



Recurso nº 066/2012

Resolución nº 095/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 18 de abril de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.M.C., en representación de la mercantil EQUIPOS INDUSTRIALES DE MANUTENCIÓN, S.A. (EINSA), contra la resolución de 6 de marzo de 2012, del General Jefe de la Unidad de Contratación y Gestión Económica del Ejército del Aire, por la que se adjudica, en procedimiento abierto, el contrato de suministro “Adquisición de arrancadores neumáticos”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Unidad de Contratación y Gestión Económica del Ejército del Aire (UCOGE) publicó en la Plataforma de Contratación del Estado, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los días 12, 14 y 17 de diciembre de 2011, anuncio para la licitación de un contrato de suministro para la adquisición de arrancadores neumáticos, cuyo importe total asciende a 600.000 euros. A la licitación de referencia presentó oferta, además de la sociedad recurrente, la empresa QUATRIPOLE INGENIERÍA, S.L. (QUATRIPOLE).

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 24/2011, de 2 de agosto, de Contratos del Sector Público en los Ámbitos de la Defensa y la Seguridad, en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) - hoy, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que ha derogado y sustituido a la Ley 30/2007-, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la



LCSP y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre,

Tercero. Examinada y calificada por la mesa de contratación, el 25 de enero de 2012, la documentación general (sobre nº 1) presentada por los licitadores, se acuerda solicitar a QUATRIPOLE la subsanación de determinada documentación y excluir a EINSA *“por incluir en el Sobre nº 1 información relativa a uno de los criterios de adjudicación, los cuales han de figurar en el Sobre nº 3 según la cláusula 18ª del PCAP, incumpliendo el art. 129.2 de la LCSP, que señala que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”*.

El día 2 de febrero de 2012, en acto público, la mesa de contratación procedió a comunicar a los asistentes, entre los que se encontraba la ahora recurrente, la admisión de la oferta de QUATRIPOLE y la exclusión de EINSA por la causa anteriormente citada. Posteriormente la mesa de contratación procede a la apertura de la proposición presentada por QUATRIPOLE, sobres 2 (documentación técnica) y 3 (proposición económica), dando lectura al índice de los documentos que contienen el sobre 2 y a la oferta incluida en el sobre 3, entregándose los citados sobres al vocal técnico para su estudio y valoración.

Con fecha 6 de febrero de 2012 EINSA solicita que se compruebe por la mesa si la información incluida por QUATRIPOLE en su sobre 2 incluye la *“mención a alguno de los criterios de valoración”* pues *“Según la cláusula 18 del PCAP, la referencia a algún criterio de valoración en el sobre nº 1 o en el sobre nº 2 será motivo de desestimación de la proposición”*.

Reunida nuevamente la mesa de contratación el 9 de febrero de 2012, para analizar, por lo que aquí interesa, las observaciones realizadas por EINSA respecto al contenido de la oferta de QUATRIPOLE, acuerda, de un lado, *“la admisión de la proposición presentada por la empresa Quatripole, que contiene en el sobre 2 de la proposición información a valorar como criterio en el procedimiento abierto”*, y, de otro, proponer la adjudicación del contrato a la empresa QUATRIPOLE *“por cumplir todos los requisitos mínimos propuestos en los pliegos y ser la única admitida”*.



Cuarto. El 6 de marzo de 2012 el órgano de contratación adoptó la resolución de adjudicación ahora impugnada, notificándose a la recurrente, según manifiesta la misma en su recurso, el día 7 de marzo.

Quinto. Contra la mencionada resolución la representación de EINSA presentó recurso especial ante a este Tribunal el 23 de marzo de 2012, habiendo formulado el anuncio previo al órgano de contratación en esa misma fecha. En el recurso solicita la anulación de la resolución de adjudicación.

Sexto. El órgano de contratación, el 28 de marzo de 2012, remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, el 29 de marzo de 2012, dio traslado del recurso a la otra empresa que había participado en la licitación resultando adjudicataria del contrato, QUATRIPOLE, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndolo hecho mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el 3 de abril de 2012, oponiéndose al recurso.

Octavo. El Tribunal, mediante acuerdo de 28 de marzo de 2012, decide el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 315 de la LCSP (art. 45 TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, calificado por el recurrente como especial en materia de contratación, se interpone contra el acto de adjudicación y corresponde a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 311.1 de la LCSP (art. 41 TRLCSP) de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 59.2 de la Ley 24/2011, de 2 de agosto.

Segundo. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la LCSP (art. 40 TRLCSP) en concordancia con el artículo 59 de la Ley 24/2011, de 2 de agosto.



Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la LCSP (art. 42 TRLCSP), e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la LCSP (art. 44 TRLCSP).

Cuarto. El recurrente fundamenta su recurso en que la inclusión por QUATRIPOLE de información del sobre 3 en el sobre 2, tal y como se pone de manifiesto en la resolución de adjudicación, debería haber ocasionado la exclusión de la oferta de la adjudicataria del procedimiento de licitación. Y ello porque así lo establece el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su cláusula 18, la cual determinó su exclusión del procedimiento -si bien en este caso por incluir información del sobre 3 en el 1-. Cita la recurrente, al objeto de justificar la exclusión de QUATRIPOLE del procedimiento, la resolución 299/2011 de 7 de diciembre de este Tribunal, recurso 253/2011, refiriéndose a los fundamentos sexto y séptimo de la misma, donde respectivamente se señala –en síntesis- que los pliegos constituyen la ley del contrato y que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora. Entiende la recurrente que los citados principios en el expediente ahora impugnado no se han cumplido. Señala también EINSA que la apertura de los sobres 2 y 3 en un mismo acto sin verificar ni analizar si la información de QUATRIPOLE se ajusta a derecho supone un incumplimiento del procedimiento a seguir, puesto que el pliego exige que ni el sobre 1 ni el 2 contengan información relacionada con los criterios de valoración.

El órgano de contratación en su informe rechaza las afirmaciones de la recurrente, pues considera –en síntesis- que es necesario diferenciar en el procedimiento de licitación dos fases, la de calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos y la de apertura y examen de las ofertas, no siendo procedente la exclusión de la oferta de un licitador, en este caso de QUATRIPOLE, por incluir información del sobre 3 en el 2, cuando la información del sobre 2, en este caso, no está sujeta a juicio de valor. Entiende en definitiva que no existe un trato desigual para situaciones iguales, pues la causa que determina la exclusión de EINSA –incluir información del sobre 3 en el 1- no es comparable a la de QUATRIPOLE –incluir información del sobre 3 en el 2- lo cual justifica una actuación distinta, citando en defensa de su criterio la resolución 233/2001 de 5 de octubre de este Tribunal, recurso 198/2011. Señala asimismo que la resolución 299/2011 de este Tribunal a la cual se refiere la recurrente, trata de un supuesto de inclusión en el



sobre 2 referido a información relativa a criterios que dependen de un juicio de valor, de aspectos que debían figurar en el sobre 3 (criterios de valoración objetiva), supuesto éste que entiende no es aplicable al expediente ahora impugnado pues en este caso la información que se debe incluir en el sobre 2 no está sujeta a un juicio de valor.

Por último, QUATRIPOLE –empresa adjudicataria del contrato-, en sus alegaciones, entiende de forma análoga al órgano de contratación que no cabe invocar entre ella y EINSA vulneración del principio de igualdad cuando se trata de condiciones distintas, pues en un caso el defecto se aprecia en el sobre 1 de documentación general y en otro en el sobre 2 de documentación técnica. Trata asimismo, en su alegaciones, de justificar la inclusión de determinada información del sobre 3 en el 2 aludiendo al propio contenido del pliego.

Quinto. La cuestión de fondo que se plantea es doble, de un lado, si efectivamente ha existido un trato desigual y por tanto discriminatorio entre los licitadores, y de otro, si la inclusión por QUATRIPOLE en el sobre 2 de información que debiera incluirse en el sobre 3, para el caso aquí examinado debe determinar o no su exclusión del procedimiento de licitación.

La resolución del recurso requiere examinar si la actuación de la mesa de contratación se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público, y, en particular, a la Ley 24/2011, de 2 de agosto, y a la LCSP.

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). En este sentido el artículo 23.1 de la Ley 24/2011, de 2 de agosto, dispone que *“Los órganos de contratación darán a todos los licitadores un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia”*, de forma análoga a lo establecido en el artículo 123 de la LCSP (art. 139 TRLCSP), que al referirse de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que *“los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”*.



En relación con el principio de igualdad de trato, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de abril de 2007, asunto Deloitte Busines Advisor NV, T-195/05, manifiesta que el citado principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente.

En consideración con lo anterior, este Tribunal entiende que no ha existido desigualdad ni arbitrariedad. Así, en sus resoluciones ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 67/2012, relativas a los recursos 114/2011 y 47/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011, referidas a los recursos 156/2011 y 253/2011) y, por otro, la no exclusión de aquellos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011, que se corresponden con los recursos 18/2010 y 198/2011).

A estos efectos, con carácter previo, conviene traer a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, reiteradamente comentada por esta Junta en anteriores informes, expone que: *“El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes”*.

De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de capacidad y solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta (características de la empresa), y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el



trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de adjudicación (características de la oferta), que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores.

Pues bien, en este sentido, tal y como este Tribunal ha señalado en su resolución 67/2012 de 14 de marzo, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura –como es el caso de la empresa ahora recurrente, al incluir información evaluable de forma automática en el sobre destinado a la documentación general (características de la empresa)- rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario tanto a lo previsto en el artículo 144.1 *‘in fine’* de la LCSP (art. 160 TRLCSP), que dispone: *“En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”*, como a lo señalado en el artículo 129.2 de la LCSP (art. 145 TRLCSP) de conformidad con el cual *“las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”*, preceptos ambos aplicables en virtud de lo dispuesto en los artículos 28 y 38 de la Ley 24/2011, de 2 de agosto, en cuanto que se remiten a lo dispuesto en los artículos 129 –apartados 1, 2, 3 y 5-, 130 y 141 a 144 de la LCSP (arts. 145, 146 y 157 a 160 TRLCSP).

Igualmente en nuestra resolución 147/2011 de 25 de mayo, pusimos de manifiesto que la documentación conteniendo los datos relativos a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas no debía incluirse en el sobre de la documentación a que se refiere el artículo 130 de la LCSP (art. 146 TRLCSP) pues ello supone la infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley de Contratos del Sector Público, así como la exclusión del procedimiento de adjudicación de la proposición incurso en ella. Ya en esa resolución dijimos que *“la situación antes descrita - tratada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 68/08 de 2 de diciembre, si bien referida a la Ley 31/2007 de 30 de octubre, y a un supuesto de inclusión de información de aspectos económicos de la oferta en la documentación técnica - hace que la única solución posible sea la inadmisión de las ofertas en las que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto a la forma de presentar las mismas”*.



Concluye la resolución 67/2012 señalando que *“debe entenderse que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate”*, supuesto éste aplicable a EINSA y en virtud del cual procede su exclusión del procedimiento de licitación. En este sentido apuntar que la mesa de contratación acuerda desestimar la proposición de EINSA refiriéndose tanto a la cláusula 18 del PCAP, que en su nota aclaratoria recoge como causa de exclusión la inclusión de información del sobre 3 en el 1, como al artículo 129.2 de la LCSP, si bien es preciso señalar que, aun cuando el PCAP no hubiera contenido la citada nota aclaratoria en su cláusula 18, hubiera procedido la exclusión de la ahora recurrente por las razones anteriormente expuestas.

En consecuencia, éste Tribunal considera correcta y conforme a derecho la exclusión del procedimiento de licitación de EINSA acordada por la mesa de contratación.

Sexto. En relación al supuesto de inclusión de información del sobre 3 (evaluable mediante fórmulas) en el sobre 2 (documentación técnica no evaluable subjetivamente), que la recurrente entiende debe ser causa de exclusión de QUATRIPOLE, es criterio de este Tribunal, puesto de manifiesto en sus resoluciones 14/2010 de 26 de noviembre y 233/2011 de 5 de octubre, que no existe ni vulneración del secreto de las ofertas ni tampoco infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación en cuanto que la información a incluir en el sobre 2 de documentación técnica no está sujeta a juicio de valor. En concreto, para el caso aquí examinado, la cláusula 18.II del PCAP, respecto al contenido del sobre 2 “Documentación técnica”, dispone que los licitadores *“Presentarán toda aquella documentación que justifique el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el PPT”*, estableciendo el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su cláusula 3ª “Condiciones de ejecución y documentación técnica” así como en su correspondiente anexo la documentación a entregar por los licitadores. Se trata, por tanto, de verificar el cumplimiento de los requisitos técnicos, los cuales no son objeto de ponderación ni tampoco de valoración, sin que los mismos puedan considerarse como un criterio de adjudicación sino como una condición de ejecución del contrato, en cuanto que dichos requisitos técnicos han de cumplirse en su integridad por las empresas licitadoras, o de lo contrario quedarán excluidas del proceso de licitación, limitándose en este caso la



actuación de los técnicos a comprobar que la documentación técnica incluida en el sobre 2 se ajusta a los previsto en el PPT.

En este sentido, este Tribunal en su resolución 233/2011 tras referirse a los principios de igualdad de trato y no discriminación, así como al secreto de las proposiciones, tratados en los artículos 123, 129 y 144. 1 de la LCSP antes reproducidos, puso de manifiesto que *“En fin son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 134. 2 de la Ley –art. 150 TRLCSP- disponga que “la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”, y que en su ejecución el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, disponga de un lado en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y de otro el artículo 26 imponga que “la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”. Así pues, la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, (..)”*, situación ésta que no se produce en el expediente de referencia por cuanto la documentación a incluir en el sobre 2 no está sujeta a valoración.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal ha considerado que, puesto que la documentación técnica a incluir en este caso en el sobre 2 no es un criterio de valoración que deba servir de fundamento a la adjudicación del contrato sino una verificación o comprobación de que su contenido se ajusta a lo exigido en el PPT -en este caso a su cláusula 3ª-, la información del sobre 3 evaluable automáticamente que pueda haberse incluido en el sobre 2 de documentación técnica no afecta a la objetividad de la actuación a realizar por los técnicos en la fase de examen de la citada documentación técnica, es decir, no existe valoración de la oferta sino una comprobación de que el sobre 2 incluye la



información requerida en el PPT. En consecuencia, según criterio de este Tribunal, la oferta de QUATRIPOLE no debe ser excluida.

El supuesto aquí examinado -inclusión en el sobre 2 no sujeto a valoración subjetiva, de documentación del sobre 3 evaluable mediante fórmulas- entiende el Tribunal que constituye una irregularidad formal en el procedimiento establecido, si bien esta conducta no puede tener efectos invalidantes que impidan comprobar a los técnicos que la documentación incluida por QUATRIPOLE en el sobre 2 se ajusta al PPT dado que no existe merma material alguna en las garantías de la contratación, pues como hemos visto no se ven afectados los principios de igualdad de trato y no discriminación ni tampoco el de secreto de las proposiciones. En este punto interesa significar que no cualquier vicio procedimental, como es el caso que nos ocupa, genera la nulidad del acto administrativo que se trate, en este caso del acto de adjudicación, siendo preciso que se produzca una indefensión real y no una deficiencia meramente formal, que es lo que ocurre en el supuesto aquí examinado.

Idéntico criterio resulta aplicable respecto a la apertura en un mismo acto de los sobres 2 y 3 de QUATRIPOLE, única licitadora en el procedimiento debido a la exclusión de EINSA, pues aun cuando la ley prevé la apertura en dos momentos temporales distintos, para así garantizar que la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor pueda verse influenciada por el conocimiento de información evaluable de forma automática, la no valoración de la información del sobre 2 hace que se trate igualmente de una irregularidad formal, en cuanto que al no existir criterios sujetos a juicio de valor, la actuación de los técnicos en el examen del sobre 2 no puede verse mediatizada por el conocimiento de información del sobre 3 evaluable automáticamente.

Séptimo. De otro lado, debe indicarse que es una exigencia tradicional en nuestras leyes de contratos públicos la publicidad en la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 144.1 *“in fine”* y 129.2 de la LCSP (arts. 160 y 145 TRLCSP) transcritos anteriormente. En tales preceptos se establece, además, una diferencia esencial entre la apertura y calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para la contratación a que se refiere el artículo 130 de la LCSP (art. 146 TRLCSP) y la correspondiente a la proposición de cada licitador. Así, para la primera de ellas ni el artículo 144.1 de la LCSP, ya citado, ni el



artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos Públicos, contienen requisito de publicidad alguno, permitiendo que se lleve a cabo en un acto interno propio del órgano de contratación. Por el contrario, se exige expresamente que la apertura de las proposiciones se efectúe en acto público, en los términos previstos en los artículos 134.2 y 144.1 de la LCSP (arts. 150 y 160 TRLCSP), así como en los artículos 26 y 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, antes citados, de manera que si se cumplen las previsiones contenidos en los artículos citados debe procederse a la valoración de las proposiciones.

Mientras la apertura y calificación de la documentación prevista en el artículo 130 de la LCSP (art. 146 TRLCSP) referida a las características de las empresas licitadoras, se produce en un acto no público carente de especiales formalismos, de manera que cuando el sobre con la documentación general incluye información de la oferta del licitador procede su exclusión (supuesto aplicable a EINSA), en cambio, la apertura de las proposiciones, que se refiere a las características de las ofertas, debe hacerse con sujeción a las disposiciones legales relativas, no sólo a la necesidad de efectuarla en acto público, sino observando además determinadas condiciones, como es cuando existen criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y criterios evaluables automáticamente, un especial orden en el conocimiento y valoración de los diferentes elementos que las componen. Cuando sólo existan criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, resulta irrelevante que el sobre de documentación técnica no sujeto a valoración incluya información evaluable automáticamente que deba ser tenida en cuenta para la adjudicación del contrato (supuesto aplicable a QUATRIPOLE).

Los argumentos hasta aquí expuestos, llevan a la conclusión de que, de acuerdo con lo previsto en la LCSP por remisión de la Ley 24/2011, de 2 de agosto, la exclusión del procedimiento de EINSA y la valoración de la oferta QUATRIPOLE no son situaciones equiparables a las que se haya dado un tratamiento diferente, sino supuestos distintos que han de tener un trato diferente y adecuado a cada supuesto, por lo que cabe afirmar que han sido tratados en consonancia con el principio de igualdad consagrado en las leyes citadas.

Octavo. Por último, procede examinar las alegaciones que hace la recurrente argumentando la necesaria desestimación de la oferta de QUATRIPOLE, en cuanto que el PCAP establece expresamente en su cláusula 18, como nota aclaratoria -antes de referirse



a la documentación que deben de presentar los licitadores (sobre 1 de documentación general, 2 de documentación técnica y 3 de proposición económica)-, que *“En ningún caso en el sobre nº 1 y 2 deberán figurar datos o información que deban figurar en el sobre nº 3 y, en particular, la información relativa a algún criterio para la valoración de las ofertas. En el caso de figurar, se desestimará la proposición “.*

En este sentido es preciso apuntar, como la propia recurrente señala en su alegaciones, que este Tribunal en sus resoluciones, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha referido expresamente a que los pliegos son ley del contrato lo cual vincula tanto a la Administración contratante como a los propios licitadores. En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores; y respecto de éstos últimos, que deben de cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos.

Es cierto que, de acuerdo con el artículo 129.1 de la LCSP (art. 145 TRLCSP), la aceptación de los pliegos por los licitadores impone a éstos su cumplimiento y a la Administración su observancia, si bien ello no justifica que su estricta aplicación resulte contraria a las propias disposiciones contenidas en la LCSP. En el presente caso, la aplicación del principio *“pliegos ley del contrato”*, respecto a lo dispuesto en la nota aclaratoria contenida en la cláusula 18 del PCAP, determinaría una actuación contraria a lo previsto en la LCSP, en sus artículos 129 y 144 antes transcritos, por cuanto en el supuesto aquí examinado, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos anteriores, no existe ni violación del secreto de las ofertas ni tampoco ruptura del principio de igualdad de trato.

Puesto que la finalidad de la LCSP al exigir la apertura en dos momentos temporales distintos y sucesivos, de la información sujeta a juicio de valor y de la evaluable automáticamente mediante fórmulas, es evitar que el juicio de los técnicos al efectuar la valoración de los criterios subjetivos resulte afectado por el conocimiento de la información evaluable mediante fórmulas, es claro que para el supuesto aquí examinado –la pretendida exclusión de QUATRIPOLE por incluir información del sobre 3 en el 2- no resulta posible aplicar la nota aclaratoria contenida en la cláusula 18 del PCAP cuyo fundamento no es otro que evitar la situación referida, la cual en el expediente aquí examinado no puede producirse, pues no existe valoración sujeta a juicio de valor, lo que determina su



inaplicación en lo que se refiere a la inclusión de información del sobre 3 en el 2 en cuanto que en este sentido la citada nota aclaratoria pierde su objeto para el supuesto aplicable a QUATRIPOLE.

A estos efectos, es preciso reseñar el principio de jerarquía normativa en el sentido de resultar improcedente que el PCAP pueda establecer criterios contrarios a lo dispuesto en la LCSP tan restrictivos como el aquí debatido en cuanto que puede determinar la exclusión de licitadores –en este caso de QUATRIPOLE- contraviniendo la propia LCSP, respecto a la apertura y valoración de la información contenida en los sobres referidos a la propuesta de licitación. Entiende este Tribunal que un excesivo rigor al aplicar las normas del procedimiento –como es el caso de la nota aclaratoria aquí discutida- es claramente contraria, no sólo a un principio básico de la contratación administrativa como es la libre concurrencia, si bien aquí limitado por el hecho de ser QUATRIPOLE el único licitador cuya oferta es valorable, sino también al principio de proporcionalidad –pues supondría excluir a un licitador cuya oferta, como hemos razonado anteriormente, cumple las previsiones que exige la legislación contractual, sin que resulte admisible, también por los razonamientos anteriormente expuestos, alegar como hace la recurrente la ruptura del principio de igualdad de trato- y a los principios de eficacia y eficiencia que deben presidir la actuación administrativa, todo lo cual abunda en la imposibilidad de excluir a QUATRIPOLE del procedimiento de licitación por una cuestión meramente formal como es la aquí debatida.

Noveno. Los argumentos anteriormente expuestos llevan a este Tribunal a desestimar el recurso interpuesto por EINSA en todos sus extremos, confirmado tanto la actuación de la mesa de contratación excluyendo a EINSA del procedimiento y valorando la oferta de QUATRIPOLE como la adjudicación del contrato a ésta última realizada por el órgano de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.M.M.C., en representación de la mercantil EQUIPOS INDUSTRIALES DE MANUTENCIÓN, S.A. (ENISA), contra la



resolución de 6 de marzo de 2012, del General Jefe de la Unidad de Contratación y Gestión Económica del Ejército del Aire, por la que se adjudica, en procedimiento abierto, el contrato de suministro “Adquisición de arrancadores neumáticos”.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la LCSP (art. 45 TRLCSP), al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley (art. 47 TRLCSP).

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 la sanción prevista en el artículo 317.5 de la LCSP (art. 47 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 de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.