

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

En Madrid, a 10 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Mondo Ibérica, S.A.U. (en adelante, MONDO), contra el Acuerdo de Alcaldía del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada, de 30 de diciembre de 2021, por medio del cual se adjudica el contrato “sustitución del césped artificial en campo de futbol 11 en el polideportivo municipal de Torrejón de la Calzada y sustitución de poderías”, expediente 3835/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 12 de noviembre de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 139.853,23 euros y su plazo de duración será de 5 semanas.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Mediante Resolución de Alcaldía, de 30 de diciembre de 2021, se adjudicó por procedimiento abierto del contrato mixto de suministro y obras para el cambio de césped artificial del campo de fútbol 11 en el polideportivo municipal de Torrejón de la Calzada (Madrid) y sustitución de porterías.

Con fecha 4 de enero de 2021 se remitió notificación tanto al adjudicatario Obras y Pavimentos Especiales, S.A. (en adelante, OPSA), y al otro participante en la licitación, MONDO. Con fecha 13 de enero de 2021 se publicó anuncio de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Con fecha 18 de enero de 2022, MONDO presentó ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de referencia.

Tercero.- El 21 de enero de 2022 el órgano de contratación remitió el recurso especial presentado por MONDO y el expediente de contratación y el informe a que se refiere 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin

que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 31 de enero de 2022 tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas por la adjudicataria, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho Quinto de esta Resolución.

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 clasificada en segundo lugar, *“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, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 4 de enero de 2022 e interpuesto el recurso ante el órgano de contratación el 18 de enero de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El fundamento del presente recurso se basa en el incumplimiento por parte del órgano de contratación al no haber excluido de la licitación a la empresa OPSA en base a que el producto (césped artificial) ofertado por esta no se ajusta a lo requerido en las prescripciones técnicas y proyecto de la licitación.

Señala que el proyecto objeto de la licitación establece las características que debe reunir el césped artificial a suministrar e instalar. Concretamente se refiere a un aspecto técnico esencial como es el tipo de filamento que se desea para el césped a instalar. El proyecto define que el sistema de filamento deberá necesariamente tener dos tipos de monofilamento en la misma puntada. Así, textualmente indica: *“El sistema deberá combinar obligatoriamente dos tipos de monofilamento en la misma puntada, monofilamentos del tipo 4NX o similar de forma semicóncava formada por 3 nervios asimétricos de 400 micras de espesor y 1 mm de anchura, con monofilamentos del tipo XNOVA o similar, en forma de paralelogramo con lados cóncavos que forman 4 acanaladuras y 4 nervaduras asimétricas que actúan como refuerzos laterales (...)”*.

Añade que, en las propiedades de la moqueta, el Proyecto igualmente recoge la obligación de que el filamento deberá estar formado por la combinación de dos monofilamentos (*“monofibras de dos tipos”*), distinguiendo las características del monofilamento 1 y el monofilamento 2, y recogiendo las características que cada uno de ellos debe tener, entre otras que el monofilamento 1 deberá tener un espesor al menos de 400 micras y el monofilamento 2 un espesor de 260 micras (en total, con ambos monofilamentos, deberá tener un espesor conjunto de 660 micras).

A su juicio, esta característica de la moqueta es esencial ya que supone una mayor calidad del césped artificial a instalar, ya que hay otros, como el ofertado por la adjudicataria, que únicamente tiene un filamento y no la combinación de dos.

Afirma que en la ficha técnica del césped ofertado por OPSA, de una forma nítida se establece la característica de composición del tipo de filamento:

“Monofilamento 100% polietileno sección en diamante, resistente a los rayos UV, 13200/6 Dtex. Espesor 365 micras”.

Como se puede comprobar, a su juicio, el tipo de césped ofertado únicamente incluye un monofilamento, no dos como se exige en el Proyecto. Adicionalmente incumpliría el espesor al no alcanzar las micras indicadas en el Proyecto.

Por su parte, el órgano de contratación alega que tal y como figura en la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que rige la licitación, el tipo de césped exigido era:

“Suministro e instalación de césped artificial:

- *Monofibre 100% POLYETHYLENE 13.000 Dtex ($\pm 5\%$)*
- *Verde Bicolor - Espesor: 400 μm / 210 μm - 260 μm ($\pm 10\%$)*
- *Altura del filamento: 60 mm ($\pm 5\%$)*
- *Galga: 3/8" ó 5/8"*
- *Puntadas dm: 14 Punt/dm*
- *Puntadas m²: 8.750 Punt/m² ($\pm 10\%$)*
- *Peso: 1.506 g/m² ($\pm 10\%$)*
- *Peso total: 2.321 g/m² ($\pm 10\%$).*
- *Peso mínimo del recubrimiento: 600 g/m²*

BACKING:

- *Tipo: 2 capas*
- *Composición: PP/PP*
- *Peso: 215 g/m² ($\pm 5\%$)”.*

Señala que tras el análisis de la ficha presentada por la adjudicataria y del margen del +/- 10% que figura en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares

de las micras, y aplicando el citado margen a las características solicitadas, ($400 \cdot 10\% = 40$), el órgano entiende que el rango admisible es de entre 440 y 360 micras ($400 - 40 = 360$). Observando la ficha técnica que presentó la empresa OPSA en su oferta, se verificó que el producto tenía 365 micras, y se comprobó que estaba dentro del rango permitido, mucho más cuando estamos hablando de micras, unidad de longitud equivalente a una milésima parte de un milímetro.

Concluye señalando que no obstante, en el proyecto de obra, y como se reproduce a continuación, se solicitaba: *“El sistema deberá combinar obligatoriamente dos tipos de monofilamento en la misma puntada, monofilamentos del tipo 4NX o similar, de forma semi-cóncava formada por 3 nervios asimétricos de 400 μm de espesor y 1 mm de anchura, con monofilamentos del tipo XNOVA o similar, en forma de paralelogramo con lados cóncavos que forman 4 acanaladuras y 4 nervaduras asimétricas que actúan como refuerzos laterales. Los filamentos del tipo XNOVA o similar contarán con dos áreas de espesor, el mínimo de 240 μm y el máximo de 270 μm , y tendrán 1,2 mm. de anchura, lo que permite un excelente balance entre anchura y espesor”*. Parece claro que la combinación de monofilamentos puede llegar a redundar en una mayor calidad y durabilidad del producto que favorezca la fortaleza y resistencia de la moqueta, retenga mejor los rellenos del campo y tenga un mejor envejecimiento. Sin embargo, se insiste en la redacción de los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares que rigen la licitación y en la especificidad tan concreta que dio el redactor del Proyecto en cuanto a la descripción del producto.

Por su parte, el adjudicatario sostiene que no son ciertas sus alegaciones referidas a que no cumple lo requerido en el Pliego, en cuanto que el césped ofertado no tendría dos fibras distintas, como pide el Pliego, y que tampoco cumpliría con que el conjunto del césped con ambas fibras tenga un espesor total de 660 micras.

Añade que en el ensayo FIFA del césped ofertado por OPSA, y que consta en la documentación presentada, se puede comprobar:

“Pág. 16.- Se ve perfectamente como el laboratorio está ensayando las dos fibras que tiene el césped ofertado por OPSA. Se ven los dos gráficos, uno correspondiente a cada una de las dos fibras que incluye el césped de OPSA.

Pág. 22.- Se ve perfectamente como el laboratorio analiza en el césped ofertado por OPSA dos tipos de hilo diferentes. Se lee:

5.7.5 Yarn characteristics (Características del hilo).

Y a continuación se ve como analiza los dos tipos de hilo diferentes que tiene el césped ofertado por OPSA, resultando que uno de ellos tiene un espesor de 365 micras mientras que el otro tiene un grosor de 366 micras”.

Finaliza alegando que es incierto lo alegado por MONDO al decir que el césped ofertado por OPSA no tuviera un espesor de conjunto de 660 micras. El espesor de conjunto del césped de OPSA tiene mucho más, tiene 731 micras (por cuanto una fibra tiene 365 micras y la otra 366 micras, siendo muy superior a las 660 micras requeridas).

Vistas las alegaciones de las partes y la documentación obrante en el expediente de contratación, se constata la existencia de una contradicción entre las exigencias establecidas en el PPT y en el Proyecto de ejecución. En el primero de ellos se exige **“Monofibre 100% POLYETHYLENE 13.000 Dtex (\pm 5%), Verde Bicolor - Espesor: 400 μ m / 210 μ m - 260 μ m (\pm 10%)”**, mientras en el Proyecto se exige **“el sistema deberá combinar obligatoriamente dos tipos de monofilamento en la misma puntada (...)”**.

Nos encontramos ante un contrato mixto de suministro y obra, en el que por su cuantía prima la naturaleza jurídica del primero.

El artículo 124 de la LCSP establece: *“Pliego de prescripciones técnicas particulares. El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las*

prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.

Por su parte, su artículo 125.1.b) establece: “A efectos de la presente Ley se entenderá por:

1. «Prescripción o especificación técnica»:

b) *Cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad”.*

Analizada la oferta presentada por la adjudicataria, consta en la ficha técnica del producto “*Composición: Monofilamento 100 % polietileno sección en diamante, resistente a los rayos U.V. 13.200/6 dTex. Espesor 365 micras*”.

Estas especificaciones técnicas cumplen plenamente las exigencias del PPT, ya que el espesor exigido de 400 micras tiene una tolerancia de +/- 10 %, por lo que el espesor de 365 micras se encuentra dentro del rango permitido.

Sin embargo, incumplen las exigencias técnicas del Proyecto, que exige dos tipos de monofilamentos que, de acuerdo con la cláusula 1 del PPT es parte integrante

del mismo PPT “(...) Entendiéndose la intervención como una obra, ya que para llevar a cabo dicha intervención es necesario acometer actuaciones de adecuación y nivelación previas a la instalación del césped propiamente dicha, justificándose el cumplimiento de la normativa técnica descrita en el “PROYECTO PARA EL CAMBIO DEL CESCEP ARTIFICIAL DEL CAMPO DE FUTBOL 11 EN EL POLIDEPORTIVO DE TORREJÓN DE LA CALZADA E INSTALACIÓN DE NUEVAS PORTERÍAS”, en donde se describe el replanteo y características de los materiales a emplear e instalar para dar cumplimiento a los objetivos del proyecto, **siendo el mismo parte integrante del presente Pliego** y por consiguiente de contenido obligatorio para las entidades y/o personas licitadoras”.

Respecto a las discrepancias del contenido de los Pliegos, procede traer a colación el Acuerdo 8/2016, de 22 de enero de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que señala: “Es también doctrina consolidada de este Tribunal, que la finalidad de los Pliegos, en tanto *lex contractus*, es aportar certeza y seguridad sobre los elementos de la licitación, en especial, sobre el objeto, plazo, retribución, condiciones de presentación y adjudicación. Difícilmente puede cumplirse la finalidad de un procedimiento de licitación, caracterizado por la comparación de ofertas, si estos extremos no son claros. Y, por ello, la oscuridad o contradicción de las disposiciones de los Pliegos nunca pueden ser interpretadas en perjuicio de los licitadores.

La confusión entre el clausulado de los Pliegos exige un criterio hermenéutico, proclive al principio de igualdad de acceso, de forma que la «oscuridad» de las cláusulas no puede perjudicar a los eventuales licitadores (Acuerdo 5/2011, de 16 de mayo). Además, la valoración de la documentación requerida, y los efectos que se derivan de su no presentación o presentación inadecuada, debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de exclusión (Acuerdo 8/2011).

Es oportuno recordar, como ya dijimos en nuestro Acuerdo 33/2012, que la carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos de condiciones, o de cláusulas administrativas particulares, es de los poderes adjudicadores, y por tanto

las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas, que no hayan sido disipadas durante el proceso de selección, son también responsabilidad de los mismos. Por ello, resulta desproporcionado y contrario a la equidad, que los poderes adjudicadores tengan la facultad de seleccionar cuál regla del pliego de condiciones aplica, cuando existen otras contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones.

La jurisprudencia actual, frente a decisiones jurisprudenciales anteriores que otorgaban a la interpretación unilateral de la Administración el valor de una especie de interpretación «auténtica», ha destacado que la incertidumbre creada por la Administración a la hora de redactar los pliegos de condiciones no puede jugar a su favor y en perjuicio del contratista, por lo que la existencia de cláusulas ambiguas, contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad sólo debe perjudicar a la Administración que las redactó, en aplicación del artículo 1288 CC.

Con rotundidad se pronuncia en tal sentido la STS de 3 de febrero de 2003, dictada en unificación de doctrina, según la cual «Es manifiesto que los contratos administrativos son contratos de adhesión, en que la Administración es quien redacta las cláusulas correspondientes, por lo que, conforme a lo prevenido en el artículo 1288 del Código Civil la interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. Ello impone en el caso enjuiciado, como argumenta la sentencia de contraste, una interpretación que no se verifique en perjuicio de la empresa contratista y en beneficio de la Administración».

En el mismo sentido, la STS de 5 de junio de 2001 afirma que, en virtud del artículo 1288 CC, la inteligencia de la cláusula oscura no puede beneficiar a quien la plasma. Igualmente, las SSTS de 2 de octubre de 2000, 15 de febrero de 2000 y 2 noviembre 1999.

En su consecuencia, la Administración no puede salvar la contradicción que pudiera existir entre las cláusulas del pliego mediante una interpretación que perjudique a quienes cumplieron con lo establecido en ellas”.

En el mismo sentido la Resolución 231/2017, de 18 de abril del TACRC “Sobre esta base, sostiene la recurrente que la contradicción existente entre ambos pliegos no puede causarle perjuicio, invocando a tal fin la doctrina expresada, entre otras, en la ya citada resolución de este Tribunal 187/2007, en cuyo fundamento séptimo se decía:

En línea con todo lo expuesto, debe añadirse que este Tribunal tiene reiteradamente declarado (valga por todas, la Resolución 19/2014, de fecha 17 de enero) que los contratos públicos son, ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los Pliegos, si no es posible resolverlas de acuerdo con las previsiones de la legislación de contratos públicos, deben decidirse conforme a los preceptos generales del Código Civil y también acudiendo a la interpretación lógica de las cláusulas del contrato (Resolución 234/12, de 24 de octubre), siendo de especial relevancia el criterio establecido en el artículo 1.288 del Código Civil, con arreglo al cual “la interpretación de las cláusulas oscuras no deberá favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad” ni, consecuentemente, jugar en perjuicio de los contratistas (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)”.

Resolución 163/2018 Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. “Este Órgano ha venido señalando (ver, por ejemplo, la Resolución 68/2018 y la jurisprudencia europea que en ella se cita) que el poder adjudicador tiene una obligación de transparencia que implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que todos los licitadores puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate.

Consecuentemente, no cabe trasladar a los licitadores la carga de acertar a integrar la verdadera voluntad del poder adjudicador mediante criterios interpretativos

aplicados a cláusulas contradictorias o imprecisas, castigándole con una grave consecuencia (en este caso, la exclusión de su oferta) si no tiene éxito en la tarea o si la conclusión obtenida no es la misma que la sostenida por el órgano de contratación (ver el artículo 1288 del Código Civil)”.

En el caso que nos ocupa, como consecuencia de la absoluta descoordinación entre el redactor del PPT y el redactor del Proyecto, se han introducido prescripciones técnicas diferentes, sin que las mismas fueran objeto de recurso ni de solicitud de aclaración por los licitadores. Posteriormente, ambos licitadores presentaron ofertas conforme al contenido del PPT, el adjudicatario basada en el PPT en sentido estricto y el recurrente en el Proyecto que forma parte de ese Pliego. Por tanto, conforme a la doctrina señalada, ninguno de ellos debe verse perjudicado por la oscuridad de la cláusula referida a las prescripciones técnicas.

Por todo lo anterior, debe considerarse que el adjudicatario, del mismo modo que el recurrente, cumplieron las prescripciones técnicas, por lo que procede la desestimación del recurso.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Mondo Ibérica, S.A.U, contra el Acuerdo de Alcaldía del Ayuntamiento de Torrejón de la Calzada, de 30 de diciembre de 2021, por medio del cual se adjudica el contrato “sustitución del césped artificial en campo de fútbol 11 en el polideportivo municipal de Torrejón de la Calzada y sustitución de porterías”, expediente 3835/2021.

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

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.