

**Recurso 75/2020**

**Resolución 129/2020**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA  
JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 28 de mayo de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALUE POWER S.L.** contra el acuerdo, de 12 de febrero de 2020, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de uniformidad, calzado y equipos de protección individual destinado al personal de Servicios Operativos, Policía Local, Bomberos, Protección Civil y otros del Ayuntamiento de Benalmádena” (Expte. 2019/457B), respecto del lote 2, promovido por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 18 de octubre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 1.321.906,00 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** Mediante acuerdo, de 12 de febrero de 2020, de la mesa de contratación se declara la exclusión de la oferta de la entidad VALUE POWER S.L. (en adelante VALUE POWER) del procedimiento de licitación citado en el encabezamiento.

**CUARTO.** El 25 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada entidad VALUE POWER contra el mencionado acuerdo de exclusión de su proposición.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 26 de febrero de 2020, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo y la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tiene entrada en este Tribunal el 9 de marzo de 2020.

**SEXTO.** La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes



al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

**SÉPTIMO.** Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 15 de mayo de 2020, se dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en plazo las presentadas por las entidades INSIGNA UNIFORMES, S.L. y ALBARIZA MODA LABORAL S.L..

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 29 de abril de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente - VALUE POWER- para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.



El objeto de la licitación es un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta de la licitación adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».*

En el supuesto analizado, el acuerdo de la mesa de contratación de declaración de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente fue adoptado, el 12 de febrero de 2020, por lo que al haberse presentado el escrito de recurso el 25 de febrero de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal, aun computando desde la fecha del citado acuerdo, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el citado recurso contra el acuerdo, de 12 de febrero de 2020, de exclusión de su oferta adoptada por la mesa de contratación, solicitando que, con estimación del mismo, se deje sin efecto, con retroacción de las actuaciones al momento en que debió aceptarse la presentación de ofertas a alguno de los sublotes de cada lote, sin necesidad de formular una propuesta global para todo el lote.

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido de las actuaciones realizadas por la mesa de contratación por las que se decide excluir la oferta de la entidad ahora recurrente.

En el acta de la mesa de contratación, de 27 de enero de 2020, en lo que aquí interesa, se adoptan entre otros acuerdos, aportar los informes, incluido su contenido, emitidos para cada uno de los lotes por los



técnicos correspondientes, lo cuales fueron solicitados por la propia mesa en su sesión de 22 de noviembre de 2019. En uno de los informes, el relativo al lote 2, se pone de manifiesto que la empresa VALUE POWER S.L. se presenta parcialmente a la licitación, en concreto a los sublotes 2.2 y 2.3, situación que a juicio del técnico es contraria a la especificada en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Posteriormente, la mesa de contratación en sesión de 12 de febrero de 2020 adopta, entre otros, el siguiente acuerdo: *«Con carácter previo a la valoración de las ofertas, la Mesa acuerda, por unanimidad, rechazar las siguientes ofertas en base a los informes emitidos y transcritos en el acta de la sesión anterior de fecha 27/01/2020: Lote 2 Value Power S.L., se rechaza la oferta por no contemplar la totalidad del lote conforme al PCAP».*

Contra dicho acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta, VALUE POWER interpone el presente recurso en el que tras reproducir las tres primeras cláusulas del pliego de prescripciones técnicas (PPT), respectivamente denominadas objeto del contrato, lotes y modalidad, afirma, poniendo el énfasis en esta última, que se ofrece claramente la posibilidad de optar por cada uno de los sublotes, pues de otra manera no tendría sentido exigir que se presente una plica por cada uno de los sublotes; esto es que la descripción que se hace en la cláusula 3 del PPT hace referencia expresamente a la existencia de una división de sublotes, y a continuación, se indica: “pudiendo optar por uno o varios, presentando una plica para cada uno de los sublotes a concursar”; la interpretación de esta cláusula lleva a entender de manera clara que se puede ofertar específicamente para sublotes concretos.

Asimismo, señala que ni el PCAP ni el PPT impiden ofertar por sublotes o exigen que se oferte para el lote entero; es decir no existe ninguna cláusula de prohibición de ofertar solamente para sublotes determinados, como tampoco existe una cláusula en la que se indique que de manera obligatoria la propuesta presentada deba ser para todo el lote en conjunto.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que existe *de facto* una discrepancia entre el PCAP y el PPT. En este sentido, señala que el primero de ellos, en consonancia con el anuncio de licitación, contempla únicamente cuatro lotes sin posibilidad de desglose de los mismos (en todo momento, dicho pliego, incluido el modelo de presentación de ofertas, como el propio anuncio de licitación se refieren a lotes); en cambio el PPT contempla diversos sublotes para cada uno de los lotes.



Al respecto, manifiesta el informe al recurso que en cuanto a los efectos de dicha discrepancia, ha de observarse que el propio contrato, en concreto el PCAP en su cláusula 2.3 establece que *«En caso de discordancia entre el presente pliego y cualquiera del resto de los documentos contractuales, prevalecerá el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato»*. Por tanto, señala que el citado pliego, que vincula en todo su contenido, prevé la posibilidad de que pudiera haber discrepancias entre los documentos contractuales y que en caso de que ésta se produzca, prevalecerá aquel. En este sentido, indica que por ello la mesa rechaza lotes incompletos siguiendo el criterio del PCAP.

Asimismo, afirma el órgano de contratación que a dicha previsión no es ajena la LCSP, dado que el legislador para solventar discrepancias entre documentos contempla en su artículo 35, sobre el contenido mínimo de los contratos, en su apartado e) lo siguiente: *«La enumeración de los documentos que integran el contrato. Si así se expresa en el contrato, esta enumeración podrá estar jerarquizada, ordenándose según el orden de prioridad acordado por las partes, en cuyo supuesto, y salvo caso de error manifiesto, el orden pactado se utilizará para determinar la prevalencia respectiva, en caso de que existan contradicciones entre diversos documentos»*, previsión legal que supe, cuando se contemple en el contrato como es el caso que nos ocupa, la existencia de contradicciones entre documentos, sin que por tanto pueda entenderse por sí misma, causa de invalidez de aquel.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. Al respecto, es necesario examinar ambos pliegos en orden a aclarar la posibilidad o no de ofertas por sublotes.

En este sentido, el PPT en su cláusula 3 -modalidad- dispone que *«Los interesados deberán presentar sus ofertas individualizadas indicándose la existencia de cuatro lotes, dividiéndose cada uno de ellos en sub lotes, pudiendo optar por uno o varios, presentando una plica por cada uno de los sub lotes a concursar, debiendo indicar (de manera visible), en el exterior del mismo (sobre), el lote y sub lote por el que están concursando. Los licitadores vendrán obligados a incluir en sus propuestas todos los artículos que se describen en cada sub lote. La contravención de esta obligación dará lugar a la no valoración de la propuesta»*. Conforme a dicha cláusula queda muy clara la posibilidad de presentar oferta por sublotes independiente.

Sin embargo, el propio PPT, en una redacción poco diligente, contiene contradicciones al respecto. Así al comienzo de su cláusula 2 -lotes- afirma que *«Los suministros se ofertarán por lotes independientes»*, en su



cláusula 10 -valoración de las condiciones a ofertar- respecto a la oferta económica se dispone que «Se puntuará el porcentaje de descuento lineal sobre los precios reflejados en el pliego de prescripciones técnicas en cada uno de los lotes», y en su cláusula 11 -precio del contrato y forma de pago- se establece que «Con respecto a los suministros es una obligación de los licitadores el ofertar precios unitarios para todos los elementos de los lotes ofertados».

Así las cosas, de lo expuesto se infiere que si bien es cierto que según la cláusula 3 del PPT era posible ofertar por sublotes, también lo es el que conforme a la cláusulas 2, 10 y 11 de dicho pliego solo era posible ofertar por lotes.

Por su parte, en el PCAP de lo expuesto en las cláusulas 1.1, 1.2, 3.1, 11.2, 11.2.1.6º, 13.3.2.c), apartados B, C, D, F, G, y K del anexo 1, anexo 4, anexo 8.1.n y anexo 9.n, se infiere que solo es posible la oferta por lotes independientes.

Por tanto, salvo por lo dispuesto en la cláusula 3 del PPT, en la que queda clara la posibilidad de ofertar por sublotes, en el resto de ambos pliegos la única forma de hacerlo es por lotes completos. La forma de resolver dicha discrepancia o discordancia se recoge en la cláusula 2.3 del PCAP, como alega el informe al recurso, que dispone que «En caso de discordancia entre el presente pliego y cualquiera del resto de los documentos contractuales, prevalecerá el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato».

Queda, pues, claro que en caso de discordancia, discrepancia o contradicción entre el PCAP y el resto de documentación del contrato prevalece dicho pliego, por lo que ha de concluirse que en función de lo anterior solo es posible en la presente licitación ofertar por lotes independientes, y no por sublotes como hizo la entidad ahora recurrente.

En definitiva, al ser los pliegos la ley del contrato entre las partes, al no constar que los mismos hayan sido recurridos en los extremos cuestionados, las partes han de estar y pasar por su contenido. En este sentido, conforme al análisis efectuado, en el supuesto examinado, no era posible oferta por sublotes de forma independiente.



En sentido similar, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 247/2016, de 14 de octubre, en la que se establece que *«Por tanto, teniendo en cuenta que no impugnados los pliegos estos constituyen ley entre las partes, y que en la cláusula 1.1.5 del PCAP se establece que su contenido prevalece en caso discrepancias sobre lo dispuesto en el PPT y en el resto de documentos contractuales, y siendo así, que en el cuadro resumen del PCAP se ha establecido que no procede presentar muestras, solo cabe concluir que fue incorrecta la no valoración por parte del órgano de contratación de la oferta de la recurrente fundamentada en no haber presentado muestras con el consecuente incumplimiento de la cláusula 14 del PCAP -ya que no se produjo el incumplimiento, puesto que en el PCAP no se exigían muestras- ni por incumplimiento de la cláusula 6 del PPT -puesto que detectada la contradicción entre ambos pliegos debió prevalecer lo dispuesto en el PCAP-».*

Asimismo, dicha doctrina es compartida, entre otros, por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 381/2017, de 28 de abril, y por el Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 77/2015, de 3 de junio, así como, especialmente por la Resolución 163/2018, de 21 de noviembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que dispone que *«En síntesis, el motivo de la exclusión recurrida es el incumplimiento de la prescripción que obliga a dar una cobertura tres horas al día durante el curso 2018-2019 (119 días, 597 horas). BPXPORT alega que los pliegos contienen un error reconocido por el Ayuntamiento y que la contradicción en los pliegos produce una oscuridad que dificulta entender su alcance y que en ningún caso puede perjudicarle porque no ha sido su causante. Aunque las partes discrepan sobre su alcance y relevancia para fundamentar la exclusión impugnada, coinciden en la existencia de la contradicción (...).*

*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).*



*Sin embargo, no es menos cierto que el esfuerzo de transparencia debe dirigirse a operadores razonablemente informados y normalmente diligentes, los cuales pueden, por ejemplo, llegar a compensar las imprecisiones de los pliegos con una lectura atenta de los mismos o mediante consultas dirigidas al poder adjudicador (ver la Resolución 140/2017 del OARC / KEAO y la jurisprudencia europea que en ella se cita). A juicio de este OARC / KEAO, llegar a comprender que la verdadera intención de la Administración es establecer un servicio de 3 horas diarias, como pide la versión en euskera, no requiere un trabajo hermenéutico precisado de herramientas jurídicas complejas, ni tampoco un exhaustivo análisis sistemático de las cláusulas oscuras (ver, como ejemplo contrario, las Resoluciones 44 y 68/2018 del OARC / KEAO). Por el contrario, esta conclusión se deduce claramente del hecho de que otra cláusula relevante del PPT distinta de la contradictoria, y en ambas versiones lingüísticas, establezca esta condición (ver el apartado V del PPT, reproducido más arriba). Especialmente significativo es que el cuadro adjunto a la estipulación debatida sea también concordante con esta interpretación, pues solo así se explica que hable de 199 días y 597 horas ( $199 \times 3 = 597$ ), cantidades incompatibles con una prescripción de 3 horas por semana, y que en ningún otro apartado del PPT pueda encontrarse una referencia acorde con la interpretación de que se piden 3 horas por semana, lo que deja claro que es la versión en castellano la que obedece a un error. El recurrente no planteó la duda al poder adjudicador mediante la oportuna consulta, a pesar de que la contradicción era evidente.».*

Asimismo, es de destacar lo dispuesto en la citada Resolución 77/2015, de 3 de junio, del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que señala que «*El distinto carácter de ambos pliegos se concreta en los distintos trámites a que se someten cada uno. Así el PCAP que regula el régimen jurídico de los derechos y obligaciones del contrato ha de ser informado preceptivamente por los servicios jurídicos, mientras que respecto del PPT no se exige, por referirse a estipulaciones de carácter técnico. Es decir cualquier discrepancia entre ambos pliegos ha de ser resuelta mediante la prevalencia no de uno sobre otro, pues no existe una relación jerárquica entre ambos, sino en base al principio de especialidad, en función de lo que corresponde regular a cada uno de ellos. La preceptiva separación de su contenido y la prohibición de que el PPT regule lo reservado al PCAP determina la prevalencia de este sobre aquél en los supuestos de disparidad en el contenido de las materias reservadas al PCAP o prohibidas al PPT. Este último debe limitarse a regular las cuestiones técnicas y en caso de diferencia entre ambos, por aplicación del principio de especialidad, ha de prevalecer, como en este caso el mismo pliego señala el PCAP.*

*En este sentido, el informe 3/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Valencia, de 24 de mayo, en su conclusión cuarta establece que: “sometida a consulta, hemos de añadir que, además de no ser este pliego el lugar donde establecer requisitos mínimos de personal para prestar el servicio, sino limitarse a aspectos técnicos de las prestaciones (vid artículos 100 y 101 de la LCSP), el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que en caso de discrepancia entre los distintos documentos contractuales prevalecerá lo establecido en este último, razón por la que las prescripciones técnicas que se considere que*



*discrepan o no se ajustan a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas se tendrán por inaplicables o inexigibles y, por tanto, no tendrán ningún efecto sobre la valoración de las ofertas presentadas”.*».

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALUE POWER S.L.** contra el acuerdo, de 12 de febrero de 2020, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de uniformidad, calzado y equipos de protección individual destinado al personal de Servicios Operativos, Policía Local, Bomberos, Protección Civil y otros del Ayuntamiento de Benalmádena” (Expte. 2019/457B), respecto del lote 2, promovido por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga).

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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

