Recurso núm. 1/2014
Expediente núm. 56/2013

RESOLUCIÓN 1/2014, de 29 de julio de 2014

Visto el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación legal de la mercantil Vitel S.A. (en adelante VITELSA) contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 25 de junio de 2014 (notificado a la recurrente el 26 de junio), adoptado en el expediente de contratación núm. 56/2013, por el que se comunica la adjudicación del contrato mixto de suministro y de servicios para el traslado de los controles de realización 2,3,4 y *rack*, y la adquisición e instalación de determinados equipos audiovisuales que realizan la señal institucional de televisión en el Parlamento de Andalucía a la empresa TELEFONICA SERVICIOS AUDIOVISUALES, SAU (en adelante TSA), este Tribunal ha adoptado la siguiente RESOLUCIÓN:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Mesa del Parlamento de Andalucía, en su sesión de 18 de diciembre de 2013, autorizó el inicio del expediente de contratación mixta de suministro y de servicios para el traslado de los controles de realización 2,3,4 y rack, y la adquisición e instalación de determinados equipos audiovisuales que realizan la señal institucional de televisión en el Parlamento de Andalucía pro un presupuesto máximo de licitación de 489.714 euros (IVA incluido). El 12 de febrero de 2014, la Mesa aprobó los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato (en adelante PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) aplicables al expediente de contratación y dispuso la apertura del mismo.

El 8 de abril de 2014, la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía procedió a la apertura del sobre B presentado por las empresas licitadoras (documentación relativa a los elementos de la oferta que debían ser valorados con arreglo a criterios evaluables mediante juicios de valor). El mismo día, la Mesa acordó designar una Comisión Técnica de Calificación para el estudio y emisión de un informe técnico de evaluación de las propuestas presentadas.

La Mesa de Contratación, en sesiones de 7 y 13 de mayo de 2014 examinó el Informe técnico de 6 de mayo y el Informe complementario de 8 de mayo emitidos por la citada Comisión Técnica; procedió a la valoración de las ofertas en aplicación de los criterios de puntuación establecidos en el anexo 5 del PCAP. En sesiones de 29 de mayo y 4 y 9 de junio de 2014, la Mesa examinó los Informes Técnicos emitidos el 27 de mayo y el 2

de junio y procedió a valorar las propuestas del sobre C (documentación relativa a los elementos de la oferta que debían ser valorados con arreglo a criterios evaluables de forma automática). Finalmente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), el 9 de junio de 2014 la Mesa de Contratación procedió a la clasificación final de la oferta sumando la puntuación obtenida por los licitadores tras la valoración de la documentación contenida en los sobre B y C, otorgando las puntuaciones que se indican a continuación por los motivos expuestos en los Informes técnicos citados:

EMPRESAS LICITADORAS	Valoración propuestas sobre B	Valoración propuestas sobre C	Total valoración de las propuestas
Telefónica Servicios Audiovisuales S.A.	21,60	67,90	89,50
Vitel S.A.	28,20	61,01	89,21
Bienvenido Gil S.A.	17,10	59,87	76,97

A la vista de estas puntuaciones, la Mesa de Contratación acordó por unanimidad elevar al órgano de contratación, la Mesa del Parlamento, la propuesta de adjudicación del contrato a la oferta presentada por Telefónica Servicios Audiovisuales S.A., que aprobó el acuerdo de adjudicación el 25 de junio de 2014.

SEGUNDO.- Notificado dicho acuerdo, y previo el preceptivo anuncio al que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP, VITELSA interpuso ante este Tribunal un recurso de especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de adjudicación, que formalizó el 14 de julio de 2014.

En esencia, la recurrente expone los siguientes motivos de impugnación. Aduce, en primer lugar, que se ha incurrido en una infracción del procedimiento de adjudicación al valorarse la propuesta técnica presentada por TAS, que la recurrente entiende que debió ser excluida de la licitación tras la apertura del sobre B por dos motivos: por presentar una propuesta de suministro de "paneles de control" que carece de los dos mandos *joystick* por panel, que a juicio de la recurrente exigía el PPT, de un lado; y, de otro, porque la propuesta técnica de TAS no satisface los requerimientos de operatividad, compatibilidad y polivalencia establecidos en el PCAP.

En segundo lugar, la recurrente entiende que se ha incurrido en una infracción del procedimiento de adjudicación al admitirse por la vía de aclaraciones, por un lado, una rectificación de la Comisión Técnica de Calificaciones en el Informe emitido el día 8 de

mayo a la vista de la documentación aportada por TSA en el sobre B, complementario de un inicial Informe de 6 de mayo que, además no le fue notificado a VITELSA, causándole indefensión; y, por otro lado, un supuesto error en la valoración del precio de las partidas desglosadas a lo que se suma una clara modificación o variación de las condiciones de ejecución del contrato introducidas por TSA en las aclaraciones solicitadas a ésta tras la apertura del sobre C, posteriormente aceptadas por la Mesa de Contratación.

A juicio de la recurrente, estas infracciones suponen la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación y de transparencia (pág. 13 del recurso). A ello anuda consecuencias anulatorias de pleno Derecho de la propuesta de la Mesa y del acto impugnado, por lo que solicita "*se dicte nueva resolución por la que se deje sin efecto el Acuerdo impugnado (...) y, en consecuencia, se adjudique el contrato mixto de suministros y servicios a mi representada VITEL S.A. por ser esta sociedad, el licitador, que tras correcta la aplicación estrictamente del procedimiento de adjudicación legalmente establecido* (sic), *tras el pleno cumplimiento de los Pliegos publicados para el proceso de Licitación y tras correcta aplicación de los criterios de valoración, que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa*". Solicitando, asimismo, la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato y del acto de adjudicación recurrido entre tanto no se resuelve este recurso.

TERCERO.- Con fecha 15 de julio, se le da traslado del expediente a este Tribunal, que con la misma fecha acuerda conferir un plazo de dos días hábiles para que el Parlamento remita el Informe sobre el recurso interpuesto al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, comunicándole al órgano de contratación, además, que la interposición del recurso contra el acto de adjudicación implica la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación y la ejecución del contrato *ex* artículo 45 del TRLCSP.

Con fecha 15 de julio se le da traslado del recurso de VITELSA al resto de licitadores, confiriéndoles un plazo de 5 días hábiles para presentar alegaciones siguiendo lo dispuesto por el artículo 46.3 del TRLCSP.

El 17 de julio se recibe en este Tribunal el Informe del Parlamento suscrito por el Letrado Adjunto al Letrado Mayor, que se acompaña de un Informe Técnico suscrito por el Jefe del Servicio de Informática del Parlamento.

Tras hacer una serie de consideraciones sobre los principios que orientan la contratación en el Parlamento de Andalucía y sobre las funciones de la Mesa de Contratación en orden a la potestad de excluir las ofertas que no se ajusten a los Pliegos y pedir aclaraciones, el Informe del Parlamento se pronuncia sobre las supuestas infracciones del procedimiento invocadas por la recurrente.

Así, en primer lugar, por lo que respecta a la petición de aclaración realizada por la Mesa de Contratación en relación con la documentación técnica contenida en el sobre B, el Parlamento ampara legalmente la potestad de la Mesa de Contratación para solicitar aclaraciones técnicas, que cubre la emisión de un Informe complementario por parte de la Comisión Técnica de Calificación a instancias de la Mesa en el que, a juicio del Parlamento, se acoge una interpretación técnica de la propuesta de TSA subsumible en los requisitos fijados en los Pliegos; añadiendo lo innecesario de notificar dichas aclaraciones a los licitadores, pues no se conecta dicha potestad al principio de transparencia sino al de mejor instrucción de las decisiones de la Mesa. Concretamente, según el Informe del Parlamento, sobre la afirmación de la recurrente de que la Mesa debería haber excluido la oferta de TSA por carecer ésta de paneles de control con el número necesario de *joysticks* profesionales para cada uno de esos paneles, "*debe señalarse que la misma no deja de ser una interpretación por parte de la recurrente de la voluntad del Parlamento de Andalucía para los paneles de control recogida en la citada prescripción. A diferencia de la interpretación realizada por la recurrente, la interpretación realizada por la Mesa de Contratación fue que para los 3 paneles de control aquellas son las especificaciones mínimas, para los 3 paneles en su conjunto, pero no se establecía expresamente el número de mandos joysticks profesionales y para qué parte de los controles eran necesarios (...). Por ello, debe llegarse a la conclusión de que la determinación establecida en el pliego de prescripciones técnicas sobre los controles de realización está redactada de una forma no taxativa ni individualizada de cada uno de los paneles de control (...). Como consecuencia de lo anterior, debe concluirse que una determinación de un pliego de prescripciones no diáfanas o que puede dar lugar a interpretación, como ha ocurrido en el presente supuesto no puede dar lugar a la exclusión de una oferta*". Sobre todo, continúa razonando el Informe, cuando los técnicos de la Comisión de Calificación, aun reconociendo la menor entidad técnica de la oferta de TSA no la consideran incompatible con el Pliego, proponiendo su valoración, siquiera sea concediéndole la mitad de los puntos que obtuvo la propuesta mejor valorada en este extremo, que fue la de la recurrente VITELSA.

En relación con las peticiones de aclaración realizadas por la Mesa de contratación tras la apertura del sobre C a TSA, el Informe explica, en primer lugar, que el error cometido pro TSA en la expresión de las cifras de desglose de las partidas que integran la proposición económica es puramente material. En segundo lugar, por lo que se refiere al plazo de ejecución del contrato propuesto por TSA, el Parlamento sostiene la legalidad de la decisión de la Mesa de Contratación de solicitar a TSA una aclaración de su propuesta de ejecución ante la indefinición de los Pliegos sobre ese aspecto y no contener éstos una prescripción limitadora del horario para la ejecución del objeto del contrato. Añadiendo que una vez que se produce la aclaración por parte de la empresa adjudicataria, se acepta ésta por la mayoría de los miembros de la Mesa "*al expresarse en los términos de disponibilidad en horarios y jornadas no laborables para compensar cualquier alteración del cronograma propuesto por*

incidencias imprevistas, sin que ello suponga una modificación del plazo propuesto sino una aclaración de los términos expuestos en su oferta inicial".

Por su parte, el Informe Técnico emitido por el Jefe del Servicio de Informática del Parlamento insiste en la conformidad técnica de la oferta de TSA a los Pliegos, tanto en lo que se refiere a la compatibilidad, operatividad y polivalencia de la misma como a la suficiencia de los mandos de control ofertados por TSA, si bien es cierto que manifiesta la mayor calidad técnica de la oferta propuesta por la recurrente, lo que por lo demás explica la menor valoración de la de TSA.

CUARTO.- Con fecha 21 de julio se recibió escrito de alegaciones presentado por TSA en el que se exponen pormenorizadamente, en clave puramente técnica y no jurídica, las razones por las que la oferta de TSA es técnicamente compatible con lo pretendido en los Pliegos, no habiéndose recibido más alegaciones por el ningún otro licitador.

En sus sesiones de 21 de julio y de 25 de julio, este Tribunal ha deliberado, votado y resuelto el recurso especial presentado pos VITELSA con base en los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y en la Norma Decimotercera de las Normas de Contratación del Parlamento de Andalucía, aprobadas por Acuerdo de la Mesa del Parlamento el 20 de marzo de 2013 (BOPA núm. 188, de 22 de marzo), corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

SEGUNDO.- Queda acreditada en el expediente la legitimación de VITELSA para interponer el recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse –según el citado precepto- de una persona jurídica "*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*" por su condición de licitadora al contrato, siendo la segunda oferta mejor clasificada.

Asimismo, queda constancia en el expediente de los documentos que se relacionan en el artículo 44.4 del TRLCSP: los acreditativos de la representación de la recurrente, del acto recurrido, de los documentos en los que la actora funda su Derecho y de la presentación del previo aviso contemplado en el artículo 44.1 del TRLCSP.

TERCERO.- El recurso se interpone contra el acto de adjudicación de un contrato mixto de suministros y de servicios de los contemplados en el anexo II del TRLCSP que está sujeto a regulación armonizada, siendo dicho acto recurrible a tenor de lo dispuesto en los apartados 1° y 2° (letra c) del artículo 40 del TRLCSP.

CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto, los dos problemas centrales que aquí se suscitan guardan relación con los Pliegos del contrato. Y, más en concreto, traen su causa de ciertas previsiones generales de éstos, que, por su falta de especificación o precisión, dejan un espacio de maniobra a los licitadores y un margen de interpretación a la Mesa de Contratación. De un lado, un primer conjunto de problemas deriva del modo en que están previstas las características técnicas de la producción de la señal de televisión para la retransmisión de las sesiones del Parlamento de Andalucía y las especificaciones técnicas que han de requerir algunos de los equipos y aparatos necesarios para ello según el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato. De otro lado, y en segundo lugar, el modo en que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas delimitan el plazo de ejecución del contrato ha determinado asimismo una actividad interpretativa por parte de la Mesa de Contratación que ofrece dudas de legalidad para la recurrente.

La conexión de ambos problemas con la redacción de los Pliegos es, pudiera decirse, "estructural", por cuanto radica en un deficiente, ambiguo o inespecífico clausulado a los efectos justamente de medir, sopesar y valorar la mejor oferta en el marco de un procedimiento competitivo, que es la perspectiva que aquí importa. Los Pliegos, desde luego, pueden presentar un mayor o menor grado de concreción en función de las muy variadas circunstancias y elementos que concurran en cada contrato. Sin embargo, han de ofrecer los parámetros necesarios para que el concurso pueda celebrarse en buena lid, esto es, para que los licitadores puedan preparar sus ofertas con fiabilidad y precisión, de un lado, y la Mesa por su parte pueda valorar adecuadamente cuál sea la mejor oferta, de otro. A juicio de este Tribunal, la controversia aquí suscitada trae su origen de unos Pliegos que no facilitan la reseñada función, sino que, antes al contrario, la dificultan. El problema, pues, anida en la norma, antes que en su aplicación. No obstante, siendo los Pliegos actos firmes y consentidos a los efectos del presente recurso especial, éste ha de ceñirse a los términos en que viene planteada la controversia, que nos remite a las decisiones adoptadas por la Mesa de Contratación que preceden y conforman el acto de adjudicación impugnado.

Desde ese punto de partida han de ser enjuiciados ambos motivos de impugnación. Al margen de este problema principal queda alguna que otra cuestión menos relevante a la que, tras resolver aquéllos, haremos referencia.

Antes de adentrarnos en los motivos de impugnación aludidos es pertinente consignar, con carácter general, la consabida doctrina del Tribunal Supremo según la cual, en la contratación administrativa, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los

ofertantes que concurren a la licitación aceptando su contenido, y vinculan también a los órganos de contratación en sus propios términos (STS de 25 de julio de 1989, de 12 de marzo de 1992 o de 25 de junio de 2012, entre otras muchas). Esta máxima inspira la previsión contenida en el artículo 145.1 del TRLCSP, según la cual "*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna*". Lo que determina que una de las facultades más importantes de la Mesa de Contratación sea, según prevé el artículo 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público en este punto, la determinación "*de los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego*".

Así lo ha entendido con normalidad la jurisprudencia de los Tribunales, que justifica en el principio de igualdad concurrencial la adopción de este tipo de decisiones, que tienen, además, un carácter reglado para la Mesa, puesto que, como afirmaba la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea de 25 de febrero de 2003 (asunto T4/01 "*Renco SpA*, contra el Consejo"), respecto del criterio "*conformidad de la oferta*", "*dado que el criterio relativo a la conformidad de la oferta es absoluto, se debe rechazar una oferta cuando no se ajusta al Pliego de cláusulas administrativas particulares*". Y este es también el criterio que sigue, sin fisuras, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resoluciones de 8 de junio de 2011 –núm. 120/2011-, de 29 de junio de 2011 –núm. 138/2011-, de 28 de septiembre de 2011 –núm. 199/2011- o de 21 de marzo de 2013 –núm. 17/2013-).

Lo anterior permite sostener -por lo demás- que las características técnicas correspondientes a los productos, aparatos o sistemas objeto de instalación o suministro determinadas por el órgano de contratación en los Pliegos no pueden ser objeto de alteración, modulación o relativización durante el proceso de licitación, pues una valoración que no se ajusta a los requisitos que constan en los Pliegos resultaría discriminatoria y atentaría contra el principio de igualdad al no tratar por igual ni a los licitadores.

QUINTO.- Por lo que hace al primer motivo, el supuesto incumplimiento de la propuesta de TSA de los requerimientos técnicos de los Pliegos, ha de comenzarse necesariamente por hacer alguna consideración sobre el alcance y los límites de la discrecionalidad técnica en la que discurren las decisiones de los órganos de contratación que se adoptan con criterios que implican juicios de valor.

No cabe duda que para valorar ofertas que han de ponderarse por la Mesa de Contratación de acuerdo con criterios dependientes de juicios de valor, aquella cuenta con un ámbito de discrecionalidad. Como también es cierto que en la confrontación de las

ofertas con los parámetros y especificaciones técnicas contenidos en el Pliego la Mesa goza también de un ámbito de discrecionalidad técnica que nace, fundamentalmente, de la propia función de valoración fundada en juicios de valor, en este caso de naturaleza técnica, que, por lo demás, explica que tanto el TRLCSP (artículo 150.2) como el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo (artículo 6 y consonantes), como las propias Normas de Contratación del Parlamento del Andalucía (artículo 7.5), prevean que la decisión de la Mesa se apoye, en estos casos, en el criterio más cualificado de un órgano técnico que le auxilie en esta tarea.

Ese ámbito de discrecionalidad técnica se fundamenta en buena medida, por tanto, en un conocimiento experto ajeno al mundo del Derecho, lo que explica que un órgano enjuiciador como este Tribunal no pueda, salvo excepciones muy extremas, sustituir a los órganos administrativos calificadores en sus valoraciones técnicas. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado en muchas ocasiones que ante un juicio de valor fundado en la discrecionalidad técnica de un órgano evaluador se reducen las posibilidades del control de dicha actividad, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando éstos existan-, y el del error ostensible o manifiesto. Y ello sin perjuicio de otros vicios que pudieran eventualmente concurrir (desviación de poder, quiebra de principios como la igualdad y la proporcionalidad...). Consiguientemente, quedan fuera de ese limitado control posible aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, que no estén sustentadas con un posible error manifiesto (SSTS de 14 de julio de 2000, de 6 de marzo de 2007, de 23 de noviembre de 2007, de 14 de julio de 2009 o de 15 de septiembre de 2009). De modo especialmente certero, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012 declara que "*la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción iuris tantum sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto*".

Uniéndose a esta ajustada visión de la potestad revisoria, el Tribunal Constitucional ha sostenido que "*la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución, ni el principio del sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho (art. 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (art. 106.1). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad*"; de modo que lo que no pueden hacer los Tribunales que juzgan esas decisiones administrativas es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores (STC 219/2004, de 29 de noviembre, entre otras que ella misma cita).

Esta doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido plenamente acogida por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales (véanse así, entre otras: la Resolución 18/2013, de 11 de abril, la Resolución 197/2013, de 29 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, o la Resolución 118/2013, de 8 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía). Ello supone que, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, y más allá del incumplimiento de elementos reglados, de los errores ostensibles o de la arbitrariedad manifiesta, este Tribunal no pueda corregirlos aplicando sus propias valoraciones que, evidentemente, han de limitarse a argumentos y criterios exclusivamente jurídicos. Como bien dice la Resolución 6/2014, de 16 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, "*no se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este tipo de Tribunales Administrativos especiales, sino que este análisis debe limitarse de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla*". Fuera de estos aspectos, este Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Como se desprende de los informes técnicos obrantes en el expediente (Informe de la Comisión Técnica de Calificación de 6 de mayo, Informe complementario de al propia Comisión de 8 de mayo, Informe de la Mesa remitido a este Tribunal en cumplimiento del artículo 46.2 del TRLCAP e Informe Técnico de la misma fecha que lo acompaña, suscrito

por el Jefe del Servicio de Informática del Parlamento de Andalucía), el órgano de valoración, en ejercicio de su discrecionalidad técnica, ha motivado la decisión de no excluir de la licitación a TSA haciendo una interpretación de los Pliegos (concretamente, de la cláusula 10 del PCAP y de la prescripción 3.3 del PPT) que ampara la sujeción a los mismos de la solución técnica y de los aparatos ofertados por TSA que, separándose de otras interpretaciones posibles –acaso más amparadas en la literalidad de los Pliegos-, y aún reconociendo su menor calidad técnica, le ha permitido valorarla en el marco de los Pliegos dándole un valor inferior a las demás ofertas en este extremo. En este punto, la Mesa de Contratación, apoyada por la Comisión Técnica de Calificaciones, ha interpretado con efectos jurídicos validatorios, y determinantemente condicionada por una valoración técnica, que tanto la compatibilidad y la operatibilidad de la solución técnica ofrecida por TSA como el número de mandos profesionales de tipo *joystick* que dicha empresa incluía en su oferta están dentro de las previsiones de los Pliegos; aunque igualmente ha quedado patente en este proceso la insuficiencia de aquéllos, particularmente del PPT.

Por lo anterior, proceder desestimar este primer motivo de impugnación del acto recurrido.

SEXTO.- En lo que atañe al segundo de los motivos de impugnación indicados, el modo en que han de apreciarse las ofertas de los licitadores sobre el plazo de ejecución del contrato y su cómputo a efectos de valoración, es de nuevo el carácter genérico de los Pliegos, que no especifica más que un máximo de 60 días para la ejecución del contrato indicando una fecha de inicio de los trabajos (cláusula 16.2 del PCAP y prescripción 9ª del PPT), pero no los horarios disponibles para el trabajo de los licitadores, lo que ha supuesto o causado la controversia en última instancia. En efecto, no es lo mismo un día de 8 horas laborables, que un día de 16. O un día de 8 pero con excepciones justificadas que permitan ampliarlo de forma más o menos puntual. Nada de ello dicen los Pliegos y esta es la causa de que resulte difícil medir la competitividad de las distintas ofertas por este concepto. Concepto que, por lo demás, es sumamente importante dadas las circunstancias del caso, pues el contrato en cuestión solo puede ser ejecutado fuera del periodo de sesiones parlamentarias, como el propio PPT deja claro al afirmar que el plazo máximo de ejecución del contrato "*será de sesenta días. El mismo comenzará a principios del mes de julio del año 2014, que es cuando finaliza la actividad parlamentaria del periodo de sesiones*", que se reanuda en septiembre.

En su oferta, TSA indica que

"*El plazo de ejecución será de treinta y seis días naturales.*

El comienzo de la instalación empezará a principios del mes de julio del año 2014, que es cuando finaliza la actividad parlamentaria del periodo de sesiones.

Para conseguir este plazo de instalación por parte de TSA:

- El Parlamento de Andalucía no podrá tener restricciones de horario para poder proceder a los trabajos, contando para ello en horario ininterrumpido 24 horas y 7 días a la semana.

(...)

- El cumplimiento de los hitos (...) del Cronograma adjunto".

De dicho cronograma se derivaba un plazo de 39 días, superior al de 36 propuesto (por computar dicho cronograma tres días de replanteo de la instalación a principios del mes de julio). Según consta en el expediente (Acta 29/14, de 29 de mayo e Informe de la Comisión Técnica de Calificación de 2 de junio), la Mesa de Contratación apreció finalmente el plazo de ejecución que se desprendía del cronograma, valorando la oferta de TSA en 39 días naturales, que es la solución correcta a la contradicción señalada.

Por otra parte, en su Informe de 13 de mayo de 2014, la Comisión Técnica de Calificación expone sus dudas sobre "*la capacidad de imponer condiciones por parte de una empresa para el cumplimiento de uno de los apartados de la oferta*", lo que motiva que la Mesa acordase requerir a TSA "*para que se realicen las alegaciones o efectúe las aclaraciones que estime oportunas sobre la condición establecida en relación al plazo de ejecución incluido en la oferta presentada por la misma*" (Acta núm. 26/14). En dicho requerimiento de la Mesa, efectuado el 16 de mayo de 2014, se dice literalmente que la condición de que el Parlamento no pueda tener restricciones de horario para proceder a los trabajos (horario ininterrumpido de 24 horas 7 días a la semana), "*no puede ser aceptada por el Parlamento de Andalucía*".

En su escrito de aclaración, de 19 de mayo de 2014, TSA manifiesta:

"*1. Que la condición expresada a cerca de las restricciones de horario tenía como finalidad compensar incidencias de fuerza mayor. No obstante por la presente TSA garantiza en cumplimiento de los plazos indicados en la propuesta.*

2. La absoluta disponibilidad de TSA en horarios y jornadas no laborables para compensar cualquier alteración del cronograma propuesto producido por incidencias imprevistas ofreciéndose a realizar los trabajos de ejecución requeridos sin limitación horaria ni de jornadas".

En su sesión de 21 de mayo, la Mesa decide por la mayoría de sus miembros la aceptación de las aclaraciones presentadas y su remisión a la Comisión Técnica para que lo tenga en cuenta a la hora de valorar las propuestas presentadas (Acta núm. 27/14), dejando constancia del voto contrario a esta decisión del Jefe del Gabinete de Prensa, que considera que aceptar la aclaración de TSA "*vulnera y altera claramente las oportunidades del resto de licitadores*".

Debe consignarse, por lo demás, que el resto de licitadores habían contemplado en sus ofertas un plazo de ejecución expresado en días, siendo el ofertado por la recurrente VITELSA, de 30 días, sin información adicional sobre horario diario.

Ante la oferta de TSA, considerada inaceptable por la Mesa en los términos redactados, bien podría ésta haber requerido por igual plazo a todos los licitadores que aclarasen o precisasen mejor cuál habría de ser el plazo de ejecución a la vista de una nueva información más específica en la que se recogiese el horario de ejecución propuesto; puesto que la oferta de TSA, al hacerse partiendo de una opción maximalista (24h 7 días a la semana), que no obstante está dentro de las posibilidades teóricas que ofrece la unidad de medida "día" del PPT (de "días naturales" habla el PCAP), parece a todas luces poco razonable desde la perspectiva del órgano de contratación y, en puridad, desde la propia realidad de las cosas.

Si la Mesa hubiese actuado así, abriendo un plazo común de aclaraciones a todos los licitadores que le permitiese apreciar la intensidad de la dedicación laboral de cada oferta a la unidad de medida "día" que fijaba el Pliego, hubiera podido apreciar y valorar en su conjunto las ofertas en pie de igualdad. O, en su caso, ponderar adecuada y proporcionalmente la oferta de TSA, que, a diferencia de las otras, sí estaba expresada en una medida horaria, al dejar claro que "*para conseguir ese plazo de instalación*" expresado en días naturales, el Parlamento de Andalucía "*no podrá tener restricciones de horario*", contando TSA para ello, "*en horario ininterrumpido*", de "*24 horas y 7 días a la semana*".

La oferta de TSA hace, por tanto, salvedades expresas y establece condiciones y exigencias en línea maximalista que la Mesa considera inaceptables, rechazando de plano que el Parlamento pueda estar ininterrumpidamente accesible a los operarios de TSA durante todo el periodo de ejecución del contrato. La aclaración solicitada, desde luego posible y necesaria en este contexto (aunque se haya quedado corta al dirigirse sólo a TSA), no matiza tampoco, ni modula su negativa, siendo así que lo deseable hubiera sido determinar si no cabe más que la ejecución del contrato en horario laboral del propio Parlamento o, por el contrario es posible establecer excepciones y, en su caso, cuáles serían estas. Por lo demás, la aclaración efectuada por Telefónica no es tal, sino que más bien supone una rectificación que va en la línea de desdecirse de la condición establecida en su oferta.

En este orden de consideraciones, resulta especialmente ilustrativa la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-599/10, relativo a la interpretación de una serie de preceptos de la Directiva 2004/18/CE sobre procedimientos de adjudicación de contratos públicos) que, en relación con la posibilidad de pedir aclaraciones por parte de la Administración contratante señala, entre otras cuestiones, que "*en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo (...) de que se considerase que el poder*

adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato". No obstante, y en línea de principio, la citada sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva no se opone a que "*excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta*"; pues otra cosa vulneraría los principios de transparencia, competencia e igualdad de trato.

Es en estos mismos términos en los que nuestros Tribunales vienen interpretando la potestad de la Administración contratante para pedir aclaraciones. En primer lugar, la jurisprudencia exige, en todo caso, que los errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Como viene señalando el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución de recursos sobre la misma cuestión (por todas, la Resolución 156/2012 de 19 de julio de 2012), "*esto es lógico pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas, y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y trasparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 123 de la LCSP (arts. 1 y 139 TRLCSP)*".

En segundo lugar, la facultad de la Mesa de solicitar aclaraciones de sus ofertas a los licitadores debe ejercitarse respetando escrupulosamente el principio de igualdad de trato de los licitadores. En concreto, el principio de igualdad de trato entre licitadores, que no es más que una expresión específica del principio de igualdad (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, *Parking Brixen*, C-458/03) y que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores. De este modo, la Administración contratante está obligada a respetar en cada fase del procedimiento de licitación el principio de igualdad de trato de los licitadores, y éstos deben encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora.

Por otra parte, como bien señala el Acuerdo 15/2012, de 2 de abril, del Tribunal de Contratos Públicos de Navarra, el principio de igualdad de trato implica, en particular, una obligación de transparencia para permitir a la entidad adjudicadora garantizar su respeto. El principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad

por parte de la entidad adjudicadora y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. 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, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata.

A la luz de estos principios deben analizarse, a continuación, las alegaciones formuladas por la adjudicataria en este procedimiento.

La aclaración que a TSA se le requiere, ante una información que no se contenía en el Pliego, obliga a ésta a precisar su plazo de ejecución. Pero TSA lo hace en unos términos que difieren sustancialmente de su oferta originaria, planteada en forma condicionada. A los efectos que ahora interesan, desde una perspectiva jurídica, no cabe sino concluir que la aclaración representa a todas luces una modificación en su oferta, si bien ésta ha podido ser inducida por unos Pliegos inespecíficos e insuficientes y una petición de aclaración poco matizada. Asimismo, a la luz de la jurisprudencia reseñada, ha de concluirse que solicitar aclaraciones sobre un extremo no previsto en el Pliego sólo a uno de los licitadores rompe los principios de igualdad y transparencia que, según los artículos 1 y artículo 139 del TRLCSP han de presidir el procedimiento de contratación.

Aun cuando la oferta inicial de TSA bien podría haber sido otra muy distinta de haberse precisado en los Pliegos algo que no se deduce sin más de la naturaleza de las cosas (si caben más horas que las del horario laboral de forma sistemática o si caben excepciones), lo cierto es que los días que oferta TSA no pueden ser computados de igual modo que los días ofertados por sus competidores, entre los que se encuentra la ahora recurrente. En definitiva, hay una cuestión que no puede desconocerse: si la "primera" oferta no resulta sustituible ni reemplazable por la segunda declaración, la contenida en las aclaraciones de TSA que, por alterar el sentido de la oferta inicial, no pueden ser tenidas por tales, es claro que no cabe computar entonces el día con el mismo valor que a sus competidores, siempre y cuando, nótese bien, éstos se hallen en la misma tesitura de ejecutar el contrato durante el horario laboral.

Ahora bien, a la hora de realizar los ajustes necesarios a partir de esa doble premisa (todos los licitadores asumen la ejecución en horario laboral; y la oferta de TSA no supone necesariamente que haya de hacer uso de las salvedades que determina), ha de insistirse en que la dicción literal de la oferta realizada por TSA no supone ni significa que la empresa requiriese siempre y en todo caso 24/7 horas. Es claro que establece una fuerte salvedad para garantizar la ejecución, no una afirmación de que hará uso de ella siempre y en todo caso.

Ello significa que no necesariamente ha de entenderse o concluirse, que ha de ser tomado ese 24/7 en toda su extensión.

Queda en ese sentido a juicio de la Mesa realizar, con el auxilio de la Comisión Técnica de Calificaciones, los ajustes o estimaciones que motivada y justificadamente correspondan. De modo que si la Mesa tuviera constancia de que los demás licitadores requerirían de excepciones a ese horario para la ejecución del contrato, habría de ponderar también tal circunstancia y proceder en consecuencia.

Lo anterior obliga a estimar este motivo de impugnación formulado por la recurrente, retrotrayendo el expediente al momento de valoración de las proposiciones contenidas en el sobre C para que la Mesa de Contratación abra un trámite común de aclaraciones para los otros dos licitadores sobre el plazo de ejecución a las partes, que no especificaron el número de horas/día en su propuesta y proceda a valorar las proposiciones de forma proporcional y ponderada a la vista de las mismas.

SÉPTIMO.- Por otra parte, la recurrente hace una serie de consideraciones sobre la supuesta infracción del procedimiento de contratación derivada de la admisión de aclaraciones técnicas a partir de la apertura del sobre B, entendiendo que los Informes de la Comisión Técnica de Calificaciones de 6 y 8 de mayo (este último complementario del anterior) se contradicen, y que el segundo, además, no se le ha notificado, produciéndosele por ello indefensión. Asimismo –como acaba de verse -, también cuestiona la recurrente la validez de las aclaraciones que fueron solicitadas y aceptadas a TSA tras la apertura del sobre C. La cuestión de la posibilidad de solicitar de aclaraciones a las partes sobre sus ofertas ha quedado suficientemente delimitada y razonada en el Fundamento Jurídico anterior. Resta aquí hacer alguna reflexión adicional sobre el fundamento general de dicha facultad y, sobre todo, sobre los posibles efectos invalidantes de la falta de notificación a las partes del resultado del Informe complementario emitido por la Comisión Técnica de calificaciones el día 8 de mayo de 2014.

En primer lugar, ha de decirse que las aclaraciones –obtención de la información necesaria por parte de una Administración, o de la Mesa de Contratación en este caso- no sólo no están vedadas, sino que resultarán necesarias u oportunas cuando concurran las circunstancias para ello, al objeto de que el órgano llamado a decidir pueda formar la voluntad sobre una base adecuada. Los principios de eficacia y buena administración, de servicio objetivo de los intereses generales, o de adopción de decisiones sobre la mejor información disponible, entre otros, avalan tal conclusión; e incluso permitirían sostenerla aunque la posibilidad de pedir aclaraciones no estuviese expresamente prevista en los Pliegos (lo que, por lo demás, no sucede en el caso que nos ocupa, pues la cláusula 13ª del PCAP prevé expresamente la posibilidad de pedir aclaraciones a las partes o a un órgano técnico, en línea -en este caso- con lo previsto en el artículo Real Decreto 817/2009).

Así lo ha entendido el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea en su sentencia de 27 de septiembre de 2002 (asunto T-211/02, "*Tideland Signal vs.Comisión*"), al sostiene sostener que, aunque los Comités de evaluación no estén obligados a solicitar aclaraciones cada vez que una oferta esté redactada de modo ambiguo, tienen la obligación de actuar con una determinada prudencia al examinar el contenido de cada oferta, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indiquen que la ambigüedad puede explicarse probablemente de modo simple y que puede ser fácilmente disipada, siendo contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que desestime la oferta de que se trate sin ejercitar la facultad de solicitar aclaraciones. Por su parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia dela Unión Europea de 10 de diciembre de 2009 (asunto 396/2009 "*Antwerpse Bouwwerken NV vs. Comisión*") afirma que es contrario a las exigencias de una buena administración que un Comité de evaluación desestime las ofertas sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones.

Pero, como antes decíamos, esas aclaraciones no pueden servir, antes al contrario, para quebrar los principios igualdad y libre concurrencia. Y, por ello, aunque no quepa derivar un deber preciso y específico de un concreto precepto en punto a la transparencia de este tipo de aclaraciones, a nuestro juicio, forma parte de las reglas de juego y es inherente a un proceso competitivo que en tales casos los demás licitadores tengan noticia de la aclaración en su caso solicitada.

Ahora bien, de la omisión de tal deber de notificar a las partes el sentido de las aclaraciones efectuadas no se desprende nulidad alguna en el supuesto que examinamos, puesto que la falta de notificación a la recurrente del Informe aclaratorio complementario evacuado por la Comisión Técnica de Calificación el 8 de mayo a resultas de una petición de la mesa efectuada a la vista del anterior Informe de 6 de mayo, no podría tener, en su caso, otra consideración que la de irregularidad no invalidante, puesto que la recurrente ha podido a la postre conocer su sentido y efectuar con conocimiento del mismo este recurso. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente (por todas, STC 210/1999) que "*la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, en general, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa, eliminando o limitando su potestad, bien de alegar derechos e intereses para que le sean reconocidos, o bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción (por todas, SSTC 89/1986, fundamento jurídico 2º, o 145/1990, fundamento jurídico 3º), y que esta indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (SSTC 90/1988, fundamento jurídico 2º y 26/1999, fundamento jurídico 3º)*". Por lo demás, de nada serviría retrotraer unas actuaciones por irregularidad formal para obtener finalmente el mismo resultado en cuanto a la obtención de datos o de información para formar la voluntad del órgano.

OCTAVO.- Finalmente, la recurrente achaca a la Mesa la infracción del procedimiento por haber aceptado la aclaración de la adjudicataria consistente en explicar que, por error, se había producido un cambio en las cifras que acompañaban la oferta económica para cada una de las dos partidas indicadas en los Pliegos tras la apertura del sobre C. Para VITELSA, dicha alteración está expresamente prohibida en los Pliegos y entraña un motivo de exclusión de la oferta de la adjudicataria.

Sin embargo, se comprueba de forma clara y sencilla de la documentación obrante en el expediente que la modificación indicada por la recurrente no es tal, sino que se trata de un simple error material en el que incurre la oferta de TSA, en la que la cifras correspondientes a las partidas 1 y 2 del Anexo 2º del PCAP aparecen intercambiadas, como explica la propia TSA en su escrito de aclaraciones y salta a simple vista cuando se analiza el desglose de los gastos imputables a una y otra partida.

La corrección de errores en lo que hace a las proposiciones económicas están vedadas siempre que "impidan –dice el Pliego- conocer claramente la oferta económica". No está prohibida, por tanto, toda corrección. El principio antiformalista o espiritualista que preside todo procedimiento administrativo en nuestro ordenamiento y tradición legislativa se opone a una conclusión distinta. Así lo vienen apreciando sin dificultad los Tribunales homólogos a éste (véanse, por ejemplo, las recientes Resoluciones 59/2014, de 2 de abril –F.J. 6º-, y 72/2014, de 7 de mayo –F.J. 6º-, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

En este sentido, ha de considerarse con carácter general que los errores puramente materiales, así como los errores aritméticos o de cálculo son subsanables por la Administración contratante; correspondiendo a ésta la delimitación del alcance del error y su calificación como subsanable o no teniendo en cuanta los documentos propios de la oferta y las aclaraciones que pudieran hacer los licitadores, siempre que la verdadera intención de los mismos quede clara a la luz de los artículos 1281 y 1282 del Código Civil, aplicables a la interpretación de los contratos públicos, y siempre –claro es- que por la vía de la corrección de errores puedan quebrantarse los principios de igualdad y transparencia, de modo que el error no suponga una ventaja para el que lo padece sobre el resto de licitadores.

En este caso concreto, y sin perjuicio de la aclaración, el error no impide hacerse cargo de cuál es el contenido de la oferta. No se produce en ese sentido modificación de la oferta, ni infracción de la regla según la cual no se aceptarán aquellas proposiciones económicas que tengan omisiones, errores o tachaduras "que impidan conocer claramente la oferta económica".

Por todo lo anterior, **resolvemos**

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso especial en materia de contratación presentado por VITEL S.A. contra el acuerdo de adjudicación del expediente de contratación del Parlamento de Andalucía núm. 56/3013, relativo al contrato mixto de suministro y de servicios para el traslado de los controles de realización 2,3,4 y rack, y la adquisición e instalación de determinados equipos audiovisuales que realizan la señal institucional de televisión en el Parlamento de Andalucía, acordando, en consecuencia, retrotraer el expediente al momento de valoración de las proposiciones contenidas en el sobre C para que la Mesa de Contratación abra un trámite común de aclaraciones sobre el horario del plazo de ejecución a las partes que no especificaron el número de horas/día en su propuesta y proceda a valorar las proposiciones a la vista de las mismas y de acuerdo con los criterios fijados en el Fundamento Jurídico Sexto de esta Resolución.

Dada en Sevilla, a 29 de julio de 2014.

Fdo. Javier Barnés Vázquez
PRESIDENTE

Fdo. María del Amor Albert Muñoz
VOCAL

Fdo. Juan Antonio Carrillo Donaire
VOCAL