

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

### Resolución nº 8/2016

22 de enero de 2016

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Resolución de 18 de septiembre de 2015, de Ic Gerente de la Universidad de Zaragoza, se inicia el procedimiento de contratación denominado ((Suministro de equipos de comunicaciones para la red de comunicaciones de la Universidad de Zaragoza)), contrato de suministro, tramitación ordinaria, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 205 000,00 euros, IVA excluido.

Al procedimiento convocado presentaron propuestas cuatro licitadores, uno de ellos la recurrente, DIMENSION DAIA ESPAÑA, S.L.U. (en adelante DIMENSION DAIA).

**SEGUNDO.-** El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación (en adelante PCAP) establece en su cláusula 2.2.4.2, Sobre nº DOS, la siguiente previsión:

TÍTULO: PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN PREVIA

CONTENIDO: Si en el Anexo VI se han incluido criterios de valoración apreciables mediante juicio de valor que deberán ser objeto de evaluación previa el licitador deberá aportar un Sobre nº 2 en el que incluya la documentación allí exigida. Se deberán presentar los documentos originales, sellados y firmados junto con un índice de todos ellos. En ningún caso deberán incluirse en ese Sobre documentos propios del Sobre nº 3».

A su vez, la cláusula 2.2.4.4, «Referencias Técnicas», señala: «Asimismo el licitador deberá incluir cualesquiera otros documentos que se indiquen expresamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que permitan verificar que la oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas, pero que no van a ser objeto de valoración, en el Sobre nº 2 en el caso de que sea obligatoria su presentación y en caso contrario en el Sobre nº 3».

En el Anexo VI del PCAP, «Criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa, SOBRE DOS», se reproduce: «No existen criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa».

Por último, en el Anexo XII que lleva el título de «COMPOSICIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN Y CLÁUSULAS COMPLEMENTARIAS», se introduce el siguiente apartado:

3. Documentación a introducir en e/SOBRE DOS:

El licitador deberá incluir en el sobre nº DOS los documentos que permitan verificar que su oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas en el pliego de prescripciones técnicas, pero que no van a ser objeto de valoración, así como memoria explicativa de las condiciones de la garantía de los equipos ofertados».

**TERCERO.-** Consta en el expediente que, en sesión celebrada el 24 de noviembre de 2015, la Mesa de contratación dio cuenta de los cuatro licitadores admitidos, y procedió a la apertura de los Sobres nº uno, que contenían la documentación administrativa. La Secretaria de la Mesa pone de manifiesto, respecto a DIMENSION DATA, que presenta un único sobre para la licitación y, al abrirlo, se observa que el licitador sólo ha incluido sobre nº uno y sobre nº tres, pero no hay sobre nº dos. A continuación, se emplaza a los asistentes a la siguiente sesión de la Mesa, donde se comprobarán las subsanaciones de la documentación administrativa y se efectuará la apertura de los sobres nº dos, correspondientes a la documentación técnica. En sesión de la Mesa de contratación, celebrada el 30 de noviembre de 2015, se acuerda rechazar la proposición de DIMENSION DAIA por lo siguiente: «. . .haber presentado a la licitación solamente los sobres n.º uno y tres y no haber presentado el sobre n.º dos de referencias técnicas exigido en el apartado 3 del Anexo XII del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la presente contratación, con los documentos que permitan verificar que su oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas en el pliego de prescripciones técnicas y en el que debía incluirse también memoria explicativa de las condiciones de la garantía de los equipos ofertados».

Todas estas circunstancias se recogen en las actas correspondientes.

El acuerdo de exclusión se notifica a DIMENSION DATA el 1 de diciembre de 2015, dándole la posibilidad de presentar frente al mismo recurso especial en materia de contratación.

**CUARTO.-** El 18 de diciembre de 2015, DG María Araceli Pedraza Ruiz, en nombre y representación de DIMENSION DATA, interpone en el Registro General del Gobierno de Aragón, dirigido al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 30 de noviembre de 2015, notificado el 1 de diciembre, por el que se excluye a la empresa del procedimiento.

El licitador recurrente anunció el 18 de diciembre de 2015, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

a) Argumentan que, siguiendo el criterio que el pliego indica en el punto 2.2.4.2, no incluyeron sobre nº dos, por no haber criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa, como refleja el Anexo VI.

b) Manifiestan que, si bien es cierto que el apartado 3 del Anexo XII del PCAP se refiere a la documentación a incluir en el sobre nº dos, de lo alegado en el apartado anterior se aprecia que se produce en el Pliego una clara indicación y la contraria.

Por lo alegado, solicitan se declare nula la exclusión de su propuesta, se le incluya en la licitación, se proceda a la apertura del sobre nº tres y a su valoración correspondiente, junto con el resto de licitadores.

**QUINTO.-** El 7 de enero de 2016, el Tribunal solicita del órgano de contratación la remisión en el plazo de dos días hábiles del expediente de contratación completo, y el informe al que hace referencia el artículo 46.2 TRLCSP. El 11 de enero de 2016 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

El 13 de enero de 2016, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los otros licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

**SEXTO.-** El 18 de enero de 2016, D. José Enrique Villén Villén, en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES INFORMÁTICAS Y TELECOMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U, presenta alegaciones en las que solicita se desestime el recurso interpuesto, por los siguientes motivos:

- a) Alega la posible falta de representación de la firmante para poder actuar en nombre de la entidad mercantil recurrente.
- b) Reproduce el contenido del PCAP y del PPT, para concluir que de los mismos no solo queda claro que era obligatorio presentar el sobre nº dos, sino que además debía incluirse en éste el contenido obligatorio establecido en los Pliegos, que constituyen ((la ley)) del contrato.
- c) Concluyen que la exclusión de la proposición de la recurrente se ha efectuado de manera correcta, al no incluir en el sobre nº dos los documentos que permitan verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas requeridas en el PPT.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa DIMENSION DATA, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministros de valor estimado superior a 100 000 euros, que determina la imposibilidad de continuar el mismo. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

**SEGUNDO.-** La cuestión de fondo del recurso requiere analizar si es procedente la exclusión de la recurrente por no haber aportado sobre nº dos.

Para sostener la procedencia de la exclusión acordada por la Mesa, se acoge la Universidad de Zaragoza, en su informe al recurso de 23 de diciembre de 2015, a la literalidad del apartado 3 del Anexo XII del PCAP, (COMPOSICIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN Y CLÁUSULAS COMPLEMENTAR/AS)), que determina:

«El licitador deberá incluir en e/ sobre nº DOS /os documentos que permitan verificar que su oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas en el pliego de prescripciones técnicas, pero que no van a ser objeto de valoración, así como memoria explicativa de las condiciones de la garantía de los equipos ofertados».

Resulta así necesario analizar si esa previsión, y su aplicación por la Mesa, permite concluir la adecuación de la exclusión acordada, al ser los Pliegos Ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

Argumenta también que, del análisis conjunto y sistemático de lo establecido en dicho Anexo y en la cláusula 2.2.4.2 del PCAP, sólo cabe concluir que ambas previsiones son complementarias, esto es, que el sobre nº dos tiene el carácter de obligatorio y, además, caso de que el Anexo VI contemple criterios objeto de evaluación previa, la documentación que pretenda acreditarlos deberá incluirse en dicho sobre nº dos, y no en otro.

Este Tribunal ha tenido ocasión de analizar una cuestión similar, suscitada en esa Universidad, en sus Acuerdos 72 y 73/2014; y prácticamente idéntica en el Acuerdo 77/2014, de 15 de diciembre, en una licitación donde se acordó la exclusión por omitir la presentación en formato electrónico de las ofertas técnicas presentadas en formato papel, dado que el PCAP, en su Anexo XII, contemplaba como causa de exclusión la omisión de la presentación en formato electrónico. En dicho Acuerdo se anuló el acuerdo de exclusión con la motivación que se reproduce a continuación y que resulta plenamente aplicable en este recurso.

En el Acuerdo 77/2014 se recordó que es doctrina reiterada de este Tribunal el que una vez aceptado y consentido el PCAP el mismo deviene firme, y no cabe ya cuestionar ninguno de sus extremos, conforme a la jurisprudencia consolidada por el Tribunal Supremo, siempre que no se aprecien vicios determinantes de nulidad de pleno derecho.

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. Dificilmente 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 puede ser interpretadas en perjuicio de los licitadores.

La contusión 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 818 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 818 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 8818 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.

**TERCERO.-** Una vez establecida la jurisprudencia y doctrina aplicable a este recurso, de la simple lectura de las cláusulas 2.2.4.2, 2.2.4.3, y del Anexo VI del PCAP, resulta meridianamente claro que sólo si se han incluido en el procedimiento criterios de valoración apreciables mediante juicio de valor —lo que no es el caso— debe presentarse un sobre nº dos en el que se incorpore la documentación para aplicarlos, así como cualesquiera otros documentos que se indiquen expresamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que permitan verificar que la oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas. En caso contrario —en el que nos encontramos— ésta última documentación se incorporará en el sobre nº tres.

En esta licitación, únicamente en el Anexo XII, que lleva como título ((Composición de lo Mesa de contratación y cláusulas complementarias)), en clara contradicción con las previsiones anteriores, se indica que en el sobre nº dos se deberán incluir los documentos que permitan verificar que la oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas en el PPT, así como la memoria explicativa de las condiciones de garantía de los equipos ofertados.

Se produce por tanto, una evidente falta de claridad, contradicción e inseguridad sobre los elementos de la licitación, y esa oscuridad y contradicción de las disposiciones de los Pliegos nunca pueden ser interpretadas en perjuicio de los licitadores.

La exigencia de la documentación a incorporar en el sobre nº dos en el Anexo XII, ((Composición de lo Meso de contratación y cláusulas complementarias)), se ubica en un lugar sistemáticamente inadecuado y contradice lo dispuesto en las cláusulas 2.2.4.2 y 2.2.4.3. Resulta, además, una exigencia desproporcionada, al deformar y perjudicar la finalidad del procedimiento, que no es otra sino la obtención de la oferta económicamente más ventajosa.

El recurrente cumple con la obligación que le impone el PCAP —incluir las especificaciones técnicas requeridas en el PPT, así como la memoria explicativa de las condiciones de garantía de los equipos ofertados— si esa documentación se incluye en el sobre nº tres.

La Universidad, en su informe al recurso, mantiene que la obligatoriedad de conocer los equipos ofertados por los licitadores y las condiciones de garantía de los mismos antes de la apertura de los sobres nº tres — que contienen la oferta económica y la propuesta sujeta a evaluación posterior—, se introduce para que en caso de que alguno de los licitadores no ofertase los equipos con las especificaciones mínimas requeridas en el PPT, o la garantía de los mismos no tuviera las condiciones mínimas requeridas en el PCAP, su oferta se rechace y no proceda la apertura del sobre nº tres. Sin embargo, ninguna ((contaminación)) en la valoración de la oferta se puede producir en este caso, donde, al abrir el sobre nº tres, si el licitador no cumple los requerimientos técnicos será excluido, y en caso contrario, se deberá valorar su oferta.

En consecuencia, procede estimar el motivo del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial, presentado por DG María Araceli Pedraza Ruiz, en nombre y representación de DIMENSION DAIA ESPAÑA, S.L.U, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 30 de noviembre de 2015, por el que se excluye a la mercantil de la licitación del contrato denominado ((Suministro de equipos de comunicaciones para la red de comunicaciones de la Universidad de Zaragoza)), promovida por la Universidad de Zaragoza.

**SEGUNDO.-** Anular el acto de exclusión y ordenar la retroacción de actuaciones, a fin de que la Mesa de contratación admita a la recurrente, para —tras la apertura en acto público de su sobre nº tres y la verificación de que su oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas en el pliego de prescripciones técnicas— poder incorporar la propuesta a la valoración, y proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato, en los términos que resulten de estos trámites.

**TERCERO.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**CUARTO.-** La Universidad de Zaragoza deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

**QUINTO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, U) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.