



Recurso nº 995/2016 C.A. Cantabria 46/2016

Resolución nº 1011/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 2 de diciembre de 2016

VISTO el recurso interpuesto por Don J.E.V.V., en nombre y representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S. A. U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santander, de 3 de Octubre de 2016, por el que se adjudica el contrato de “Servicios informáticos de plataforma Smart city de la ciudad de Santander en modo servicio y la puesta en marcha de la Oficina Técnica del proyecto”, (Expediente 291/2014), licitado por el Ayuntamiento de Santander, enclavado en la Comunidad Autónoma de Cantabria, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 23 de febrero de 2015 por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santander se aprueba el expediente, con la consiguiente aprobación de los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT), para la contratación de los servicios informáticos de plataforma smart city de la ciudad de Santander en modo servicio y la puesta en marcha de la Oficina Técnica del proyecto, número de expediente 291/2014.

El 2 de marzo de 2015 en el Perfil del Contratante y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 11 de marzo de 2015 en el Boletín Oficial de Cantabria, y el 31 de marzo de 2015 en el Boletín Oficial del Estado, se publica la licitación del contrato.

El contrato, calificado como de servicios, categoría 7, servicios de informática y servicios conexos, referencia de nomenclatura CPV 72590000-7, servicios profesionales relacionados con la informática, tiene un valor estimado de 2.960.211,20 euros, siendo la licitación de tramitación ordinaria por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, asignándose hasta 49 puntos a los criterios dependientes de un juicio de valor, y hasta 51 puntos, a los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmula.

En cuanto a los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmula establece la cláusula 11ª.2 del PCAP lo siguiente.

“2. CRITERIOS EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE MEDIANTE FÓRMULAS PREESTABLECIDAS (31 Puntos Prestación 1 y 20 Puntos Prestación 2).

A) Precio Plataforma: 20 puntos.

Aplicando la siguiente fórmula:

$$PBOi = 20 \times \frac{BOi}{MBOi}$$

Siendo,

PBOi = Puntos por baja económica de la oferta i

BOi =Baja de la oferta i, en porcentaje.

MBO =Mayor Baja económica de entre todas las ofertadas, en porcentaje.

No se admitirán ofertas por encima del precio máximo de licitación, las ofertas ajustadas a dicho precio, obtendrán 0 puntos, el resto, una puntuación con arreglo a la fórmula expresada en el anterior apartado, obteniendo la mayor puntuación la oferta más barata.

B) Horas de formación: 9 puntos.

$$\frac{\text{Total horas de formación ofertadas (nº cursos x horas curso)} - \text{MINIMO HORAS}}{\text{Máximo de horas ofertadas:} - \text{MINIMO HORAS}} \times 6$$

Solo se tendrán en cuenta aquellas ofertas que superen las MÍNIMO HORAS de formación que se fijan en 250.

Precio Oficina de proyecto: 22 puntos.

Aplicando la siguiente fórmula:

$$PBOi = 20 \times \frac{BOi}{MBOi}$$

Siendo,

PBOi = Puntos por baja económica de la oferta i

BOi =Baja de la oferta i, en porcentaje.

MBO = Mayor Baja económica de entre todas las ofertadas, en porcentaje.”

En cuanto al PPT, en la prescripción 5, “arquitectura de la plataforma STDRi”, apartado 5.3, “capa de soporte al negocio”, subapartado 5.3.2, “cuadro de mando”, se indica lo siguiente.

“(…) • Repositorio de objetos del Cuadro de Mando.

La solución deberá proporcionar un repositorio que permita almacenar de forma organizada, por ejemplo con estructura de carpetas todos los objetos y plantillas de los elementos que se definan.

Además, el Cuadro de Mando deberá proporcionar un conjunto de elementos para los informes y plantillas de informes y que la misma se pueda ir enriqueciendo con la incorporación de elementos que se definan por parte de los usuarios del Ayuntamiento de Santander.

El acceso a dicho repositorio y a los elementos depositados en él debe estar controlado por mecanismos de seguridad de acuerdo a los permisos de los usuarios que accedan y sobre las acciones que se realicen sobre los objetos, como por ejemplo, avisos relativos a

borrados de elementos, etc. .. Para los usuarios internos, el sistema de autenticación debe ser compatible con el repositorio basado en LDAP del Ayuntamiento de Santander, evitando duplicidades en la gestión.

Dependiendo de la naturaleza del objeto, un cambio en el mismo ha de propagarse a los informes que hacen uso de ello, por ejemplo, un cambio en el valor de un indicador, de una dimensión, debe actualizarse en todos los informes que lo utilicen, siempre que dicha modificación se realice en el metadata.

Se requiere que al igual que los objetos del repositorio, los informes generados puedan ser almacenados de forma organizada según la estructura que defina el usuario con la autorización correspondiente (por temas, por fechas, por prioridades, por áreas geográficas o por cualquier otra categoría).

El Cuadro de Mando deberá tener la capacidad de realizar una monitorización y control de las actividades realizadas por los usuarios, generando informes de actividad y auditorías de las actividades de cada usuario o grupos de usuarios, con nivel de detalle como por ejemplo el nivel de informes que consulta. Además, se debe permitir informes de gestión que permitan ver por ejemplo estadísticas de consulta de los informes. Todas estas consultas relativas a la monitorización deben poder realizarse a través de un interfaz que sea amigable y fácilmente utilizable para el usuario."

También la prescripción 5 del PPT, "arquitectura de la plataforma STDRI", en el apartado 5.4, "capa de aplicación y acceso".

"La Capacidad para convertir a la Plataforma Smart City en una plataforma abierta, tanto desde el punto de vista de emprendedores que deseen interactuar con la plataforma, como desde el punto de vista de los proveedores de servicios de la ciudad.

- *Publicación/Suscripción*

La Plataforma Smart City debe habilitar los mecanismos y procedimientos que permitan definir distintos roles y niveles de acceso sobre los datos recibidos en la plataforma, para

autorizar o denegar el acceso a un determinado conjunto de datos desde los distintos aplicativos.

Estos usuarios tendrán asignados los privilegios requeridos para tal fin sobre dicho conjunto de datos. El Ayuntamiento de SANTANDER tendrá siempre el nivel máximo de privilegio sobre cualquier conjunto de datos. Para los usuarios internos, el sistema de autenticación debe ser compatible con el repositorio basado en LDAP del Ayuntamiento de Santander, evitando duplicidades en la gestión.

Se valorará la capacidad de la plataforma para permitir modelos de negocio alrededor del acceso a los datos por parte de terceros.

- *Disponibilidad de Información*

La Plataforma STDRI debe proporcionar unos interfaces estándares que garanticen el envío de datos por parte de los dispositivos y otros entornos de información del Ayuntamiento de Santander y el acceso a los mismos por parte de diferentes aplicativos, tanto en tiempo real como de manera diferida.

La Plataforma STDRI debe habilitar los mecanismos y procedimientos que permitan la el acceso a los datos de la misma en tiempo real a través de un Portal de gestión. La interface de usuario debe estar soportada por cualquier navegador moderno, incluyendo dispositivos móviles.

El Portal será capaz de gestionar usuarios y roles, proporcionar información sobre los sets de datos disponibles y los procesos necesarios para gestionar peticiones de acceso, autorización y denegación y conteo. Para los usuarios internos, el sistema de autenticación debe ser compatible con el repositorio basado en LDAP del Ayuntamiento de Santander, evitando duplicidades en la gestión. Se valorará la implementación de métodos de acceso a los datos en modalidad Datos Abiertos además de procedimientos que permitan su comercialización. El ayuntamiento dispone actualmente de un portal de Open Data donde se publican una gran cantidad de datos en abierto del ayuntamiento, la solución debe proporcionar los mecanismos suficientes de integración con este portal.

- *Acceso información histórica*

La Plataforma STDRI debe proporcionar, la integración, los procesos y procedimientos necesarios para permitir a los usuarios o aplicativos de gestión del servicio que lo requieran el acceso a los históricos generados por los dispositivos y almacenados en la Plataforma. En este sentido, debe garantizarse que el usuario pueda definir el dispositivo o dispositivos sobre los que quiere recibir los datos, el segmento temporal de la consulta, la identificación individual o agregada de los dispositivos, el área geográfica, y el formato deseado (detallado o agregado)."

Así mismo en la prescripción 6 del PPT, "resto requisitos de la plataforma", se dispone.

"(...) • Integración Plataforma de Datos Abiertos

La Plataforma Smart City deberá incorporar mecanismos que permitan la integración de los datos enviados a dicha Plataforma con la plataforma de Datos Abiertos del Ayuntamiento de Santander.

El adjudicatario deberá asumir los trabajos de integración con dicha plataforma sin coste alguno para el Ayuntamiento de Santander. La integración deberá realizarse de forma bidireccional, manteniéndose así, ambos sistemas sincronizados. (...)"

Así mismo en la prescripción 7 del PPT, "niveles de servicio", apartado 7.2, "objetivos de disponibilidad", se preceptúa.

"Disponibilidad es el porcentaje que el servicio de la plataforma está totalmente operativo y funcionando. La disponibilidad se calcula con la siguiente fórmula:

*Disponibilidad = (Tiempo de Servicio Acordado-Tiempo de fallo de servicio)/Tiempo de Servicio Acordado)*100*

Para el caso de la Plataforma Smart City de la ciudad de SANTANDER, el adjudicatario debe satisfacer un objetivo de Disponibilidad superior al 99,70%, siendo mensual el periodo de medida de dicho indicador.

La penalización asociada al no cumplimiento de cualquiera de los niveles de servicio anteriores redundará en un Crédito de servicio al Ayuntamiento de SANTANDER igual al 10% de la facturación mensual.”

Segundo. Concluido el plazo para la presentación de ofertas, entre los licitadores se encuentra la UTE formada por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S. A. U. y NEC IBÉRICA S. L. U.

El 24 de abril de 2014 se reúne la mesa de contratación que examina los sobres que contienen la documentación relativa a la capacidad de los contratantes y sus solvencia, siendo admitidos todos los licitadores. Seguidamente, en acto público, se procede a la apertura de los sobres que contienen la parte de la oferta relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor, dando traslado a los servicios técnicos para su valoración.

Una vez emitido dicho informe, el mismo es examinado por la mesa el 26 de mayo de 2015, que es aceptado por la mesa, procediéndose en sesión pública a la lectura de las puntuaciones obtenidas por los licitadores, y a la apertura y lectura de los sobres conteniendo la parte de la oferta relativa a los criterios susceptibles de valoración automática o mediante fórmula. La mesa aplica la formulas establecidas en el PCAP y propone como adjudicataria a la UTE formada por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S. A. U. y NEC IBÉRICA S. L. U.

Dicha propuesta de adjudicación es notificada mediante fax a la UTE el 28 de mayo, requiriéndoles a la presentación de la documentación prevenida en el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Presentada la documentación requerida, la Concejalía de Economía, Hacienda, Contratación, Patrimonio y Transparencia propone a la Junta de Gobierno la adjudicación el 23 de junio de 2015.

El mismo día 23 de junio de 2015, se emite informe por el interventor general en que, a partir de la hoja unida por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y

COMUNICACIONES DE ESPAÑA S. A. U. y NEC IBÉRICA S. L. U. en que aparece desglosado y explicado el cálculo de su oferta sobre de horas de formación, en el que se manifiesta discrepancias sobre la valoración por la mesa de las ofertas en lo relativo a las horas de formación, y se concluye que *“se considera que la Mesa de contratación debería revisar la valoración de la puntuación otorgada al licitador Telefonica-Nec y, en su caso, de las restantes ofertas, sobre la base de un nuevo cálculo de las horas de formación, eliminado el factor multiplicativo de la potencial audiencia y el curso de Ciudadanos”*

El 2 de junio de 2015 se reúne la mesa de contratación y acuerda elevar una consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) que verse sobre la posibilidad de admitir el documento anexo como parte de la oferta evaluable, así como la posibilidad de, en caso de tomar en consideración el documento, recalcular las horas ofertadas y la admisión del curso dirigido a los ciudadanos, y si en todo caso cabe solicitar aclaración a la empresa sobre el alcance real de su oferta y si es posible que el licitador pueda retirar mencionado documento.

La JCCA, emite su informe el 22 de abril de 2016.

El 13 de junio de 2016, la mesa a la vista del informe de la JCCA establece que *“los miembros de la mesa de forma unánime coinciden en que el documento no solicitado afecta en el modelo de oferta económica solicitado, por lo que debe ser rechazado. En consecuencia, debe rechazarse la oferta mejor valorada y adjudicar a la segunda oferta recibida, la de la empresa INDRA SISTEMAS S. A.”*.

El acuerdo es notificado mediante fax a la INDRA SISTEMAS S. A. el 15 de junio de 2016, requiriéndoles a la presentación de la documentación prevenida en el artículo 151.2 del TRLCSP.

El 13 de julio de 2016 la Concejalía de Economía, Hacienda, Contratación, Patrimonio y Transparencia propone a la Junta de Gobierno dejar sin efecto la anterior propuesta de adjudicación, excluyendo a la UTE TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S. A. U. y NEC IBÉRICA S. L. U. y proponer como nuevo adjudicatario a INDRA SISTEMAS S. A.

El 17 de julio 2016 TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S. A. U. interpone recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 13 de junio de 2016 ante este Tribunal que se tramita con el número de expediente número 644/2016, C.A. Cantabria 30/2016.

El 16 de septiembre de 2016, se dicta Resolución número 726/2016, estimando el recurso interpuesto por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S. A. U., anulando el acto impugnado así como los posteriores de los que trae causa.

El 26 de septiembre de 2016, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento emite informe con las siguientes conclusiones.

“PRIMERA.- Tras la resolución del TACRC de 16/09/2016, recobra plena eficacia la primera propuesta de adjudicación que formuló la mesa de contratación, el 26 de mayo de 2015, en favor de la UTE formada por Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S. A. U. y NEC Ibérica, S. L. U.

Sin perjuicio de ello, parece oportuno que, en este caso, que el órgano de contratación haga uso de la facultad señalada en el Art. 160.2 del TRLCSP, y se aparte de dicha propuesta, en base al error advertido por el órgano de fiscalización en su informe de 23/06/2015, en el que se pone de manifiesto que el número de horas de formación ofertado por la UTE TELEFÓNICA-NEC, obedece a un criterio de cálculo que es contrario a los pliegos.

SEGUNDA.- Para materializar dicha actuación, el órgano de contratación deberá revisar el conjunto de ofertas presentadas y corregir, en su caso, la valoración de cada una de ellas, tomando en consideración, en los términos que anteriormente hemos dejado señalados, los siguientes elementos de juicio:

El criterio de valoración que se recoge en el referido informe de fiscalización de 23/06/2015, emitido por el Interventor Municipal, la opinión de la Junta Consultiva de Contratación manifestada en su informe de 6/04/2016, a consulta de este Ayuntamiento.

El resto de la doctrina expuesta de los Tribunales de Justicia y del propio Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales.

En orden a realizar la valoración pertinente, el órgano de contratación podrá recabar el apoyo técnico especializado que estime necesario.”

El 29 de septiembre de 2016 se emite informe de valoración de las ofertas por los Jefes de Servicio de Compras y de Informática y Telecomunicaciones, a petición del Concejal delegado de Educación, Juventud, Patrimonio y Contratación.

En él, apartándose del anterior informe realizado a propuesta de la mesa, se asignan las siguientes puntuaciones.

INDRA SISTEMAS 76,49 puntos

UTE TELEFONICA-NEC 69,84 puntos

UTE SERMICRO-WAIRBUT 54,24 puntos

UTE TRADIA-OPENTRESDS 43,89 puntos

EVERIS SPAIN 42,71 puntos

ERICSSON ESPAÑA 20,5 puntos

LOGITEK 9,71 puntos

El 30 de septiembre el Concejal eleva propuesta de adjudicación.

El 3 de octubre la Junta de Gobierno Local acuerda i) apartarse según lo establecido en el artículo 160.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), de la propuesta de adjudicación de fecha 18 de junio de 2015, elevada por la mesa de contratación el 26 de mayo de 2015, ii) clasificar por orden de puntuación las proposiciones presentadas de



acuerdo con el informe técnico de 29 de septiembre de 2016, y iii) adjudicar el contrato a INDRA SISTEMAS S. A..

No consta en el expediente copia del acto individual de notificación de la adjudicación a TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S. A. U. y NEC IBÉRICA S. L. U.

Tercero. El 21 de octubre de 2016, según consta por el recibo de presentación aportado y sin perjuicio del error en la fecha consignada en el escrito, TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S. A. U. anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el Junta de Gobierno Local de 3 de octubre de 2016.

El 24 de octubre de 2016, a las 16:21:30 horas, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal el recurso, en cuyo *petitum* consta lo siguiente *“1º Declare que existe causa de exclusión de la oferta de INDRA SISTEMAS S.A. y además que no puede alterarse el número de horas ofertadas como de formación en la oferta de mi representada con NEC IBERICA SLU por haberse realizado la oferta en este aspecto conforme a las exigencias en el pliego y haberse modificado irregularmente por el órgano de contratación, retrotrayendo el expediente al momento anterior a la adopción de dicho acuerdo para que adopte nuevo acuerdo de adjudicación. 2º Subsidiariamente para el caso de que no se estime la petición anterior, que declare que se ha introducido un elemento de valoración nuevo, no previsto en los pliegos, o que la cláusula prevista en los pliegos relativa a las horas de formación era ambigua y, por lo tanto, declare la nulidad de los pliegos, retrotrayendo el expediente al momento anterior a su redacción.”*

No se solicita medida cautelar alguna.

Cuarto. El órgano de contratación, el 3 de noviembre de 2016, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 4 de noviembre, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.



Han evacuado el trámite NEC IBÉRICA S. L. U. adhiriéndose al recurso interpuesto por su asociada en la UTE, e INDRA SISTEMAS, S. A. oponiéndose al recurso.

Sexto. El 3 de noviembre, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación, como consecuencia de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 46.3 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.4 del TRLCSP y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), en aplicación de la cláusula tercera, apartado 2, del Convenio de colaboración, suscrito el 28 de noviembre de 2012, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 13 de diciembre de 2012, al tratarse de una entidad local ínsita en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Segundo. Está legitimada la recurrente, que concurrió a la licitación y fue clasificada en segundo lugar, para interponer el recurso, y ello aun cuando no lo haya hecho con su socio de UTE, que, por lo demás, se ha adherido al recurso, conforme a los artículos 42 del TRLCSP, y 22.1.2º y 24.2 del RPERMC.

Tercero. Se recurre el la adjudicación de un contrato de servicios, categoría 7, cuyo valor estimado excede de 209.000 euros.

Se admite el recurso contra el Acuerdo impugnado al ser un acto definitivo susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c), en conexión con el artículo 16.1.b), todos ellos del TRLCSP y 22.1.4º del RPERMC.

Cuarto. Se ignora cómo y cuándo ha sido notificado individualmente el Acuerdo impugnado a la recurrente, pues no consta en el expediente.

El escrito de recurso, precedido de su anuncio, se presenta el 24 de octubre de 2016.

Ignorando el tiempo y forma de notificación del acuerdo, y en aras del derecho de defensa, de conformidad con el artículo 58.3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), aplicable al procedimiento en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), debe entenderse que la interposición del recurso determina el inicio del plazo para recurrir.

En consecuencia el recurso especial en materia de contratación debe estimarse que se interpuso en tiempo y forma conforme a los artículos 44.1 y 2 del TRLCSP, y 18, 19 y 22.1.5º del RPERMC.

Quinto. Los argumentos de la recurrente son de dos tipos, los primeros dirigidos a la evaluación de su oferta, los segundos referidos a la, a su juicio, obligada exclusión de la oferta de la adjudicataria, y los terceros la hipotética nulidad de los pliegos.

Así comienza declarando que, si bien el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento acepta que sería compatible con el PCAP una oferta donde se incluyeran los cursos ofertados a “ciudadanos”, no obstante señala que no tiene que contabilizarse estas horas de formación porque considera que son cursos que se están realizando con motivo de un convenio en otra relación jurídica distinta, frente a ello afirma que si bien estaban dando formación a ciudadanos en virtud de un convenio de 8 de octubre de 2012, cuya duración era de cuatro años, el mismo ha finalizado, lo que unido a la consecuencia jurídica de que lo que se está ofertando son unos cursos en un contrato público, cuya obligación nacerá en el supuesto de resultar adjudicatarios, nada tienen que ver con los cursos realizados en ejecución de ese convenio, con independencia de tener el mismo formato, por lo que tal motivación carece de fundamento.

Señala también que la acción formativa se ajusta perfectamente a los requisitos del Plan de Formación previsto en la prescripción 9 del PPT, por todo ello cabe concluir que se han corregido en la resolución recurrida el número de horas de formación ofertadas de forma arbitraria y atendiendo a una justificación errónea.

Que su oferta siguió el modelo indicado según el Anexo I del PCAP, por lo que si la oferta presentada pudo ser valorada, tal y como consta en el acta de mayo de 2015, es porque la misma fue correctamente confeccionada, incluyendo la información necesaria en todos y cada uno de los apartados previstos en el modelo y que habían de ser objeto de valoración.

Que en el PCAP no se especifica el carácter de las “horas curso” y si estas horas debían de ser impartidas o recibidas, para entender el carácter de las horas de formación, los licitadores han de recurrir a la prescripción 9 del PPT, que no restringe el carácter de las “horas curso” de forma diferente a aquella en que ha sido planteada en su oferta.

Que las horas de formación suponen un coste para el adjudicatario, en función del número de cursos y sesiones que se dan de cada uno de ellos, las personas que reciben la formación y los potenciales destinatarios de los cursos, y es por ello por lo que escoger el criterio de horas recibidas como “horas curso” dentro de la fórmula que calcula el total de horas de formación es lo que más se ajusta a la realidad que mide este criterio de valoración.

Como ejercicio de transparencia la recurrente estimó conveniente incluir un anexo a la oferta en el que se detallase la forma de cálculo de las horas recibidas de los cursos, incluyendo la potencial audiencia para cada uno de ellos, cuya suma final de horas totales coincide con el valor que la oferta había indicado en el modelo propuesto en el PCAP, Anexo I, por lo que su oferta es plenamente conforme con el modelo previsto en PCAP.

En el Acuerdo impugnado se incorpora parte del informe realizado por el Interventor en el 23 de Junio de 2015, considerando erróneamente que las horas ofertadas son excesivas, siendo así que la recurrente y su asociada tienen los medios materiales y humanos para completar el total de las 26.091 horas de formación ofertadas en la propuesta presentada a la licitación.

Por otro lado extraña que se revise el número de horas ofertado por la recurrente solamente, cuando el resto de licitadores no presentaron el desglose de la forma de cálculo de las horas que ofertaron y, por lo tanto, el órgano de contratación no puede

verificar que no hubieran ofertado el número de horas de formación recibidas, tal y como permite el PCAP.

Lo que no puede hacer el órgano de contratación es, en base a suposiciones, corregir las horas de una sola oferta, lo que contraviene, claramente, el principio de igualdad que debe regir la contratación pública.

Por otro lado, el hecho de que mi representada ofertara unas horas atendiendo a las horas recibidas (permitido en el pliego) y otros licitadores hubieran tan solo ofertado las previsibles horas de curso, sin tener en cuenta el número de asistentes, no podrían ahora, ni en momento posterior a la presentación de su oferta alterar o modificar la oferta presentada. Lo que exigía el PCAP es decir el número de horas de formación sin más y puntuar este apartado en función de la fórmula prevista en los pliegos, por lo que hacer ahora conjeturas para modificar este criterio fijado en los pliegos no es posible.

En lo que se refiere a las alegaciones relativas a de exclusión de la adjudicataria sostiene lo siguiente.

La oferta presentada por INDRA SISTEMAS S. A. resulta en diferentes aspectos contraria al PPT, incumplimientos que deberían haber dado lugar a su exclusión.

En primer lugar señala que incumple la prescripción 7.2 del PPT, que exige que la penalización asociada al no cumplimiento de cualquiera de los niveles de servicio redundará en un crédito de servicio al Ayuntamiento igual al 10% de la facturación mensual, señalado el informe técnico en el apartado relativo a la disponibilidad plataforma, que en caso de no cumplir con la disponibilidad, no asume la penalización indicada por el ayuntamiento del 10%.

En segundo, el incumplimiento de la prescripción 6 del PPT, relativa a la Integración de la plataforma de datos abiertos, por cuanto el informe técnico señala que la proposición del adjudicatario no ofrece la posibilidad de la integración del módulo Open Data y Market Place con la plataforma actual de datos abiertos de la que dispone el Ayuntamiento, de modo que no ha ofertado la posibilidad de integración de la plataforma Smart City con la plataforma de datos abiertos existente del Ayuntamiento.

Por último, el incumplimiento del punto “repositorio de objetos del cuadro de mando” del PPT, relativo a la prescripción 5.3.2, cuadro de mando, por cuanto el informe señala que la oferta del adjudicatario no realiza ningún comentario respecto a la integración con el LDAP del Ayuntamiento, siendo así que el PPT exige que el sistema de autenticación debe ser compatible con el repositorio basado en LDAP del Ayuntamiento.

Para finalizar, en relación con la hipotética nulidad de los pliegos, señala que si se acepta la posibilidad de alteración de la oferta fundada en las cláusulas del PCAP o del PPT, ello se debería a su oscuridad, no que determinaría su nulidad, si bien que la articula subsidiariamente solo para el caso de que no se estime la alegación referida a que el cálculo de horas se ha modificado incorrectamente por la Administración ni se haya excluido a la adjudicataria.

El órgano de contratación aduce de contrario lo siguiente:

Que, haciendo uso de la facultad expresamente reconocida por el artículo 160.2 TRLCSP, ha motivado ampliamente, con los informes obrantes en el expediente y en el propio acuerdo recurrido, su decisión de apartarse de la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación.

Respecto a las 10.000 horas ofertadas por el recurrente en un curso de formación con destino “ciudadanos”, el órgano de contratación ha entendido, siguiendo el criterio de la Intervención Municipal en su informe de 23 de junio de 2015, que, aun pudiendo ser compatible con el concepto *“usuarios específicos que decida el Ayuntamiento de Santander”*, atendiendo a las indicaciones del Informe de la JCCA de 6 de abril de 2016, esas horas no deben computarse porque ya se estaban realizando con ocasión del Convenio de Colaboración con TELEFÓNICA DE ESPAÑA S. A. U., para la creación del “Centro de Demostraciones y Emprendimiento Santander, Smart City” de fecha 8 de octubre de 2012; convenio ahora vencido pero en vigor en el momento de la presentación de las ofertas, al que hay que retrotraerse, de modo que la obligatoriedad de prestar tales horas de formación tiene su origen en una relación jurídica diferente a la derivada del procedimiento de contratación, el Convenio, no pudiendo imputarse al contrato que se licita.

En cuanto a la adecuación del total de horas ofertadas, 26.091 horas en 266 cursos, a lo exigido en el PCAP, señala que la recurrente introdujo en el Sobre C, además del Anexo 1, un documento no solicitado que informaba del modo de obtención del número de horas de formación y del que se deduce que lo ofertado no es lo requerido (número de horas por número de cursos) ya que introduce un factor multiplicador (número potencial de asistentes a los cursos), por lo que no procede computar las horas de formación multiplicadas por el número potencial de usuarios, porque ello supondría la introducción de un nuevo criterio de cálculo, que no ha sido incluido por el resto de los licitadores, entendiendo con base en la doctrina contenida en la Resolución de este Tribunal, número 289/2014, que el órgano de contratación tiene la posibilidad de determinar el número de horas propuestas, pues el dato se arroja con plena nitidez de la oferta presentada.

No se pronuncia sobre la capacidad de la recurrente para dar la formación ofertada y la adecuación de las horas de formación propuesta, pues lo que se valora no es el contenido de la oferta sino su adecuación a lo solicitado en los pliegos.

Respecto de las causas de exclusión de la adjudicataria se remite al informe de valoración de 18 de mayo de 2015 que no refiere la concurrencia de ninguna causa de exclusión, y valora las ofertas en aplicación de los criterios aprobados en el expediente y establece la graduación de puntos atendiendo al contenido de las ofertas.

Finalmente en cuanto a la presunta oscuridad de los pliegos y la introducción de un elemento nuevo de valoración que sería causa de nulidad de los mismos, indica que el PCAP es claro, por cuanto solicita la oferta de horas de formación y se especifica que debe indicarse el número de posibles cursos en las que se impartirán.

Todos los licitadores, a excepción de la recurrente, cuyas 26.091 horas ofertadas resultan desproporcionadas, han ofertado ajustándose a lo requerido. No hay oscuridad, únicamente el error de la recurrente que ha ofertado lo que denomina horas de impartición de cursos (que sí tienen en cuenta la potencial asistencia) y no las horas de formación requeridas.

No se ha introducido ningún criterio nuevo no previsto en los pliegos de licitación. Admitir una potencial multiplicación por número de posibles asistentes a los cursos de formación, sería modificar los pliegos, y dejaría al resto de los licitadores en situación de desventaja.

Por su parte la adjudicataria en sus alegaciones señala:

Que el órgano de contratación ha cumplido estrictamente la Resolución número 726/2016, de 16 de septiembre, del TACRC, al dejar sin efecto la exclusión de la recurrente y las actuaciones subsiguientes.

Que es igualmente conforme a derecho el apartamiento del órgano de contratación de la propuesta de la mesa, que con la nulidad de los actos impugnados, ha recobrado sus efectos, por cuanto el artículo 160.2 del TRLCSP permite al órgano de contratación apartarse motivadamente de la propuesta de adjudicación.

Que el acto de adjudicación se acomoda al PCAP pues exige a cada ofertante, como un factor de la fórmula de cálculo, el total de horas de formación a impartir a colectivos determinados el cual se calcula, por el número de cursos multiplicado por las horas curso.

Que solo la recurrente introdujo un nuevo criterio, el número de asistentes, para multiplicarlo también por los dos factores establecidos en el PCAP, al incluir en el Sobre C un documento no solicitado por el PCAP, en el que explicita que introduce un nuevo criterio multiplicador, el factor número supuesto o teórico de asistentes a los cursos, que al no estar pedido, ni consentido ni, en consecuencia, aceptado por los pliegos, su admisión produce una violando los principios de transparencia e igualdad de trato entre los licitadores.

Que la actuación del órgano es ajustada a legalidad, al no considerar ni tener en cuenta el factor "no de asistentes" indebidamente incorporado por la recurrente, pudiendo haber optado por la exclusión de la oferta realizada, si bien no lo ha hecho así por interpretar que era posible reconducir la oferta realizada a los estrictos términos del PCAP, en cuanto estimó que era posible determinar el número de horas ofertado por la UTE una vez depuradas las incorrecciones en aplicación de la doctrina del TACRC 289/2014.

En cuanto a la inclusión en la oferta de una línea de formación denominada “ciudadanos” de 10.000 hora, referida en la oferta presentada a cursos que se estaban realizando en cumplimiento de un Convenio de colaboración suscrito entre el Ayuntamiento y la UTE ofertante, y que estaba en vigor cuando se presentó la oferta, y que implica el pretender imputar indebidamente a las horas de formación ofertadas en el contrato, horas de información que se están impartiendo en virtud de otro tipo obligacional distinto del contrato a suscribir, resulta correcto corregir la oferta de horas a la baja y proceder a computar debidamente las horas de formación real y efectivamente ofertadas.

Sobre las pretendidas causas de su exclusión, señala lo siguiente:

Sobre la supuesta no asunción de una penalización de 10%, el hecho de que el informe técnico señale que la oferta no lo recoge expresamente no determina que no asuma dicha obligación, pues es doctrina del Tribunal que los pliegos constituyen la ley y el marco regulador de los procesos contractuales del sector público y que la presentación de ofertas implica para los licitadores la asunción plena del contenido de los mismos, sin necesidad alguna de hacer manifestación de auto sumisión.

Sobre el supuesto incumplimiento de la integración de la plataforma de datos abiertos, no es cierto pues consta en su oferta, en el punto 4.5.2 relativo al cumplimiento de requisitos, se especifica el módulo que cubre este requisito, *“mecanismo de integración con Portal Open Data del Ayuntamiento”*, y en su punto 4.7.1 se explica cómo se integrará la solución con la plataforma de datos abiertos.

Sobre el supuesto incumplimiento del Repositorio de objetos del cuadro de mando, no es así, como se deduce de la oferta presentada, que señala:

“Con los plugins se pueden crear nuevos conectores, cambiar autenticación, auditar información, persistir en otros repositorios, generar KPis, monitorizar, etc., es decir, dotan de una flexibilidad máxima a la Plataforma. Existen diversos tipos de plugins a desarrollar sobre la Plataforma:

Plugins de pre y post procesamiento: Permiten cualquier acción realizada dentro del SIB antes o después de su persistencia en BD.

Plugins de Seguridad: permiten ampliar o cambiar modelo de autenticación y autorización, por ejemplo configurándolo contra un repositorio LDAP corporativo o una BD externa.

Gestión de usuarios y roles: asignación de roles a usuarios, asignación de permisos sobre información almacenada en la plataforma, gestión de autenticación contra repositorios externos (ej. LDAP), definición de roles comunes, mecanismos de Single Sign On para no tener que volver a autenticar una vez accedido al Portal.

Integración con directorios LDAP (como OpenLDAP, Microsoft Active Directory e incluyendo la utilización de las políticas de seguridad usadas a nivel de directorio)”.

Además en el punto 4.4.2 de la oferta, relativa al cumplimiento de requisitos, se especifica explícitamente el cumplimiento del que ahora nos ocupa y de los componentes que lo satisfacen, tanto en lo referido a “*para usuarios internos sistema de autenticación compatible con repositorio LDAP del Ayuntamiento*” como a “*sistema de autenticación compatible con repositorio LOAP del Ayuntamiento*”

Por último se opone a la impugnación de los Pliegos por extemporánea al haber sido aceptados por la recurrente al presentar su oferta al procedimiento.

Sexto. El fallo de nuestra anterior Resolución se debió a una consideración de carácter formal, relativa al procedimiento seguido para excluir a la recurrente y dejar sin efecto la propuesta de adjudicación antes formulado, sin atender al contenido material que motivó la decisión de la mesa.

En efecto, en la citada Resolución número 726/2016, 16 de septiembre de 2016, no referimos a nuestra doctrina sentada en la Resolución nº 249/2013, de 4 de julio de 2013, por entender que el nuevo acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación y la propuesta de adjudicación consiguiente serán nulos de pleno derecho, por cuanto, de acuerdo con el artículo 62.e) de la LRJPAC, se dictaron prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Ello, por cuanto para anular o dejar sin efecto el acto, había que seguir los procedimientos de revisión establecidos en el Título VII de la LRJPAC, pues la admisión de la proposición de la recurrente era un acto válido y eficaz desde que se dictó, salvo recurso administrativo o revisión de oficio, con sujeción al procedimiento administrativo legalmente previsto, que lo deje sin efecto, ese acto no puede ser modificado, revocado o dejado sin efecto.

Así, el artículo 34.1 del TRLCSP dispone que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la LRJPAC, y su apartado 2, que compete la tramitación de dicho procedimiento al órgano de contratación.

De modo que el acto revisado por la decisión de la mesa, excluyendo al licitador antes admitido y proponiendo una nueva adjudicación, era un acto favorable para la recurrente, de carácter preparatorio, que no podía ser revocado (artículo 105.1 *sensu contrario* de la LRJPAC) sino revisado de oficio conforme a lo dispuesto en los artículos 102 o 103 de la citada LRJPAC.

En fin, que el acto anulado además de inválido por no haberse procedido en legal forma por órgano competente, carecía de motivación, por lo que ha producido indefensión a la recurrente, pues no explicita las razones por las cuales considera la mesa que el documento no solicitado es relevante y altera la oferta formulada.

El ente contratante ante nuestra resolución no ha procedido a la revisión de oficio de dichos actos, sino que, aceptando la validez y eficacia el acto de admisión de la oferta de la recurrente y de la propuesta inicial de adjudicación, que pretendió revocar, y atendiendo a que, conforme al artículo 160.2 del TRLCSP, se aparta de dicha propuesta, corrigiendo la valoración inicial hecha por el informe técnico sustituyéndola por otra distinta.

En fin, es lo cierto que la propuesta de adjudicación es un mero acto de trámite no cualificado que no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto, pudiendo el



órgano de contratación apartarse de la propuesta de adjudicación realizada por la mesa, si bien que haciéndolo motivadamente.

Así las cosas la decisión del órgano de contratación de apartarse de la propuesta de adjudicación es conforme a derecho, por expreso mandato de la ley.

Eso sí, es necesario que tal apartamiento aparezca suficientemente motivado, de modo que la motivación del órgano de contratación desvirtúe la de la propuesta, por ser la nueva más acorde con lo dispuesto en los pliegos que rigen la licitación.

Analizaremos este aspecto en el fundamento siguiente.

Séptimo. El informe de la Asesoría jurídica del Ayuntamiento, encuentra pertinente el apartamiento de la propuesta, fundándolo tanto en el informe de fiscalización del Interventor municipal, que pone de manifiesto vicios observados en la valoración efectuada por la mesa y lo manifestado por la JCCA, en su informe de 6 de abril de 2016, a solicitud del Ayuntamiento en que advierte que *“interpretar o adaptar el contenido de la oferta es completamente incompatible con la aplicación de fórmulas de carácter automático”*, acomodándolo a la doctrina contenida en nuestra Resolución número 289/2014, que admiten a su juicio la posibilidad de determinar el número de horas propuestas por la UTE de la recurrente, que se acomodan al PCAP, siempre que ese dato, resulte con plena nitidez de la oferta presentada.

Pues bien, hemos de recodar lo que dijimos en nuestra Resolución número 289/2014, de 4 de abril de 2013.

Allí en relación a la valoración de horas ofertas que debían incluirse en un plan de formación, en el que tenían que incluirse tanto los cursos ofertados como el número de horas que suponían, ante el silencio de la oferta en cuanto a las horas, dijimos *“si bien es cierto que en la valoración de este criterio es dable al órgano de contratación introducir factores de corrección que tengan en cuenta la propia coherencia de la oferta de formación (atendiendo, entre otros extremos, a la relación con el objeto del contrato y su adaptación a los puestos de trabajo de los destinatarios), lo cierto es que, partiendo del hecho de que las restantes ofertas han sido valoradas con atención al número total de*

horas ofertadas, en el caso de la recurrente parece también posible la determinación de dicha magnitud. En efecto, atendido que el pliego, como se ha expresado, exigía únicamente un «Plan de Formación en el que se detalle expresamente el número de cursos a realizar, las materias objeto de los mismos y el número de horas de duración de cada uno de ellos», debe constatarse que la oferta de la actora se ajustaba (tal y como se desprende de la tabla reproducida en la página 70 del sobre 2 de su oferta, así como en la página 28 del referido informe técnico de evaluación) a dicho contenido, expresando una serie de cursos con identificación de la materia respectiva y del número de horas de cada uno de ellos.

Así las cosas, en ausencia de toda indicación sobre la eventual reiteración de dichos cursos, debería concluirse que se ofertaba la realización a lo largo de toda la duración del contrato de tantos cursos como allí se relacionaban (trece, por tanto), siendo dable calcular su duración total por el simple expediente de multiplicar el número de horas de cada curso por el número de asistentes (y ello sin perjuicio, en lo que a éste último factor concierne, de que el órgano de contratación pudiera introducir, en función de la relación existente entre su contenido y los distintos puestos de trabajo, correcciones a la simple designación, propuesta por la actora, de la totalidad de la plantilla como asistentes). Por tanto, partiendo de que, en este criterio, el Pliego no vincula (como sí lo hace en el criterio 1.1) la puntuación al respectivo nivel de detalle de cada oferta, sino que opta por un criterio estrictamente proporcional, debe concluirse que el informe técnico de valoración no aplicó correctamente sus prescripciones al asignar, sin más, un valor de 0 puntos a la oferta de la actora, sino que debió haber procedido a calcular, con arreglo a lo antes expresado, el número de horas ofertado por la actora, a fin de determinar, en términos de estricta proporcionalidad con las restantes ofertas, la puntuación correspondiente”

Tal criterio ha de ponerse en conexión con nuestra doctrina general en lo que a la posibilidad de aclaración o subsanación de ofertas se refiere.

Así en nuestra Resolución número 835/2015, de 18 de septiembre, resumiendo nuestra doctrina, señalamos “este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance de la aclaración de las ofertas técnicas. Así, por ejemplo, en la resolución 630/2015 se recordaba que «la normativa contractual contiene dos conceptos muy

próximos como son la subsanación de las ofertas, cuando estas contienen errores o defectos subsanables, y la aclaración de las ofertas, cuando falta algún dato o existe alguno de dudosa interpretación».

En esta línea, este Tribunal ha declarado, por ejemplo, en la resolución 892/2014, que, si bien es cierto que un excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 de Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, toda vez que la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos, no lo es menos que la modificación de la oferta en alguno de sus extremos excede de lo que en el trámite de aclaración se puede permitir, porque implica una negociación, una ruptura del principio de inmutabilidad de la oferta del licitador y una quiebra del principio de igualdad de trato a los licitadores. Como dice la citada resolución:

*«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 transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 139 del TRLCSP. En este mismo sentido, cabe citar la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial que se presentó en el marco de unos litigios entre la Agencia eslovaca de contratación pública y varias empresas excluidas de una licitación de servicio de cobro de peajes. Dicha sentencia, cuyo objeto es la interpretación de una serie de artículos de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, 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. **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. Y en otro apartado señala que los candidatos afectados no pueden quejarse de que el órgano de contratación no tenga obligación de pedirles aclaración sobre su proposición «la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera».

*Y, en este mismo sentido, la resolución 463/2014 ha advertido que «no se puede acceder a una subsanación que pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada, pero **sí resulta posible la subsanación de defectos o errores puramente formales en la documentación de las ofertas, siempre que no supongan variación de las mismas**»”*

Pues bien, en este caso, el oferente incluyó junto con el modelo oficial de oferta de horas una hoja que, expresando las operaciones aritméticas realizadas para llegar a aquella cantidad, introducía en la operación aritmética tres factores multiplicadores, el número de cursos, el número de horas por cada curso, y el número teórico de asistentes a cada curso.

Este último factor, el número de asistentes teóricos a cada curso, es contrario a lo establecido expresamente en la cláusula 11ª.2.B del PCAP. En efecto, allí se señala que la oferta de horas de formación es el producto de la operación aritmética de multiplicar el número de curso por las horas por cada curso, sin que sea posible añadir un nuevo factor multiplicador.

Se evidencia así en la cifra consignada en el escrito de oferta confeccionado conforme al modelo establecido en el PCAP, un error, por cuanto la cantidad allí totalizada no es solo el producto de multiplicar el número de cursos por el número de horas de cada curso, sino que, además, se le ha añadido un factor más a la multiplicación, el número de alumnos, no contemplado en el PCAP.

El error debe calificarse como material o aritmético, por cuanto se trata de una equivocación elemental en una operación aritmética, que es patente y clara, sin

necesidad de acudir para apreciarlo a una interpretación compleja de las normas jurídicas aplicables.

Así es fácil corregir la oferta, rehaciendo la operación aritmética, con la mera exclusión del factor incluido indebidamente en la multiplicación, sin necesidad de solicitar aclaración alguna al ofertante ni variar su oferta, pues ésta es necesariamente, conforme al PCAP, la resultante de multiplicar el número de cursos por las horas de cada curso, con exclusión de cualquier otro facto en la operación, al no haberse previsto en el PCAP.

En suma se trata de datos de la oferta que pueden corregirse de manera puntual, por ser un error material manifiesto, sin que la modificación equivalga a proponer en realidad una nueva oferta, sino a depurar la operación aritméticamente que contiene la equivocación.

No es admisible la pretensión de la recurrente de que la hoja que contiene las operaciones unida a la exigida conforme al modelo establecido en el PCAP se tenga por no presentada, de modo que la cantidad total consignada sea tenida por la oferta presentada.

Ello es así porque toda oferta es una declaración de voluntad del licitador, a la que se vincula, de modo que el número total de horas ofertadas consignadas en la oferta, no se entiende sin la segunda hoja incluida, pues la misma pone de manifiesto la operación aritmética para determinar su cálculo. De modo que, al introducir erróneamente un factor adicional a la fórmula de determinación de la oferta (número de cursos x número de horas), se advierte en su formulación un error que afecta a aquella declaración de voluntad, error que sin embargo es, como vimos, salvable.

Prescindir de la hoja que contiene las operaciones supondría alterar la oferta, pues para que esa cifra total coincidiese con la fórmula de determinación de la oferta exigida por el PCAP tendrían que aumentarse consecuentemente, bien el número de cursos bien el número de horas por cada curso ofertados, bien ambos, lo que claramente contradiría la voluntad real del licitador manifestada al momento de presentar su oferta.

Es por ello correcta la nueva valoración de las horas ofertadas, consecuencia de corregir el error aritmético suprimiendo de la multiplicación del factor de número de alumnos, pero

no así en cuanto se refiere a la supresión de las horas ofertadas por el recurrente en un curso de formación con destino a “ciudadanos”.

En efecto, a diferencia del caso anterior, no nos encontramos en este caso ante un error material manifiesto, cuya subsanación pueda realizarse sin que la modificación equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.

En efecto, el argumento según el cual no deben computarse tales horas no es admisible.

Las horas ofertadas se refieren a una prestación que es la que es objeto del contrato licitado, que como tal prestación ha de empezar a cumplirse cuando, una vez adjudicado el contrato, se inicie su cumplimiento.

Es indiferente que un número de horas similar y con idénticos destinatarios se esté prestando a través de una relación negocial, sea contractual o a través de un convenio de colaboración, pues ello en su caso afectaría a la capacidad de la reclamante de ejecutar simultáneamente ambas prestaciones, pudiendo determinar en su caso el incumplimiento de la prestación ya en el contrato ya en el convenio, siendo por tanto ajena al procedimiento de adjudicación del contrato.

Además resulta cierto, como lo reconoce expresamente el órgano de contratación, que tal posibilidad de incumplimiento, no puede darse en ningún caso, pues el convenio de colaboración se encuentra extinguido y el contrato no ha iniciado su ejecución.

En fin, en modo alguno es exigible que la valoración de aquellos criterios atinentes al modo de ejecución de la prestación haya de hacerse teniendo en cuenta el momento de la presentación de la oferta, como si de la apreciación de la capacidad del contratante o de determinados aspectos de su solvencia se tratase, pues la oferta es una mera propuesta que solo se hace efectiva una vez que, producida la adjudicación, ha de iniciarse la ejecución.

En fin, conviene aclarar que no es cierto que la JCCA, como afirma el órgano de contratación, obligue a no computar tales horas, pues dicho informe de 6 de abril de 2016, además de advertir el reiterado criterio de la JCCA de que no le corresponde emitir

informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales atribuyen a órganos distintos de ella, señala respecto de la cuestión que *“respecto a la segunda parte, si la mesa puede admitir como curso dirigido a «Usuarios específicos que decida el Ayuntamiento de Santander» un curso ofertado que tiene por destinatarios a «ciudadanos», sería determinar la compatibilidad entre lo exigido por el Ayuntamiento en los pliegos y lo ofertado por el licitador. Si ambos contenidos resulta compatibles no existe problema en admitirlo”*

Pues bien, como hemos visto no hay incompatibilidad alguna.

Debe por tanto declararse nulo el acto de adjudicación impugnado, y el informe en que se funda, en cuanto se refiere a la supresión de la oferta de la recurrente del cómputo de las horas ofertadas en un curso de formación con destino a “ciudadanos”, siendo válidos en todo lo demás.

Octavo. En cuanto a la pretensión de exclusión de la oferta de la adjudicataria, hemos de traer a colación nuestra doctrina sobre los informes de valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor, pues es dicho informe el que se ataca.

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 14 de julio de 2000, 10 de octubre de 2000, y 6 de marzo de 2007, entre otras) respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración.

Así el ámbito de la discrecionalidad técnica se encuadran, como ha dicho el Tribunal Constitucional, aquellas 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 (SSTC 39/1983, de 16 de mayo, y 219/2004, de 29 de noviembre)

Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

No quiere ello decir, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser enjuiciadas por este Tribunal, sino que su análisis debe quedar limitado exclusivamente a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se haya incurrido error material o de hecho que resulte patente, o se haya incurrido en arbitrariedad o discriminación. Fuera de estos casos, debemos respetar los resultados de dicha valoración.

En cuanto a la motivación del informe, también hemos señalado que no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y suficiente, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

Pues bien, en este caso, examinada la oferta, el informe técnico, así como, en fase de recurso, el informe del órgano de contratación y las alegaciones del adjudicatario, no se evidencia la concurrencia de errores materiales o de hecho, arbitrariedad o discriminación, siendo además el informe suficientemente motivado, por lo que debemos rechazar en este punto el recurso.

Noveno. Por último articula como pretensión subsidiaria la recurrente, para el caso de que nos sean admitidas sus anteriores pretensiones, la oscuridad en los pliegos que determinarían, a su juicio, su nulidad.

Toda vez que solo en una parte hemos admitido sus pretensiones principales, examinaremos ahora esta.

Así por lo que se refiere a la impugnación de los pliegos por aquellos licitadores que los aceptaron presentando sus proposiciones, es nuestra doctrina reiteradísima (por citar algunas las Resoluciones números 502/2013, 14 de noviembre, 334/2015, de 16 de abril, 185/2016, de 4 de marzo, y 527/2016, de 8 de julio de 2016), con fundamento en el artículo 145. 1 del TRLCSP que establece que *“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”, que el licitador que, teniendo la oportunidad de impugnar los pliegos no lo hizo en tiempo y forma, no puede alegar contra los actos posteriores en la licitación la hipotética ilegalidad de los pliegos.

Así lo ha recogido la jurisprudencia que resume la Sentencia de la Sala de lo Contencioso–Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de febrero de 2016.

“(…)Como hemos expuesto y puso de manifiesto el TARCR, en el supuesto enjuiciado la impugnación tuvo lugar con ocasión de la adjudicación del contrato, sin que se hiciera cuestión alguna o fueran recurridos con anterioridad los Pliegos. Con carácter general, conforme a reiterada jurisprudencia, como nos recuerda la STS de 26 de noviembre de 2012 (casación 2322/2011, FJ 9º) que a su vez recuerda lo dicho por las de 19 de julio de 2000 (recurso 4324/94), 17 de octubre de 2000 (recurso 3171/95), 24 de junio de 2004 (recurso 8816/99), 4 de abril de 2007 (recurso 923/04) y 27 de mayo de 2009 (recurso 4580/06), «el pliego de condiciones es, en buena medida, que vincula a las partes del mismo».

Por ello, no es posible impugnar los pliegos de cláusulas con ocasión o con posterioridad a la adjudicación del contrato, ya que se presume la aceptación de los mismos por quienes participan en el procedimiento de adjudicación, sin que nadie pueda ir contra sus propios actos. En este sentido, la STS de 9 de febrero de 2001 (casación 1090/1995 FJ 2º), recordando lo dicho por las anteriores de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990 y 12 de mayo de 1992 (por más identificación) dice que «[e]l pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá



de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus “propios actos” [...]»; Así lo hemos reiterado en SsAN de 25 de marzo de 2015 (recursos 193/2013 y 180/2013, FFJJ 3º).

Esta doctrina obliga a quien sostiene la ilegalidad de las cláusulas de los pliegos, como ocurre en el presente recurso, a impugnarlas con carácter previo. No puede, si da por bueno los pliegos que no ha combatido, a cuestionar su contenido con ocasión de la adjudicación del contrato, que se produjo o tuvo lugar conforme a la «ley del contrato».

Lo dicho nos lleva a confirmar el acuerdo del TARCR, sin más razonamientos y sin que proceda que esta Sala se pronuncie sobre el contenido de los pliegos y sus condiciones, toda vez que en este caso no pueden ser objeto de revisión con ocasión de la impugnación del acto de adjudicación, rechazando con ello las subsidiarias pretensiones formuladas puesto que exceden del objeto del presente recurso. (...)”

En fin, existe en el comportamiento del recurrente que pudiendo recurrir los pliegos no lo hizo pudiendo hacerlos, y viene después a impugnar su aplicación, una vulneración del principio general del derecho de inadmisibilidad de *venire contra factum proprium*, reconocido tanto por la jurisprudencia constitucional (por todas STC 73/1988, de 21 de abril) como por la ordinaria (por todas SSTs 30 de octubre de 1995, 10 de julio de 1997, 30 de marzo de 1999, 9 de diciembre de 2010, 9 de marzo de 2012, 18 de octubre de 2012 y 25 de febrero 2013), que determina que los actos jurídicos de una persona marcan el sentido de los que aquella realice con posterioridad, de modo que estos no pueden contradecir a aquellos, provocando una situación de incertidumbre que rompe el principio de buena fe, recogido en el artículo 7.1 del Código Civil.

Esto no obstante ser nuestra doctrina general, sin que por ello deje de existir una actitud de mala fe por parte del recurrente, en que hemos admitimos la posibilidad de que en determinados supuestos de nulidad de pleno derecho y por razones de legalidad pueda argumentarse en un recurso especial supuestas irregularidades de los pliegos aun cuando éstos no hayan sido objeto de previa y expresa impugnación si bien que, de acuerdo con la jurisprudencia, la concurrencia de las causas que, de acuerdo con el artículo 62.1 de la LRJPAC determinan como consecuencia la nulidad *ex radice* del acto

debe ser interpretada restrictivamente (por todas las Resoluciones números 408/2015, de 30 de abril, y 185/2016, de 4 de marzo)

Pues bien, la puesta en cuestión de los pliegos en lo que se refiere al criterio de valoración relativo a la oferta de horas, no pone de manifiesto la existencia de vicio alguno de nulidad, ni tan siquiera de mera anulabilidad, dado que el recurso carece de la más mínima prueba e identificación jurídica de un vicio invalidante conforme a nuestro ordenamiento, pues no es tal la invocación genéricas de vulneración de principios que no se concreta con una mínima argumentación.

No procede por ello admitir los argumentos de la recurrente dirigidos a impugnar los pliegos, que aceptó expresamente al presentar su proposición y no recurrió en tiempo y forma.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Don J.E.V.V., en nombre y representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S. A. U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santander, de 3 de Octubre de 2016, por el que se adjudica del contrato de “servicios informáticos de plataforma Smart City de la ciudad de Santander en modo servicio y la puesta en marcha de la Oficina Técnica del proyecto”, (Expediente 291/2014), licitado por el Ayuntamiento de Santander, enclavado en la Comunidad Autónoma de Cantabria, anulando el acto impugnado, así como el informe técnico de valoración en que se funda, en los extremos que señala el fundamento jurídico séptimo de esta Resolución.

Segundo. Levantar suspensión del procedimiento producida de conformidad con los artículos 47.4 del TRLCSP y 31.3 del RPERMC.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.