, y, en su caso, de los lotes”*

En coherencia con la citada atribución el artículo 99.4 LCSP, recoge las siguientes exigencias en el PCAP, para la inclusión de limitaciones al principio de concurrencia mediante la división en lotes:

“4. Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

a) *Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.*

b) *También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.*

Cuando el órgano de contratación considere oportuno introducir alguna de las dos limitaciones a que se refieren las letras a) y b) anteriores, así deberá indicarlo expresamente en el anuncio de licitación y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuando se introduzca la limitación a que se refiere la letra b) anterior, además deberán incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares los criterios o normas que se aplicarán cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego.

Estos criterios o normas en todo caso deberán ser objetivos y no discriminatorios.”

Partiendo de ello, y como destaca el informe, el apartado I del Anexo del PCAP, no establece, tal y como exige el art. 99.4 LCSP, las citadas limitaciones, ni determinación alguna respecto del número de lotes sobre los que un licitador puede resultar adjudicatario, ni tampoco aquellos criterios o normas a aplicar cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda del máximo indicado en el anuncio y en el pliego, o cuando pudiera proceder una adjudicación excepcional que exceda el número de lotes permitidos a un licitador, en caso de que el lote de otro modo hubiera quedado desierto, aspectos éstos que sí se contienen en otras licitaciones tramitadas por el órgano de contratación, según manifiesta éste.

Esta ausencia de previsión de limitaciones en el PCAP, documento básico que rige la licitación, unida a la falta de justificación en el expediente de la necesidad de tales limitaciones, imposibilita su puesta en práctica, pero además, como señala el órgano de

contratación, “evidencia de un modo claro la intención de la administración de no establecer ninguna limitación”.

En efecto, la posibilidad de introducir limitaciones, constituye una opción para el órgano de contratación, el cual, cuando opte por ella habrá de cumplir las reglas establecidas en el art. 99.4 de la Ley, a saber:

- deberá justificarlas debidamente en el expediente
- deberá indicarlo expresamente en el anuncio de licitación y en el PCAP
- si se trata de limitar el nº de lotes a adjudicar aun mismo licitador, habrá de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares los criterios o normas, objetivos y no discriminatorios, que se aplicarán cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego.

Ninguno de los requisitos citados, salvo la mención en el Anuncio de licitación, se cumple en el caso que nos ocupa, el PCAP no contiene limitación alguna, recogiendo simplemente la previsión de división del objeto del contrato en lotes, defendiendo el órgano de contratación que “la previsión de la limitación en el anuncio, es un mero error material, que hubiera podido ser subsanado de haber sido advertido por algún licitador durante el periodo de presentación de ofertas”

A mayor abundamiento, el informe defiende que “Aclarada la citada contradicción en el momento del anuncio de la licitación, debemos hacer constar que superando la tradicional primacía del Pliego de Cláusulas Administrativas sobre el resto de documentos del contrato, desde la entrada en vigor de la LCSP, su art. **35.1.e)**, ha posibilitado la jerarquización de los documentos, para que en caso de discrepancias o divergencias en la redacción e interpretación de los pliegos, se determine expresamente su orden de prevalencia.” y que en cumplimiento de dicha determinación, el apartado 1.1 del PCAP, recoge expresamente la prevalencia del citado documento sobre el resto de documentos de la licitación en los siguientes términos:

“El presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, y los anexos a los mismos revestirán carácter contractual. Los contratos se ajustarán al contenido del presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, cuyas cláusulas se considerarán parte integrante de los respectivos contratos.

En caso de discordancia entre el presente pliego y cualquiera del resto de los documentos contractuales, prevalecerá el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato.

El desconocimiento del contrato en cualquiera de sus términos, de los documentos anexos que forman parte del mismo, o de las instrucciones, pliegos o normas de toda índole aprobadas por la Administración, que puedan ser de aplicación en la ejecución de lo pactado, no eximirá a la persona o entidad contratista de la obligación de su cumplimiento.”

Considera así, el órgano de contratación, que “no ha existido dificultad alguna para resolver una contradicción que estaba clara desde la publicación de los Pliegos, dado que el propio pliego clarifica su prevalencia en caso de discordancia, discrepancia o contradicción frente al resto de documentos, evidenciándose el carácter de mero error material en la inclusión de ese apartado en la publicación, que debe tener el carácter de una irregularidad no invalidante”,

Haciéndose eco de la reflexión recogida en la Resolución 163/2018, de 21 de noviembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Esukadi, que partiendo de la preceptiva obligación de transparencia del

órgano de contratación, recoge la exigencia de diligencia de los licitadores en la lectura e información de los Pliegos, así como en la resolución de las dudas a través de la formulación de consultas, el informe denuncia “falta de diligencia por parte del licitador, quien, debería como **“entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente”**, haber tomado en el momento de la publicación conocimiento del objeto del contrato y de cómo estaban conformados los lotes, así como sus posibilidades de adjudicación, debiendo haber procedido en su caso a la formulación de la oportuna consulta, en los términos del art. 138 LCSP, al objeto de su esclarecimiento, y en su caso, la preceptiva impugnación de anuncio y/o pliegos de cláusulas administrativas particulares”, dejando constancia de la no formulación de consulta o solicitud alguna de aclaración por parte del licitador ni de ningún otro interesado que se refiriera a la citada cuestión, estimando que “tal omisión evidencia, la inexistencia de impedimentos para salvar la aparente contradicción, al derivarse de modo evidente del propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

Se manifiesta finalmente, en el informe, que, además es la opción menos limitativa “la que menos afecta a los principios de publicidad, igualdad entre los licitadores y libre concurrencia, al contrario de la interpretación restrictiva propuesta por el recurrente que supondría de facto una modificación del pliego no permitida por la LCSP y claramente en perjuicio de un tercer licitador que ha sido propuesto adjudicatario en base a una mejor oferta, formulada en base al contenido de los pliegos que no han sido recurridos en tiempo y forma.”

CUARTO.- En efecto, como dispone expresamente el PCAP “el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, y los anexos a los mismos revestirán carácter contractual. Los contratos se ajustarán al contenido del presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, cuyas cláusulas se considerarán parte integrante de los respectivos contratos. En caso de discordancia entre el presente pliego y cualquiera del resto de los documentos contractuales, prevalecerá el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato. El desconocimiento del contrato en cualquiera de sus términos, de los documentos anexos que forman parte del mismo, o de las instrucciones, pliegos o normas de toda índole aprobadas por la Administración, que puedan ser de aplicación en la ejecución de lo pactado, no eximirá a la persona o entidad contratista de la obligación de su cumplimiento.”

En la Cláusula 2.- Objeto del contrato, la determinación y la información al respecto de los Lotes, se remite expresamente a lo que se establezca en el Anexo I al PCAP, señalando que “El contrato a que se refiere el presente pliego tiene por objeto la contratación de los servicios indicados en el Anexo I del mismo, en el que también se especifica la necesidad del contrato y su idoneidad para el cumplimiento de los fines institucionales. La información acerca de los lotes en que, en su caso, se divida el contrato se especificará en el Anexo I de estos pliegos. También en dicho Anexo I se indicará, en el supuesto de que no se haya dividido en lotes, la oportuna justificación.”

Por su parte, el ANEXO I, solo contiene las siguientes previsiones:

1.- OBJETO Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SERVICIOS.

Objeto:	Disponer de un equipo técnico para la redacción de los proyectos básicos y de ejecución, estudios de seguridad y salud y los trabajos de dirección de las obras, en los edificios de viviendas, cuyas comunidades resulten beneficiarios de las ayudas municipales, correspondientes a la campaña 2018.
----------------	---

Lotes a los que se puede licitar:	La distribución de los lotes se realiza atendiendo a la localización de los edificios, por Distritos, y según la siguiente distribución: LOTE 1: San Pablo-Santa Justa, Casco Antiguo, Nervión, Bellavista-La Palmera y Los Remedios. LOTE 2: Este-Alcosa-Torreblanca, Norte, Macarena, Cerro-Amate, Sur y Triana.
--	--

2.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR.

2.1.- NÚMERO DE SOBRES A PRESENTAR POR LOS LICITADORES:

DOS

Sobre nº 1.- Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

Sobre nº 2.- Documentación acreditativa de los criterios cuya valoración se realiza de forma automática.

Deberán presentarse tantos SOBRES 2 como LOTES a los que se licite.

Es, efectivamente en el Anuncio de Licitación donde se hace alusión a la imposibilidad de adjudicar los dos Lotes a un mismo licitador:

Proceso de Licitación

- Procedimiento Abierto
- Tramitación Ordinaria
- Presentación de la oferta Manual
- Contrato cubierto por el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) : No

- Detalle de la Licitación:
https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink_detalle_licitacion&idEvl=turPldLYwDYBPRBxZ4nJ%2Fg%3D%3D

- Nº de Lotes: 2
- Se debe ofertar: A uno o varios lotes
- Número máximo de lotes a los que se puede presentar: 2
- Número máximo de lotes que se puede adjudicar a un licitador: 1

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009

o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

El Tribunal de MADRID, Resolución 51/2019, consideró, en un caso similar, que “Cuando exista una diferencia entre lo expresado en los pliegos y lo expresado en el anuncio de licitación, prevalecerá siempre el pliego de condiciones, debido a su carácter de *lex interpartes*, naturaleza que no posee el anuncio de licitación.

En el caso concreto que nos ocupa, el PCAP no deja duda al respecto al indicar no solo en la cláusula 7 sino también en la cláusula 15 la imposibilidad de presentar ofertas a más de un lote. Así lo han entendido los licitadores que ni han formulado pregunta al respecto al órgano de contratación ni han presentado ofertas a ambos lotes”

No obstante, y como ha dejado claro la Directiva 2014/24/UE, los anuncios de licitación forman parte de los Pliegos, así, en su artículo 2. 13) «Definiciones», dispone:

«13) Pliego de contratación»: todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional».

En su Acuerdo 36/2018, de 23 de mayo de 2018, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, consideraba que existiendo una clara discrepancia entre el anuncio publicado en el Portal de Contratación y el Pliego de cláusulas Administrativas del Contrato, sobre la oscuridad o contradicción en los documentos contractuales, es reiterada la doctrina de los Tribunales de Contratos que establece que ésta no puede perjudicar a quien no la ha causado, debiendo resolverse la contradicción en el sentido menos restrictivo y más amplio, a fin de favorecer los principios de confianza legítima, transparencia y concurrencia pública.

En la misma línea, se manifiesta el Acuerdo 107/2015, de 16 de diciembre del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón, señalando que “*Este Tribunal administrativo, desde su Acuerdo 5/2011, de 16 de mayo, tiene sentada una extensa doctrina en el sentido de que las incongruencias, los errores, o la confusión en el clausulado de los Pliegos, provocados por los poderes adjudicadores, no pueden resolverse desde una perspectiva restrictiva del acceso a la licitación, sino que exigen un criterio hermenéutico proclive al principio de igualdad de acceso y de favorecer la máxima concurrencia, de forma que las incongruencias, la oscuridad de las cláusulas, o los errores padecidos, no pueden perjudicar a los eventuales licitadores (entre otros, Acuerdos 33/2012, 16/2013 y 32/2015)*”, concluyendo que, en consecuencia, los errores e incongruencias en la publicación de los anuncios, imputables al poder adjudicador, obligan a efectuar una interpretación basada en los principios de publicidad, seguridad jurídica, confianza legítima, transparencia y concurrencia pública, como concluye el TACRC en su Resolución nº 160/2012, o la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Sentencia de 22 de abril de 2005.

De la misma manera, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 120/2017, de 13 de noviembre, establece que *“Los pliegos del contrato y los anuncios de licitación cumplen funciones distintas pero complementarias. Es comúnmente admitido que los PCAP determinan el régimen jurídico del contrato, regulan el procedimiento de licitación y fijan los derechos y deberes de las partes en la ejecución del contrato. Como señala el artículo 115 del TRLCSP, en los PCAP «(...) se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo.» Por su parte, los anuncios de licitación sirven como instrumentos para el cumplimiento de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, recogidos todos ellos en el artículo 1 del TRLCSP. (...)*

No obstante, tal y como ha manifestado este OARC / KEAO en su Resolución 008/2016 «(...) el anuncio de licitación, además de cumplir con las funciones de procurar la máxima concurrencia y de dar noticia a los potenciales interesados de los términos y requisitos del contrato, es un auténtico documento contractual en cuanto contiene los términos que han de regir el procedimiento de contratación, como reconoce ahora expresamente el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (ver, en este sentido, el Acuerdo 107/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón).»

Téngase en cuenta que, de hecho, tanto el PCAP como los anuncios de licitación son objeto del recurso especial en materia de contratación en un plano de igualdad”

Sentada la base de que los anuncios son documentos contractuales y, por ello, se hallan en un plano de igualdad con el resto de cláusulas del PCAP, la cuestión de cómo se resuelven las contradicciones o divergencias entre ellos, se resuelve, pues, por los órganos encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, atendiendo a las circunstancias del caso, en el sentido de no perjudicar a quien no la ha causado y de la forma más favorable a los principios de igualdad, transparencia y concurrencia.

En cualquier caso, y como ese mismo Tribunal OARC/KEAO (Resolución 163/2018) consideró, a la vista de las circunstancias concurrentes, la contradicción manifestada no sería motivo suficiente para estimar el recurso, teniendo en cuenta que el esfuerzo de transparencia que se exige a los órganos de contratación debe dirigirse a operadores razonablemente informados y normalmente diligentes, los cuales pueden, por ejemplo, llegar a compensar las imprecisiones de los pliegos con una lectura atenta de los mismos o mediante consultas dirigidas al poder adjudicador. En el caso que nos ocupa, y aun cuando la contradicción era patente, ni el Pliego ni el Anuncio han sido objeto de recurso, sin que conste, tampoco, la formulación de pregunta o duda alguna sobre el particular, poniéndose de manifiesto la contradicción ya en el momento de la adjudicación, y, obviamente por un licitador que no es el adjudicatario.

En el caso que nos ocupa, las consideraciones efectuadas por el órgano de contratación, las previsiones expresamente contenidas en las Cláusulas 1 y 2 del PCAP, la no justificación de las limitaciones en el expediente y la falta de previsión al respecto en el Pliego y su Anexo, omisión que imposibilita llevar a cabo tales limitaciones, unido a la falta de impugnación en plazo del Pliego y/o el Anuncio de licitación, el principio de

conurrencia e interpretación menos restrictiva, que determina que los errores e incongruencias en la publicación de los anuncios, imputables al poder adjudicador, obligan a efectuar la interpretación más amplia y menos restrictiva, unidos a los de buena fe y confianza legítima, determinan y evidencian la conformidad a derecho de la actuación del Órgano de Contratación.

A la vista de las consideraciones anteriores, y conforme a la normativa de aplicación y los principios rectores de la contratación pública, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.D.M.L. y A.A.G., en calidad de licitadores a través del compromiso de constitución de la UTE ATANASIO-LOMAS, contra la adjudicación del contrato de servicio de "ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REDACCIÓN DE LOS PROYECTOS BÁSICOS Y DE EJECUCIÓN, ESTUDIOS DE SEGURIDAD Y SALUD Y DIRECCIÓN DE LAS OBRAS, PARA LA MEJORA DE LA ACCESIBILIDAD E INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN LOS EDIFICIOS DE VIVIENDA COLECTIVA ADJUDICATARIOS DE LAS AYUDAS MUNICIPALES, CORRESPONDIENTES A LA CAMPAÑA 2018", Expte. 4/2019, tramitado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES