

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 43/2019

RESOLUCIÓN Nº.- 45/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, de 22 de octubre de 2019.

Visto el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), interpuesto por J.A.L.V., en nombre y representación de la mercantil ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., en adelante ALLIANZ, contra el acuerdo del Consejo de Gobierno del Instituto Municipal de Deportes de Sevilla, de fecha 5 de septiembre de 2019, por el que se adjudica el LOTE 4, PÓLIZA DE SEGURO DE ACCIDENTES DEPORTIVOS, del Expte. 2019/000396, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante IMD), para la CONTRATACIÓN DE DIVERSOS SEGUROS POR EL INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES. (RESPONSABILIDAD CIVIL, ACCIDENTES COLECTIVO DE PERSONAL, DAÑOS MATERIALES, ACCIDENTES DEPORTIVOS Y FLOTA DE VEHÍCULOS), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de abril de 2019 se remite al DOUE anuncio de licitación del contrato de "DIVERSOS SEGUROS POR EL INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES. (RESPONSABILIDAD CIVIL, ACCIDENTES COLECTIVO DE PERSONAL, DAÑOS MATERIALES, ACCIDENTES DEPORTIVOS Y FLOTA DE VEHÍCULOS), Expte. 2019/000396, con un valor estimado de 1.566.916,65 €, tramitándose mediante procedimiento abierto, con precio como único criterio de adjudicación para los 5 Lotes que en el mismo se establecen.

La licitación se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, junto con los Pliegos y Anexos correspondientes, el día 26 de abril, constando anuncio de rectificación de Pliegos publicado el 24 de mayo.

SEGUNDO.- La Mesa de contratación del IMD, con fecha 12 de junio de 2019, procede a la apertura de los Sobres número Dos, en los que, conforme a lo dispuesto en el Anexo I al PCAP, se contiene la documentación acreditativa de los criterios cuya valoración se realiza de forma automática, acordando, en relación al Lote 4 *“Con respecto al Lote 4, incurriendo la oferta más económica (427.867,20 € de la Mutua General de Cataluña) en una desviación superior al 10% de la media (476.450,71 €), procede que se le efectúe el requerimiento oportuno del trámite del artículo 149 LCSP”*, no constando en Acta alusión alguna en relación a la inclusión o no de cuadro de facultativos y centros, no apreciándose, por tanto, la constatación en dicha apertura de la ausencia del cuadro a la que alude el recurrente.

Tramitado el incidente expresado, y considerando los informes emitidos, la Mesa acuerda, en sesión de 12 de julio siguiente, proponer la clasificación y la adjudicación del Lote 4, a favor de la empresa «MUTUA GENERAL DE CATALUNYA».

Previamente a la adjudicación, a través del trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, se requirió la presentación de la documentación previa a la adjudicación, ampliándose éste requerimiento con posterioridad, a fin de *“acreditar junto a la citada documentación que efectivamente dispone de los medios que se comprometió adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2, esto es:*

- Al menos dos centros hospitalarios o clínicas de primer nivel de la localidad de Sevilla Capital que deberán disponer de fácil acceso debiendo al menos uno de ellos no encontrarse en una zona perimetral (alejada) de la ciudad, siendo este aspecto a criterio del IMD. Los centros deberán contar con especialidad en traumatología y fisioterapia así como con equipos para la realización de prueba de diagnóstico por imagen, siendo obligatorio por parte del centro asistencial aportar relación de entidades deportivas (Federaciones deportivas y clubes deportivos), a las que prestan sus servicios regularmente y estar ubicados en el término municipal de Sevilla.

- Los convenios o acuerdos suscritos con los dos centros o clínicas de primer nivel.

- El cuadro médico de facultativos y centros médicos asistenciales existentes en Sevilla capital.”

La licitadora cumplimentó el requerimiento en fecha de 9 de agosto con la aportación de la documentación solicitada, según consta en el informe firmado por la Jefa de Negociado de Administración del IMD, en el que se manifiesta que *“la documentación se ha presentado en plazo y una vez examinada la misma es conforme a lo previsto en los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y sus Anexos”*

Con fecha de 5 de septiembre de 2019, el Consejo de Gobierno del IMD acuerda la adjudicación del LOTE 4 (póliza de seguros de accidentes deportivos) del contrato del expediente 2019/000396, a favor de la empresa «MUTUA GENERAL DE CATALUNYA» por importe de 427.867,20 €.

El anterior Acuerdo fue notificado a ALLIANZ, señalando la recurrente en su escrito que tal notificación les fue practicada el 16 de septiembre, refiriéndose, erróneamente a “la Resolución de 13 de septiembre”, fecha ésta de la firma de la notificación, no la del Acuerdo en sí por el que se adjudica el contrato, adjudicación que tuvo lugar mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno del IMD de 5 de septiembre, tal y como consta en la notificación efectuada.

TERCERO.- Con fecha 7 de octubre de 2019, se interpone, en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de adjudicación del Lote 4 del contrato de "DIVERSOS SEGUROS POR EL INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES. (RESPONSABILIDAD CIVIL, ACCIDENTES COLECTIVO DE PERSONAL, DAÑOS MATERIALES, ACCIDENTES DEPORTIVOS Y FLOTA DE VEHÍCULOS)», en el que se defiende la exclusión de la oferta de la adjudicataria, por no haberse acompañado del cuadro médico de facultativos y centros exigido en la Cláusula 15 de PPT, solicitando la retroacción del expediente al momento procedimental oportuno, para que se excluya la oferta formulada por Mutua General de Cataluña, continúe éste con las empresas no excluidas, y se adjudique el Lote 4 en favor de Allianz.

CUARTO.- Con fecha 9 de octubre se recibe el escrito de interposición del recurso en este Tribunal. El día 10 se pone en conocimiento de la unidad tramitadora del expediente, la interposición del recurso, solicitando a ésta la remisión del expediente e informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP,

La documentación remitida por parte de la citada unidad, tiene entrada en este Tribunal el 16 de octubre del presente, completándose en los días posteriores y manifestando el traslado de éste a los interesados a fin de que puedan efectuar alegaciones, venciendo el plazo al efecto el 21 de octubre.

Dentro del plazo correspondiente, se han formulado alegaciones por parte de la mercantil Mutua General de Catalunya, considerando una eventual extemporaneidad en la presentación del recurso, manifestando que el PPT no establece, en cualquier caso, el lugar donde deba presentarse la documentación controvertida y defendiendo, en definitiva, que la valoración de las ofertas no se ve alterada y que, como vienen señalando los tribunales de resolución de recursos en esta materia, *"no se debe adoptar una visión excesivamente rigorista de los aspectos formales que venga a impedir adjudicar la que es la mejor oferta"*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos adoptados por el Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla, de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a la legitimidad, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente, se encuentra legitimada.

Por lo que respecta al ámbito objetivo del recurso, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros**.
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...)”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los **acuerdos de adjudicación**.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme a los transcritos art. 44.1, y el 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

En cuanto al plazo de interposición, se cumplen las previsiones del art. 50 de la LCSP, considerándose presentado en plazo, teniendo en cuenta que la fecha de interposición del recurso es el 7 de octubre, no el 11, como erróneamente señala Mutua General de Catalunya en su escrito de alegaciones.

TERCERO.- En cuanto a la solicitud de suspensión contenida en el recurso, al ser la adjudicación el acto recurrido, la ley prevé tal efecto automáticamente (artículo 53 LCSP).

La cuestión de fondo del recurso requiere analizar si era o no procedente la exclusión de la adjudicataria por no haber aportado el cuadro de facultativos y centros asistenciales.

Es doctrina reiterada de este Tribunal y del resto de órganos análogos al mismo (Sevilla 25/2019, 2 y 3/2019, Central 711/2018, Aragón 74/2014, Andalucía 45/2017, 192/2018 así como de la jurisprudencia (TSJ Andalucía 1717/2017, TSJ Aragón 259/2017, TSJ Madrid 128/2011, 90/2016) el que una vez aceptados y consentidos los Pliegos, éstos devienen firmes y no cabe ya cuestionar ninguno de sus extremos, siempre que no se aprecien vicios determinantes de nulidad de pleno derecho, convirtiéndose en *lex contractus*, y vinculando tanto a la Administración como a los licitadores.

Es también unánime la consideración de que este carácter imperativo ha de predicarse no sólo del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante PCAP), sino también del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT). En este sentido, Resoluciones 105/2019, 289/2017, 76/2017, 365/2016, 821/2015 del Tribunal Central.

En efecto, bajo el principio de legalidad que ha de impregnar todas las actuaciones administrativas por imperativo constitucional (artículo 103 CE), el carácter preceptivo no sólo es predicable de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) sino también de los de prescripciones técnicas (PPT), sin que por ello se contravengan los principios de concurrencia e igualdad.

Abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación la Resolución 253/2011 del TCRC, citada en otras *ad exemplum*, Resoluciones nº 390/2015, 1124/2015 y otras, cuando señalaba que *«a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en*

relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas».

En este sentido, hemos de citar lo dispuesto en el vigente artículo 139 de la LCSP, que establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en los pliegos y documentación que rige la licitación y, que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

Si los pliegos son claros, sin que puedan achacársele dudas interpretativas, hay que cumplir sus exigencias. La claridad exigible al órgano de contratación en la redacción de los Pliegos, (Resolución Sevilla 23/2019) se deriva, en esencia, de los principios de igualdad y transparencia. La finalidad de los Pliegos, en tanto *lex contractus*, es aportar certeza y seguridad sobre los elementos de la licitación, en especial, sobre el objeto, plazo, retribución, condiciones de presentación y adjudicación, (en este mismo sentido Aragón, Acuerdo 8/2016), finalidad que difícilmente puede cumplirse en un procedimiento de licitación, caracterizado por la comparación de ofertas, si estos extremos no son claros.

Consecuencia de ello, como señalábamos en nuestra Resolución 23/2019, es que la oscuridad o contradicción de las disposiciones de los Pliegos nunca puede ser interpretadas en perjuicio de los licitadores. La confusión entre el clausulado de los Pliegos exige un criterio hermenéutico, proclive al principio de igualdad de acceso, de forma que la «oscuridad» de las cláusulas no puede perjudicar a los eventuales licitadores (Aragón, Acuerdos 8/2016, 5/2011, 60/2018, Extremadura, 11/2017, Granada 6/2014, Andalucía, Resolución 9/2019, Tribunal Supremo ST 4751/2001, 615/2003, STJUE de 14 de septiembre 2017, asunto Casertana Consttuzioni Srl y Ministero delle Infrastruttire e dei Trasporti, (C-223/16)).

La carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos de condiciones, o de cláusulas administrativas particulares, corresponde a los poderes adjudicadores, y por tanto las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas, que no hayan sido disipadas durante el proceso de selección, son también responsabilidad de los mismos. Por ello, como se viene señalando por la doctrina y la jurisprudencia, resulta desproporcionado y contrario a la equidad, que los poderes adjudicadores tengan la facultad de seleccionar cuál regla del pliego de condiciones aplica, cuando existen previsiones contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron los pliegos.

La jurisprudencia actual, frente a decisiones jurisprudenciales anteriores que otorgaban a la interpretación unilateral de la Administración el valor de una especie de interpretación «auténtica», ha destacado que la incertidumbre creada por la Administración a la hora de redactar los pliegos de condiciones no puede jugar a su favor y en perjuicio del contratista, por lo que la existencia de cláusulas ambiguas,

contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad sólo debe perjudicar a la Administración que las redactó, en aplicación del artículo 1288 CC.

Con rotundidad se pronuncia en tal sentido la STS de 3 de febrero de 2003, dictada en unificación de doctrina, según la cual *«Es manifiesto que los contratos administrativos son contratos de adhesión, en que la Administración es quien redacta las cláusulas correspondientes, por lo que, conforme a lo prevenido en el artículo 1288 del Código Civil la interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. Ello impone en el caso enjuiciado, como argumenta la sentencia de contraste, una interpretación que no se verifique en perjuicio de la empresa contratista y en beneficio de la Administración»*.

En el mismo sentido, la STS de 5 de junio de 2001 afirma que, en virtud del artículo 1288 CC, la inteligencia de la cláusula oscura no puede beneficiar a quien la plasma. Igualmente, las SSTS de 2 de octubre de 2000, 15 de febrero de 2000 y 2 noviembre 1999. En su consecuencia, la Administración no puede salvar la contradicción o ambigüedad que pudiera existir entre las cláusulas de los pliegos mediante una interpretación que perjudique a quienes cumplieron con lo establecido en ellas.

Sobre estas características establecidas en los Pliegos, la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su Sentencia de 7 de abril de 2016 (asunto C-324/14), ha manifestado lo siguiente: *"Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada)".*

En el mismo sentido, la STJUE de 24 de enero de 2008, cuestión prejudicial planteada por Grecia, Emm. G. Lianakis AE, C-532/06.

CUARTO.- Una vez establecida la jurisprudencia y doctrina aplicables, bajo el carácter preceptivo y vinculante de los pliegos que sirven de regla o vara de medir de las ofertas hechas por los licitadores, hemos de reflejar las previsiones que respecto a los mismos establece la LCSP y las cláusulas de los Pliegos que nos ocupan, con el fin de analizar si la oferta efectuada por la adjudicataria se ajusta a sus parámetros.

La LCSP se refiere a los "Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas" en sus artículos 121 y siguientes.

Conforme al Artículo 122. (Pliegos de cláusulas administrativas particulares):

“2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.

3. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el apartado 1 del artículo 192, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma, en especial cuando se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en la letra f) del apartado 1 del artículo 211. Asimismo, para los casos de incumplimiento de lo prevenido en los artículos 130 y 201.

4. Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos.”

El Artículo 124 se refiere al Pliego de prescripciones técnicas particulares, disponiendo que *“El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones.”*

Las reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas se establecen en el Artículo 126, en el siguiente sentido:

“1. Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

2. Las prescripciones técnicas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, según la definición establecida en el artículo 148, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este.”

Por su parte el R.D. 1098/2001, modificado por el 773/2015, se refiere al PCAP y al PPT en sus artículos 66 y siguientes, determinando en su art 67 el contenido de los primeros e incluyendo en éste, apartado 2.f) el *“Procedimiento y forma de adjudicación”*, 2.h), los *“Documentos a presentar por los Licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones”*, y, en general, todas las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas. Por su parte, el artículo 68 establece el contenido mínimo de los PPT, contenido que se circunscribe a las cuestiones, características y requisitos de índole

técnico, consagrando expresamente que *“En ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

Las divergencias o contradicciones entre el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas y el Pliego de Prescripciones Técnicas, se han venido resolviendo en el sentido de primacía del Pliego administrativo, de hecho es común que, en aplicación de las previsiones contenidas en la normativa de contratos, hoy el art. 35.1.e), que posibilita la jerarquización de los documentos, el propio Pliego de Cláusulas Administrativas, prevea que para los casos en que puedan existir divergencias en la redacción e interpretación de los pliegos del contrato, entre el de cláusulas administrativas y el de prescripciones técnicas, prevalece el primero. De hecho en el caso que nos ocupa, la Cláusula 1.1 del PCAP, dispone expresamente que *“En caso de discordancia entre el presente pliego y cualquiera del resto de los documentos contractuales, prevalecerá el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato”*

Efectivamente, atendiendo al contenido de uno y otro pliego, las cláusulas contractuales, realmente determinantes del contenido de los derechos y obligaciones de las parte, del régimen jurídico del contrato, deben encontrarse comprendidas, por su propia denominación en el clausulado del contrato, esto es en el pliego de cláusulas administrativas, reservando el pliego de prescripciones técnicas para el contenido técnico, propiamente dicho, del contrato.

En esta línea, en el caso objeto de examen en su Resolución 165/2016, el Tribunal Central, concluía que la cuestión que se planteaba afecta directamente al procedimiento de adjudicación, y éste, el procedimiento para determinar la oferta adjudicataria del procedimiento, es contenido propio del pliego de cláusulas administrativas, tal y como expresamente establece el artículo 67.2, concluyendo que las determinaciones propias de los criterios y procedimiento de adjudicación, forman parte del contenido propio de pliego administrativo y no del de prescripciones técnicas, con lo que, es consustancial con tal contenido necesario o general, que en caso de divergencia, el prevalente sea el pliego que contiene, *per se*, el procedimiento de licitación, es decir, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Cuestión distinta es, como afirma el Tribunal Superior de Justicia de Madrid SENTENCIA NÚM. 228/2016 cuando el PPT no contradice, sino que complementa al PPT, teniendo en cuenta, además, que en el caso objeto de enjuiciamiento, *“el PCAP viene a recoger una remisión al PPT al señalar en la cláusula XVII apartado B) relativa a los criterios sometidos a juicio de valor que se presentará un proyecto técnico del servicio firmado por el representante legal de la empresa, que contenga la mecánica operativa del mismo, de acuerdo con el objeto del contrato y las consideraciones técnicas que figuran en el pliego técnico”* concluyendo que *“no existe entre el PCAP y el PPT la contradicción o discrepancia objetiva que aprecia la Resolución impugnada y sostienen los demandados.*

Y ello en la medida en que no se contiene en los mismos una expresa previsión y su contraria, de manera que no se aprecia que las cláusulas de ambos Pliegos -en concreto en lo que atañe a los criterios de adjudicación- se opongan o resulten antagónicas, debiendo estimarse, por el contrario, que el PPT viene a complementar las previsiones del PCAP.

Debe recordarse que según reiterada jurisprudencia, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas constituyen la ley del contrato y vinculan por igual a la Administración contratante y al contratista.

Por lo tanto, cada uno de los licitadores, al aceptar y no impugnar las anteriores previsiones de los Pliegos, quedaron vinculados por las mismas y, entre ellas, la que se acaba de transcribir del PPT, esto es, los mismos aceptaron -resultando vinculados al igual que la Administración convocante- que para proceder a la valoración mediante fórmula sería necesario haber superado siete puntos en la valoración mediante juicio de valor.

Así lo consintieron, y así formularon sus ofertas, de manera que su omisión en la fase de selección colocaría en situación de desigualdad a ambos licitadores. Es cierto que tal concreta previsión no se contempla en el PCAP pero su clara formulación en el PPT ha de entenderse como complementaria e integradora del primero, so pena de conculcar el principio de igualdad entre quienes, conociendo tanto las previsiones del PCAP como del PPT, aceptaron incondicionalmente sujetarse a los mismos y, por lo tanto, también al umbral fijado en los términos expuestos. Lo contrario supondría, como se ha señalado, introducir una desigualdad entre quienes se sometieron a las mismas reglas .

Ahora bien en el presente caso, como se ha dicho, y a la vista de lo expuesto, no resulta necesario acudir a tal prevalencia pues no debe apreciarse contradicción objetiva entre las cláusulas sino complemento e integración. Esto es, no se aprecia que las cláusulas de ambos Pliegos se opongan o resulten antagónicas, debiendo estimarse, por el contrario, que el PPT viene a complementar las previsiones del PCAP.”

Lo hasta aquí expuesto, nos permite concluir, la necesidad de distinguir distintos supuestos, a saber:

- contradicción objetiva entre disposiciones del PCAP y PPT, que se resolverá con la prevalencia del PCAP.

- complementariedad, supuesto en el cual ambas disposiciones, la del PCAP y la del PPT serán exigibles, debiendo aquellos licitadores que eventualmente estimaren la existencia de una contradicción, ponerlo de manifiesto mediante el cauce oportuno al efecto, de modo que de no hacerlo quedan vinculados por la totalidad de las previsiones de los Pliegos, máxime cuando se realizan remisiones por parte del PCAP al Pliego Técnico.

- oscuridad o ambigüedad, no pudiendo éstas resolverse en favor de quien las ocasiona y en perjuicio de los licitadores.

Tales consideraciones, no pueden llevarnos a otra cosa que a reiterar la importancia de la claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones, evitando las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas y procurando la coordinación de sus contenidos, por imperativos de los principios de igualdad y transparencia y en aras a conseguir la mejor y más ágil tramitación de los procedimientos.

QUINTO.- En el supuesto que nos ocupa, las previsiones controvertidas se contienen en las siguientes cláusulas:

Conforme al Anexo I al PCAP:

.-Cláusula 2.1.- NÚMERO DE SOBRES A PRESENTAR POR LOS LICITADORES:
DOS (Se presentará un único sobre nº 1 y tantos sobre nº 2 como lotes a los que se licite)
Sobre nº 1.- Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.
Sobre nº 2.- Documentación acreditativa de los criterios cuya valoración se realiza de forma automática.

.-Cláusula 2.2.- SOBRE Nº 1: DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS.

.-Cláusula 5.-COMPROMISO DE DEDICACIÓN DE MEDIOS PERSONALES/MATERIALES A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. (Art.76 de la LCSP). NO PROCEDE.

.-Cláusula 7.- CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS.

El contrato se adjudicará a la oferta de precio más bajo.

Descripción del criterio: OFERTA ECONÓMICA: Se adjudicará los 100 puntos al licitador que oferte el precio más bajo ordenándose las propuestas en orden decreciente por precios ofertados, conforme a la siguiente fórmula:

$PUNTUACIÓN = MÁXIMA PUNTUACIÓN DEL CRITERIO \times (mejor oferta / oferta que se valora)$

Documentación a aportar: Anexo III, se presentará oferta económica en distinto sobre por cada lote al que se licite.

El PCAP, su Anexo I en concreto, exige, pues la presentación de DOS SOBRES, no recoge compromiso de adscripción de medios, y concreta el contenido de aquéllos en:

.- **Documentación acreditativa de requisitos previos**, la cual se desglosa en las cláusulas 2.2 a 6, en las que no se contiene mención alguna al cuadro de facultativos y centros, ni tampoco remisión al PPT al respecto.

.- **Documentación acreditativa de los criterios cuya valoración se realiza de forma automática**, siendo el **PRECIO** el único criterio que se valora, estableciéndose como documentación a presentar en el mismo, el **Anexo III, MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA**, con cuya presentación el licitador queda enterado de las condiciones y requisitos, que acepta y que se exigen para la adjudicación y a cuya realización se compromete en su totalidad.

Por su parte el PPT, establece, en relación al Lote 4:

“15.- OBLIGACIONES GENERALES Y ESPECÍFICAS DEL ADJUDICATARIO

El servicio a realizar por el adjudicatario se llevará a cabo con arreglo a lo previsto en este Pliego, así como lo dispuesto en la normativa vigente que resulte de aplicación en el presente contrato y toda aquella que pudiera entrar en vigor durante la fecha de ejecución del contrato que regula la actividad.

1.- CENTROS ASISTENCIALES

La empresa adjudicataria pondrá a disposición de los deportistas, al menos, dos centros hospitalarios o clínicas de primer nivel de la localidad de Sevilla Capital. Deberán disponer de fácil acceso, debiendo al menos uno de ellos, no encontrarse en una zona perimetral

(alejada) de la ciudad, siendo este aspecto a criterio del IMD. Los Centros deberán contar con especialidad en traumatología y fisioterapia, así como, con equipos para la realización de pruebas de diagnóstico por imagen, siendo obligatorio por parte del centro asistencial aportar relación de entidades deportivas (Federaciones deportivas y clubes deportivos), a las que prestan sus servicios regularmente, y estar ubicados en el término municipal de Sevilla.

En los casos de urgencia o gravedad en los que es precisa la hospitalización se podrá utilizar el centro más cercano aun cuando no esté concertado, abonando la empresa adjudicataria al centro hospitalario los gastos médicos originados.”

Esta previsión del PPT podría haberse traducido, si esa era la intención del órgano de contratación, en el establecimiento de un compromiso de adscripción de medios, a incluir en el Sobre 1, cuya acreditación, correspondería exigir, posteriormente, al propuesto adjudicatario, conforme a los artículos 76 y 150 LCSP, sin embargo nada dice el PCAP al respecto.

La exigencia de poner a disposición al menos dos centros, que cuenten con determinados especialistas y equipos, se contempla dentro de la cláusula que recoge, según su propia denominación, las obligaciones del **adjudicatario**, sin embargo, se añade un último párrafo que determina la necesidad de anexar a la oferta un cuadro de facultativos y centros, haciendo predicable tal exigencia a los todos **licitadores**, pese a que tal documentación no se exige en el Anexo I del PCAP, al definir el contenido de los sobres.

En efecto, el último párrafo de la Cláusula 15.1 determina que “Con la oferta presentada se anexará en formato electrónico (memoria usb o similar) el cuadro médico de facultativos y centros médicos asistenciales existentes en Sevilla capital.”

El análisis de las previsiones contenidas en uno y otro Pliego, nos llevan a la conclusión de que si no clara y tajante discordancia, sí puede observarse ambigüedad que genera confusión y falta de coordinación entre ambos documentos, de hecho, no todos los licitadores han presentado el cuadro referido, informando el centro gestor, en cuanto a la presentación del cuadro de referencia, que:

- “1. Asisa, presenta un pen en el sobre 1 con el cuadro médico.
2. Caser, un pen en el sobre 2 con el cuadro médico.
3. Allianz, un pen en el sobre 1, “que no se ha abierto (viene sellado y con el título "sobre 1"); y otro en el 2, con el cuadro médico”.
4. Ni Mapfre ni Mutua Catalana presentaron el cuadro médico en ninguno de los dos sobres.”

A la vista de las previsiones contenidas en los Pliegos y el contenido de las ofertas presentadas, se observa, pues, una evidente falta de claridad, que ha ocasionado inseguridad sobre los elementos de la licitación, y esa oscuridad o ambigüedad de las disposiciones de los Pliegos no puede, como hemos argumentado en el Fundamento TERCERO, ser interpretada, en perjuicio de los licitadores.

Ha de tenerse en cuenta, además, que se trata de documentación no valorable, ya que es el precio el único criterio de valoración establecido, y que, en última instancia se ha verificado por el órgano de contratación, aunque dicho sea de paso, de manera no muy ortodoxa, en cuanto que se ha requerido acreditar un compromiso de adscripción de medios no exigido, y como tal, no realizado.

La falta de claridad, la inclusión en PPT de aspectos que debieron regularse en el PCAP y la confusión y falta de seguridad que ello ocasiona, serían suficientes, *per se*, máxime cuanto la documentación controvertida no es objeto de valoración, para la desestimación del recurso, pero es que aún en caso de considerarse la existencia de un incumplimiento del PPT, los efectos que se derivan de su no presentación o presentación inadecuada, deben concluirse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de exclusión (Aragón, Acuerdo 8/2011).

En efecto, la doctrina de los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación (Central, 821/2015, 985/2015, 76/2017 o 105/2019, Andalucía 172/2018, Navarra 33/2018) viene postulando que si bien es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta, debiendo la descripción técnica de las ofertas presentadas adecuarse a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas y a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación, no lo es menos que *«debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige 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 consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación»* (Resolución nº 613/2014 del TCRC), por lo que *«no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato»* (Resolución nº 815/2014, de 31 de octubre).

A ello se añade que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, el artículo 139 de la vigente LCSP, al disponer que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, viene a establecer la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas

en el pliego, las cuales están aceptando y les vinculan con la presentación de su oferta, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa o el órgano asesor del órgano de contratación, puedan valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato, defendiéndose que en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, ésta es la que debe imperar.

Sólo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna de que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión, debiendo el incumplimiento ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos (TCRC Resolución 105/2019, Andalucía 172/2018).

De todo ello puede, pues, concluirse que no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que ha de subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y además ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato.

A la vista de lo que antecede y, conforme a los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por J.A.L.V., en nombre y representación de la mercantil ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., contra el acuerdo del Consejo de Gobierno del Instituto Municipal de Deportes de Sevilla, de fecha 5 de septiembre de 2019, por el que se adjudica el LOTE 4, PÓLIZA DE SEGURO DE ACCIDENTES DEPORTIVOS, del Expte. 2019/000396, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla, para la CONTRATACIÓN DE DIVERSOS SEGUROS (RESPONSABILIDAD CIVIL, ACCIDENTES COLECTIVO DE PERSONAL, DAÑOS MATERIALES, ACCIDENTES DEPORTIVOS Y FLOTA DE VEHÍCULOS).

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

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

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES