



**Erref / Ref:** Recurso Especial interpuesto por “ELEKTRA, S.A.” contra la exclusión del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro de material eléctrico (expte. 331/2021)

**Esp Zenb / N° exp:** 2021/04- RE

### **RESOLUCION N° 9/2021**

En Vitoria-Gasteiz, a 22 de diciembre de 2021.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ELEKTRA, S.A., contra la exclusión del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro de material eléctrico (expte. 331/2021).

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE la empresa ELEKTRA, S.A.; y como DEMANDADA la DIPUTACION FORAL DE ÁLAVA, siendo el Órgano de contratación (OC) el Departamento de Fomento del Empleo, Comercio y Turismo y de Administración Foral.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Por Orden Foral 310/2021, de 26 de julio, de la Diputada Foral de Fomento del Empleo, Comercio y Turismo y de Administración Foral, se aprobó el Cuadro de Características (en adelante CC), los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT), los de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y resto de documentación del expediente de contratación del suministro de material eléctrico (expte. 331/2021).

El valor estimado total del contrato asciende a 395.937,64 euros.

**SEGUNDO.** - Según consta en el Acta de la Mesa de Contratación de 4 de octubre de 2021, de apertura del sobre A, que contiene la documentación de los criterios de valoración sujetos a fórmulas, se decidió lo siguiente:

*“En la apertura del sobre B, realizada el 15 de septiembre de 2021 y tras un análisis somero de la documentación que se adjunta, se observa que ELECTRA, SA ha incluido en el sobre B documentación relativa al vehículo que va a utilizar para el reparto de suministros, incluyendo información sobre el combustible que utiliza. Esa información no debería haberse conocido hasta la apertura del sobre A, ya que está sometida a valoración mediante criterios sujetos a fórmulas.*

*Por lo tanto, dado que desvela su oferta de forma anticipada, en aplicación del artículo 139.2 LCSP que establece que las ofertas deben ser secretas y se garantizará tal carácter*



*hasta el momento de la apertura de las proposiciones, la Mesa de contratación acuerda su exclusión del procedimiento de licitación”.*

La decisión fue comunicada a la licitadora mediante escrito de 7 de octubre de 2021.

**TERCERO.** - El 29 de octubre de 2021 tuvo entrada en el Registro General de la Diputación Foral de Alava escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la recurrente contra el acuerdo de exclusión de la licitadora recurrente adoptado por la Mesa de Contratación en reunión celebrada el 4 de octubre de 2021.

En dicho recurso la recurrente solicita, en primer lugar, (i) anular y dejar sin efecto el acuerdo de exclusión de ELEKTRA, S.A. del concurso público para la adjudicación del contrato administrativo de “Suministro de material eléctrico a Diputación Foral de Álava” (expediente núm. 331/2021) y, en segundo lugar, (ii) ordenar la admisión de la oferta de ELEKTRA, S.A. y la consiguiente retroacción de actuaciones a fin de que la misma pueda ser evaluada y el contrato finalmente adjudicado a aquella oferta económicamente más ventajosa en su conjunto.

En el citado Recurso Especial la empresa recurrente solicita por otrosí la adopción de las medidas consistentes en la suspensión del procedimiento de contratación hasta tanto sea resuelto el recurso especial interpuesto.

**CUARTO.** - Con fecha 2 de noviembre de 2021 se dio traslado del Recurso al OC en solicitud del expediente y del informe correspondiente, en cumplimiento de lo previsto en el art. 56.2 LCSP.

**QUINTO.** - Con fecha 3 de noviembre de 2021 se dio traslado del Recurso al resto de interesados, en cumplimiento de lo previsto en el art. 56.3 LCSP, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

**SEXTO.** - Con fecha 4 de noviembre de 2021 este Órgano Administrativo dictó y notificó a las partes la Resolución 7/2021, relativa a las medidas cautelares solicitadas por la recurrente, acordando la suspensión del procedimiento de contratación hasta tanto se resuelva sobre el fondo del recurso especial, momento en el cual se levantará la suspensión acordada.

**SEPTIMO.** – El día 8 de noviembre de 2021 se recibió en el Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el expediente administrativo y el informe del OC en el que se propone la desestimación del recurso.

**OCTAVO.** - Con fecha 10 de noviembre de 2021 se recibió en este Órgano Administrativo escrito de alegaciones del otro licitador que había presentado oferta en el mismo procedimiento, que finaliza solicitando la desestimación del recurso.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Es objeto del presente procedimiento la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la sociedad ELEKTRA, S.A. contra el Acuerdo de la mesa de contratación, adoptado el 4 de octubre de 2021, por el que se acuerda excluir a dicha empresa del procedimiento abierto para contratar el suministro de material eléctrico para la Diputación Foral de Álava.

A la vista del valor estimado del contrato y de las previsiones del art. 44 de la LCSP que dispone en su apartado 1.a) que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones que refieran a contratos de suministros con un valor estimado superior a cien mil euros, puesto en relación con el apartado 2) del mismo precepto que indica que podrán ser objeto de recurso, entre otras actuaciones, *“los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas”*, puede concluirse que la decisión de la mesa de contratación es susceptible de recurso especial.

**SEGUNDO.-** La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP, y en el Decreto Foral 44/2010, de 28 de septiembre, del Consejo de Gobierno Foral, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que *“Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”*

**TERCERO.** - El recurso se ha interpuesto el 29 de octubre de 2021, y es necesario comprobar si se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP, a contar a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

De acuerdo con el informe del OC, Elektra tuvo conocimiento de su exclusión al haber comparecido de forma presencial en el acto público de sobres A, que tuvo lugar el 4 de octubre de 2021, si bien fue posteriormente - 7 de octubre- cuando le fue notificada su exclusión por la Secretaría de la Mesa de Contratación mediante la remisión del acta, con indicación de la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación.

Por ello, si el “dies a quo” del plazo para interponer el recurso es el día siguiente en que tuvo lugar el acto de apertura de sobres A, la interposición del recurso especial resultaría extemporánea. Sobre este particular, es interesante acudir a la STSJ de Extremadura de 17 de marzo de 2016, que entendió que no era necesaria una notificación personal del acto de trámite de exclusión –y que el plazo de interposición en aquel caso comenzó a transcurrir desde la



publicación en el perfil del contratante-, puesto que constaba tanto en el anuncio de la convocatoria del procedimiento de contratación como en el PCAP que el resultado de las mesas de contratación se haría públicos en la página web que se indicaba.

Siguiendo la misma argumentación, hemos de acudir al pliego de condiciones administrativas particulares que rige en esta contratación, que estipula en su apdo. 7.2 sobre examen de las proposiciones que *“en el lugar, fecha y hora señalados en el apartado L) del Cuadro de Características, la Mesa de contratación procederá al acto público de apertura de los Sobres A, se comunicará las empresas licitadoras admitidas y excluidas a la licitación...”*. Sigue el apdo. 7.3.- Sobre CALIFICACIÓN DE LAS PROPOSICIONES. - que las proposiciones que incurran en alguna de las causas tasadas en ese apartado serán desechadas por la Mesa de contratación en resolución motivada (artículo 84 RGLCAP), haciendo mención expresa del supuesto de hecho que motiva el acuerdo impugnado:

*“En particular, será causa de exclusión de la oferta el incumplimiento de la obligación de presentación en sobre independiente del resto de la proposición de la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor.”*

Por tanto, el conocimiento de la exclusión de un licitador se lleva a cabo por la mesa de contratación de dos formas: primero, verbalmente a los que hayan comparecido al acto y, segundo, mediante resolución motivada, que se comunica de forma individualizada.

A estos efectos, resulta procedente referirnos también al contenido del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En particular, en su art. 19.3:

*“3. Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por la licitadora la notificación del acto de exclusión.”*

A la vista de lo anterior, se concluye que la notificación de la exclusión que tuvo lugar el 7 de octubre de 2021 constituye el “dies a quo” del plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación, siendo así que el recurso especial ha sido interpuesto en plazo.

**CUARTO.** - La entidad reclamante ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala en su párrafo primero que “podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

**QUINTO. MOTIVOS DEL RECURSO.** Con respecto a los motivos que fundamentan el recurso, se invoca en primer lugar la infracción de los artículos 1.1 y 132.1 LCSP, pues entiende que la exclusión de la licitación no está justificada, y que vulnera los principios de libre



competencia, transparencia y proporcionalidad en la actuación de los órganos de contratación. Se apoya en la Resolución 124/2019, de 19 de julio, del OARC, de Euskadi, para defender que un licitador no puede verse excluido cuando la introducción errónea de la documentación en los sobres parte de una redacción oscura o confusa de los pliegos de la contratación. También se afirma que la contaminación de sobres no ha sido materialmente significativa, siendo que por este motivo se vea excluida de la licitación, resultando por ello una medida desproporcionada.

**SEXTO. -ALEGACIONES DEL ORGANO DE CONTRATACIÓN.** El informe del servicio promotor del referido contrato manifiesta su oposición a las pretensiones de la recurrente, y aclara que Elektra incluyó en el sobre B, junto al compromiso de adscripción de medios materiales y personales, la ficha técnica, el permiso de circulación y el justificante de propiedad del vehículo que la licitadora iba a adscribir a la ejecución del contrato para el suministro de los materiales. De esta forma, mediante el permiso de circulación se podía conocer el combustible utilizado por el vehículo para la prestación del servicio, lo cual tenía reflejo en los criterios de valoración sujetos a fórmulas y propios del sobre A, según lo expuesto en el apartado M) del Cuadro de Características. Por este motivo entiende el OC que se ha producido una vulneración del artículo 139.2 LCSP, al desvelar la licitadora su oferta de forma anticipada, lo cual puede afectar al órgano encargado de valorar las ofertas técnicas sujetas a un juicio de valor, circunstancia que no es desdeñable o insignificante, pues puede afectar a la objetividad en la valoración de las ofertas.

El OC considera que no existe oscuridad en los pliegos, pues cualquier licitador diligente puede entenderlos e interpretarlos en el sentido que le da el órgano promotor del contrato, fruto de una lectura conjunta de los pliegos de prescripciones técnicas y del cuadro de características, poniendo en relación unos puntos con otros. De esta forma, reproduce el apdo. J y el apdo. M del Cuadro de Características, más las Observaciones Sobre B del final del CC. Entiende que queda clara la distinción de la documentación que hay que incluir en el sobre B, la técnica y el compromiso de adscripción de medios, coincidente con los dos apartados del epígrafe J) del Cuadro de Características. Expone que los criterios no sujetos a fórmulas del apartado M) coinciden exactamente con el esquema de contenido que debe incluirse en la Memoria Técnica que se describe en el apartado J), única y exclusivamente. Asimismo, refiere que la acreditación de la disposición de los medios comprometidos sólo se exige a la licitadora que haya presentado la mejor oferta, y en un momento posterior, de conformidad con el art. 150 LCSP. Por ello se dice que el Cuadro de Características indica que en el sobre B únicamente debía incluirse el Compromiso de Adscripción de medios, mientras que la información contenida en el apdo. J sobre la forma de acreditarlo tenía como única destinataria a la licitadora propuesta para ser adjudicataria, para poder responder al requerimiento derivado del art. 150 LCSP. A lo anterior se añade que en el apdo. de OBSERVACIONES al contenido del sobre A ya hacía referencia específica a las copias de los permisos de circulación de los vehículos propuestos, para poder valorar uno de los criterios valorables mediante fórmulas.

Finalmente, se hace referencia a la posibilidad que tuvo la licitadora excluida de solicitar la aclaración precisa de forma telefónica, como había hecho para otras cuestiones de tipo técnico sobre la plataforma de licitación, no siendo responsabilidad del órgano que el correo electrónico solicitando aclaraciones fuera remitido por la licitadora a una dirección incorrecta.

**SEPTIMO. - ALEGACIONES DE OTROS INTERESADOS.**



La empresa Almacenes Eléctricos Ramírez SL, que ha concurrido a esta licitación, presentó el 10 de noviembre de 2021 escrito de alegaciones para defender la legalidad de decisión de la Mesa de Contratación de excluir a la licitadora recurrente. Entiende que la anticipación de los aspectos valorables mediante fórmulas en sobre distinto es un error esencial y que supone una infracción del deber de secreto de las proposiciones. Sobre la supuesta oscuridad en los pliegos, declara que los licitadores pueden llegar a compensar las imprecisiones de los pliegos con una lectura atenta de los mismos o mediante consultas dirigidas al poder adjudicador. Por tanto, entiende que el principio de transparencia de los pliegos se dirige a licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, que pueden conocer, tras una lectura integradora de los pliegos, qué documentos se han de incluir en cada sobre para no desvelar de forma anticipada el secreto de las ofertas. En apoyo de su argumentación se indica la Resolución 140/2017 del OARC, de Euskadi.

#### **OCTAVO. – CONSIDERACIONES DEL OAFRC.**

Elektra recurre el acto de la mesa de contratación que decide excluirla de la licitación por haber incluido en el sobre B (requisitos técnicos y documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor), información que pertenece exclusivamente al sobre A (con las proposiciones económicas y la documentación relativa al resto de criterios evaluables mediante fórmulas) lo que implica haber desvelado de forma anticipada algunos aspectos de su oferta evaluable mediante fórmulas y por tanto su exclusión.

El motivo fundamental de oposición que esgrime la recurrente es alegar que el error en la introducción de los documentos en los sobres estuvo causada por una oscuridad en los pliegos de la contratación. En particular se refiere al apartado J del Cuadro de Características, en cuyo 2º punto dice textualmente:

*“Compromiso de adscripción*

*sí/ no*

*a) Medios materiales.*

*Vehículos destinados a la prestación del servicio propiedad/titularidad de la empresa adjudicataria. Se acreditará mediante los permisos de circulación, fichas técnicas y justificación de la propiedad/titularidad por cualquier medio admitido a Derecho.”*

Continúa el recurso haciendo referencia al contenido del apartado “Observaciones”, al final del Cuadro de Características, en lo referido al sobre B:

*“SOBRE B (OFERTA TÉCNICA)*

*En el sobre B se deberá incluir la oferta técnica, con el contenido establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en el apartado J) del presente Cuadro de Características, con la finalidad de que sea valorada de conformidad con los criterios no sujetos a fórmulas del apartado M).*

*Se incluirá también en este sobre el ANEXO II – COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS Y CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN*



*debidamente cumplimentado y firmado, según modelo contenido en el fichero “Anexos Exp 331-21.pdf”.*

Conforme a doctrina, sólo será admisible un recurso de estas características cuando exista una nulidad de pleno derecho o cuando el contenido de los pliegos no resulta comprensible, desde una posición estándar de un licitador razonablemente informado y normalmente diligente, hasta el momento en que el órgano de contratación, tras evaluar las ofertas, informa de los motivos de su decisión (STJUE en el caso eVigilo de 12 de marzo de 2015 c-538/2013). Así lo ha expuesto el TACRC en las resoluciones 808/2016 y 700/2019. Es decir, la viabilidad del recurso dependerá de si era posible compensar las imprecisiones de los pliegos con una lectura atenta de los mismos, con la diligencia media exigible a todo licitador porque *“no es posible trasladar a los licitadores de forma absoluta la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante la interpretación de cláusulas oscuras o contradictorias, con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición si, a juicio del poder adjudicador que ha incumplido su obligación de transparencia, no tienen éxito en dicha tarea”* (Resolución 124/2019, de 19 de julio de 2019, del OARC, de Euskadi, alegada por la recurrente).

Analizando la postura del OC, el motivo de exclusión, según acta de la mesa de contratación, se produce por haber incluido en el sobre B documentación con información sobre el combustible que utiliza el vehículo con el que se haría el suministro, criterio sujeto a valoración mediante fórmulas, que reitera el informe emitido en el sentido de que la licitadora excluida incluyó en el sobre B la ficha técnica, el permiso de circulación y el justificante de propiedad del vehículo que se había concretado en el compromiso de adscripción de medios.

En cuanto al permiso de circulación, entiende el OC que sólo debía incluirse en el sobre A, porque con ellos se conoce el tipo de combustible que utiliza el vehículo comprometido y así puede valorarse el criterio de la sostenibilidad ambiental.

A este respecto, efectivamente, el folio 15 del Cuadro de Características, Observaciones, SOBRE A, especifica que se deben adjuntar en ese sobre A las copias de los permisos de circulación de los vehículos propuestos para el reparto de los suministros. No obstante, ello no explica la razón de su inclusión en el apdo. J. del CC, junto al Compromiso de adscripción de medios que debía aportarse en el sobre B, tal y como se señala en el Cuadro de Características, apdo. J), titulado “DOCUMENTACIÓN REQUISITOS TÉCNICOS Y RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN NO EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS”, en el que se indica expresamente que el compromiso de adscripción de medios materiales, según especifica el apartado referido a Observaciones, debe incluirse en el sobre B, con el contenido del PPT y del apartado J) del CC, *“mediante los permisos de circulación, fichas técnicas y justificación de la propiedad/titularidad por cualquier medio admitido a Derecho,”* como estipula dicho apartado.

En cuanto a las fichas técnicas y documentos justificativos de la titularidad/propiedad, el OC entiende que son documentos que debían ser aportados únicamente y previo requerimiento por la licitadora que hubiese realizado la mejor oferta, de conformidad con los artículos 76 y 150.2 LCSP.



Como alega el OC, cabe considerar que el justificante de propiedad del vehículo pertenece a una fase posterior del procedimiento, como documento que la licitadora propuesta para ser adjudicataria debe presentar para acreditar la disponibilidad de los medios materiales ofrecidos. Sin embargo, no se puede llegar a la misma conclusión respecto a la ficha técnica del vehículo. Este es un documento regulado por Real Decreto 750/2010, de 4 de junio, cuyo contenido, de acuerdo con el apéndice 1 del anexo XII, no acredita la disposición efectiva de medios materiales, sino que informa de sus características técnicas, como el tipo de combustible utilizado (código P.3 de la ficha). Según el OC, con la ficha técnica se comprobaría que las características técnicas del compromiso de adscripción de medios se ajustan a la realidad. Sin embargo, el apdo. J no exige ningún requisito técnico específico. Nuevamente peca el pliego de laxitud, pues sólo habla genéricamente de “vehículos”, sin concretar su número o sus características técnicas. El apdo. J debiera contener la concreción de los requisitos de solvencia necesarios para esta licitación, de acuerdo con el art. 76.2 LCSP, para que únicamente el llamado a ser adjudicatario justificase a la postre su concurrencia, vía art. 150 LCSP. Pero aquí no se exige que los vehículos adscritos deban cumplir alguna característica técnica concreta, por tanto, no es posible deducir que la ficha técnica sea un documento exigido por el art. 150 LCSP, porque las condiciones de esta contratación no exigen nada distinto que adscribir “vehículos”, sin más precisiones. Además, no se puede obviar que el art. 76.2 LCSP regula el compromiso de adscripción de medios como algo excepcional, limitado a aquellos contratos en los que por su complejidad técnica sea determinante para ejecutar el contrato. No consta en este caso la relación entre la complejidad técnica de un suministro de material eléctrico y la necesidad de adscribir vehículos a su ejecución.

La exclusión fue motivada por revelar la licitadora de forma anticipada el secreto de su proposición, al incluir en el sobre B tanto el permiso de circulación como la ficha técnica del vehículo y desvelar así el combustible que utiliza, criterio valorable mediante fórmulas recogido en el apdo. M del CC: Uso de vehículos medioambientalmente sostenibles, y que por tanto debía adjuntarse la información exclusivamente en el sobre A. Sin embargo, entre los criterios sujetos a un juicio de valor del apdo. M) también se encuentra el “compromiso de la adopción de medidas en cuanto a “mejoras sostenibles” donde se debe poner de manifiesto que todos los suministros objeto del contrato estén orientados a: reducción de emisiones de CO2 [...], por tanto, era posible entender que la utilización de vehículos con bajas emisiones podía ser valorada en la fase del sobre B.

Efectúa también alegaciones el OC refiriéndose al apdo. *Observaciones*, sobre B, del Cuadro de Características. En su opinión, queda clara la distinción de documentación del sobre B, la documentación técnica y el compromiso de adscripción de medios, que considera coincidente con los dos apartados del epígrafe J del CC.

Vemos que en el folio 14 del CC consta ese apdo., bajo el título *SOBRE B (OFERTA TÉCNICA)*, se detalla que el sobre B deberá incluir la “oferta técnica” con el contenido establecido en el PPT y en el apdo. J del CC. Y que también debe incluirse el Anexo II Compromiso de adscripción de medios. Esto es, en Observaciones se identifica el sobre B con la “oferta técnica”, con el contenido del pliego de prescripciones técnicas y el del apartado J), incluyéndose también el Anexo II Compromiso de adscripción de medios referido en el apartado J).

El PCAP, en el apdo. 8.2, dice que el correspondiente Servicio requerirá a la empresa licitadora que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de diez días hábiles presente la





documentación justificativa de, entre otras cuestiones, disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme a lo exigido en el apartado J) del Cuadro de Características. Por su parte, en el apdo. 6.2 PCAP respecto al Sobre B, se remite igualmente al apdo. J del CC refiriéndose a documentos que permitan valorar los criterios del apartado M no evaluables mediante fórmulas, así como otros documentos que se prevean en el PPT. También se refiere al compromiso de adscripción de medios, si se hace constar en el apdo. J, cuyo compromiso deberá detallarse en el Anexo II. Finalmente se debe incluir en este sobre el Anexo III sobre declaración como confidencial de la información facilitada.

Asimismo, el PPT, en el apartado referido a los vehículos con los que se realizará el suministro (folio 5), indica que se valorará que sean vehículos eléctricos o movidos por combustibles alternativos, distintos de la gasolina o el gasóleo. También se añade que, *“en el plazo dado al efecto y como justificación de los medios materiales adscritos al contrato se deberá aportar copia de la ficha técnica del vehículo en la que conste el combustible que utiliza, así como justificante de haber abonado el impuesto municipal de circulación del vehículo del último año, que se presentarán junto con el resto de la documentación necesaria para la formalización de la adjudicación.”*

Sostiene el OC, que de los tres documentos que constaban en el apdo. J) del CC respecto del compromiso de adscripción de medios, ninguno de los tres estaba llamado realmente a integrar el contenido del B, ya que el permiso de circulación debía incluirse en el sobre A, mientras que el justificante de titularidad del vehículo comprometido y la ficha técnica debían exigirse únicamente al propuesto para ser adjudicatario, lo que no coincide con la literalidad de dicha cláusula.

Por su parte, la recurrente apoya su recurso en la Resolución 124/2019, de 19 de julio, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi. En esta resolución, aprecia la existencia de cláusulas contradictorias, por las cuales la licitadora diligente no puede verse perjudicado ni forzado a proceder a una interpretación con el riesgo de exclusión si la interpretación que realiza no es acorde con la del órgano de contratación. Para ello se señala, además de jurisprudencia del TJUE, lo dispuesto por el art. 1288 CC., por el cual las cláusulas oscuras no pueden perjudicar a quien no fue responsable de su redacción. El OARC, de Euskadi, ha mantenido este criterio en la Resolución 25/2021, de 12 de febrero, que trata nuevamente de una exclusión de un licitador por desvelar el secreto de su proposición al incluir información exclusiva del sobre de criterios evaluables mediante fórmulas en fases previas de la licitación. Se reitera la importancia del principio de transparencia en la contratación, de acuerdo a la jurisprudencia europea, para garantizar la igualdad de trato y de no discriminación entre los licitadores, que impone la obligación de 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 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.* En el mismo sentido, existen otras resoluciones como la 43/2015, de 10 de abril; y las que recogen en ella: 39/2013, 67/2014 y 68/2018, de 22 de mayo, entre otras.



Por el contrario, en otras resoluciones el OARC de Euskadi no ha apreciado oscuridad de los pliegos o ha considerado que la aparente contradicción se resolvía atendiendo al resto de los documentos de la licitación. Por ejemplo, en la Resolución 140/2017, alegada por el otro licitador, se desestimó el recurso especial contra el acto de la adjudicación entre operadoras de servicios de telecomunicación considerando que las posibles imprecisiones en las especificaciones técnicas del servicio contratado se podían resolver mediante una lectura experta de los pliegos o mediante consultas al poder adjudicador, que en ese caso no se habían producido.

Sobre este particular cabe traer a colación que el criterio de compensar las imprecisiones acudiendo a una lectura “experta” de los pliegos no es predominante en la doctrina administrativa de los tribunales de recursos, cuyas resoluciones suelen confrontar las imprecisiones del pliego con el estándar que constituye un licitador “razonablemente informado y normalmente diligente” como se deduce de la jurisprudencia del TJUE (STJUE, asunto C 19/00, SIAC Construction, EU:C:2001:553; Sentencia de 29 de abril de 2004, Succhi di Frutta, asunto C-496/99P; STJUE eVigilo, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13, EU:C:2015:166; STJUE de 7 de abril de 2016, asunto C- 324/14 ). Tal es así que el mismo OARC, de Euskadi, en la Resolución 118/2020, de 14 de setiembre, analiza la contradicción existente entre la carátula y el PCAP y la resuelve en favor de la carátula, entendiendo que el PCAP es un documento estandarizado, que debe subordinarse a lo expuesto en la carátula, de tal forma que de la “*mera y diligente lectura de los pliegos, sin necesidad de interpretación alguna*” se extrae la conclusión correcta.

Con respecto a los criterios emanados de otros tribunales de recursos, se aplican criterios similares a la hora de resolver las oscuridades o ambigüedades en la documentación administrativa. Por ejemplo, el Tribunal de Recursos de Contratos Públicos de Navarra, en su Resolución 33/2018, de 11 de mayo, tras analizar las especificaciones técnicas en las que se denuncia oscuridad, basándose en jurisprudencia comunitaria ( STJUE de 7 de abril de 2016, asunto C- 324/14) y del Tribunal Supremo (Sentencia de 27 de mayo de 2009) finaliza diciendo que las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos ha de realizarse de acuerdo con el artículo 1.288 del Código Civil, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado. Por su parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, resume su doctrina en la Resolución 1383/2021, de 15 de octubre, en el mismo sentido.

Como ya hemos anticipado, la respuesta respecto a la exigencia del justificante de titularidad del vehículo puede resolverse acudiendo a la LCSP, que establece claramente la acreditación posterior del compromiso de adscripción de medios a la licitadora propuesta para ser adjudicataria. No obstante, no es posible aplicar el mismo argumento a la doble indicación en el apdo. J del CC al permiso de circulación y a la ficha técnica, de forma que una lectura simple del expediente no permite resolver de forma meridiana y precisa en qué momento del proceso de licitación debían aportarse estos documentos.

Es más, el permiso de circulación también constaba como parte del sobre A, sin que tal circunstancia pueda resolver por sí sola la evidente contradicción con el apdo. J, y la ficha técnica no es exigible atendiendo al art. 150.2 LCSP, ni su indicación entre los contenidos del PPT puede ser eficaz para la interpretación de los pliegos en perjuicio de tercero. En fin, aunque frente a imprecisiones o errores aritméticos y materiales, se puede llegar a concluir que un licitador, con una diligencia media, es capaz de detectarlos y comprender su verdadero significado, no ocurre lo mismo cuando la oscuridad no se resuelve de forma sencilla y clara.



Por último, se aprecian las siguientes observaciones en cuanto a la documentación de los sobres A y B por las que se colige también que los pliegos, tal y como están redactados, dan lugar a confusión respecto a la documentación a aportar en los respectivos sobres:

Sobre A : Se indica en el apartado M) del cuadro de características respecto al criterio de “Uso de Vehículos Medioambientales Sostenibles” con una valoración del 10%, que en el sobre A (oferta económica) y con el fin de valorarlo se deberá adjuntar a la oferta copia del permiso de circulación del vehículo propuesto para el reparto. Es decir, el permiso de circulación se debe incluir en el sobre A, ya que es lo que acredita el que este apartado sea objeto de valoración.

Sobre B: Acreditación de medios materiales: Vehículos destinados a la prestación del servicio propiedad/titularidad de la empresa adjudicataria. Se acreditará con permisos de circulación, fichas técnicas y justificación de la propiedad/titularidad por cualquier medio admitido en Derecho.

Lo que plantea si el hecho de acreditar una ficha técnica en el sobre B (aspectos técnicos de la oferta) puede ser motivo de exclusión al deducirse de ella la puntuación que obtendría en el apartado M) “Uso de Vehículos Medioambientales Sostenibles”, la cual se considera acreditada mediante el permiso de circulación en el sobre A.

Por añadidura a lo expuesto anteriormente, la recurrente solicitó aclaraciones, aunque a una dirección electrónica incorrecta, respecto a la documentación que debía incluirse en los sobres “tal y como hemos hablado por teléfono, envíeme por favor los pantallazos con los documentos que se deben introducir en cada sobre para el concurso del expediente 331/21”, lo cual revela, desde un punto de vista subjetivo, que no era capaz de comprender las condiciones establecidas en la contratación respecto al contenido de los sobres.

En conclusión, este tribunal considera que la interpretación literal de la cláusula J) del Cuadro de Características y de las Observaciones del Sobre B, junto a las contradicciones existentes en los pliegos referidas al permiso de circulación que figura tanto en el Sobre B como en el Sobre A, así como la documentación a incorporar en cada sobre y la petición de aclaración de la documentación realizada por la recurrente, revelan falta de claridad en los pliegos que no ha sido disipada durante el proceso de contratación, induciendo a error en la recurrente en el contenido del sobre B.

Por último, siguiendo el criterio establecido por el OARC, de Euskadi, en resoluciones 25/2021 y 118/2020, al haberse desvelado el secreto de las ofertas ya no cabe la valoración separada de los criterios sujetos a juicio de valor y de los aplicados mediante fórmulas, por lo que la licitación no puede continuar en los términos aprobados, debiendo darse una nueva redacción a los pliegos.

## **RESOLUCIÓN**

**PRIMERO.-** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Amaia Lopetegui Arrieta, en representación de ELEKTRA, SA, frente al acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de



Arabako Foru Aldundia  
Diputación Foral de Álava

Diputatu Nagusiaren Saila  
Departamento del Diputado General

Kontratu Errekurtsoen Foru Organo Administrazioa  
Organo Administrativo Foral de Recursos Contractuales

Contratación el 4 de octubre de 2021, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la aprobación de los pliegos, desestimando el recurso en lo referido a su punto II.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión cautelar acordada por este OAFRC, por Resolución 7/2021, de 4 de noviembre.

**TERCERO.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.