

**Recurso 9/2015**  
**Resolución 131/2015**

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

Sevilla, 7 de abril de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELECNOR, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 12 de noviembre de 2014, por el que se excluye su oferta de la licitación y contra la resolución, de 21 de noviembre de 2014 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia e Interior, por la que se adjudica el contrato denominado “Dotación de equipamiento para el centro de proceso de datos de Servicios Centrales” (Expte. 2014/000048), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 22 de julio de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el anuncio de licitación se publicó en los Boletines Oficiales del Estado y de la Junta de Andalucía, y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 22 de julio de 2014.

El valor estimado del contrato asciende a 2.012.253,89 euros y entre las



empresas que participaron en el procedimiento figura la ahora recurrente.

**SEGUNDO.** En la sesión de 12 de noviembre de 2014, la mesa de contratación acordó la exclusión de la oferta de ELECNOR, S.A. por incumplimiento de la cláusula 3.1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT, en adelante), y el 21 de noviembre de 2014, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U. (FUJITSU)

Mediante escrito de 24 de noviembre de 2014, con registro de salida de la Consejería de Justicia e Interior el 27 de noviembre de 2014, se comunicó al recurrente que la mesa de contratación había acordado el 12 de noviembre de 2014 la exclusión de su oferta y se le dio traslado de la resolución de adjudicación del contrato.

**TERCERO.** El 16 de diciembre de 2014, se presentó en el Registro General de la Consejería de Justicia e Interior recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ELECNOR, S.A. contra los actos mencionados en el antecedente previo.

Mediante oficio de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia e interior, con entrada el 16 de enero de 2015 en el Registro Auxiliar de este Tribunal, se remitió a éste el recurso interpuesto, el expediente de contratación, los informes sobre el recurso y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

**CUARTO.** Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 23 de enero de 2015, se comunicó a ELECNOR, S.A. que el procedimiento de adjudicación del contrato se mantenía suspendido en virtud de Resolución de este Órgano de 12 de enero de 2015, adoptada con ocasión del recurso interpuesto por COMPAREX ESPAÑA, S.A contra los mismos actos.



**QUINTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 26 de enero de 2015, se dio traslado del recurso especial a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado la entidad FUJITSU.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

Los actos impugnados son, de un lado, el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente adoptado por la mesa de contratación y, de otro lado, la resolución de adjudicación del contrato, ambos actos dictados en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de



conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 b) y c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*b) Cuando (el recurso) se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”*

En el supuesto examinado, la entidad recurrente tuvo conocimiento de la exclusión de su oferta a través del escrito de 24 de noviembre de 2014, con registro de salida de la Consejería de Justicia e Interior el 27 de noviembre de 2014. Asimismo, mediante el citado escrito se le dio traslado de la resolución de adjudicación del contrato. Así pues, como quiera que el recurso contra ambos actos fue presentado en el Registro del órgano de contratación el 16 de diciembre de 2014, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

**En primer lugar,** el recurrente impugna el acuerdo de exclusión de su oferta del que tuvo conocimiento mediante el escrito por el que se le dio traslado de la resolución de adjudicación del contrato. En el citado escrito se indica que la oferta de ELEC NOR, S.A. incumple *<<la cláusula 3.1 del pliego de prescripciones técnicas ya que incluye servidores de bases de datos con*



*microprocesadores “Intel Itanium Processor 9560” cuya fecha de salida al mercado no es la exigida.>>*

El acuerdo de exclusión se funda en un informe de la Dirección General de Infraestructuras y Sistemas de la Consejería de Justicia e Interior, emitido el 12 de noviembre de 2014, en el que se indica lo siguiente: *“Tras un estudio detallado y pormenorizado de las distintas ofertas presentadas y de las aclaraciones realizadas por las diversas empresas, se constata que los microprocesadores de la familia “Intel Itanium Processor 9500” tienen como fecha de salida al mercado el último trimestre del año 2012.*

*Este punto ha sido verificado en la página web del fabricante, <http://ark.intel.com/es/products/series/71698/Intel-Itanium-Processor-9500-Series>, resultando que la fecha de publicación es la indicada arriba.*

*Uno de los requisitos básicos que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) establece para las ofertas presentadas, que aparece en la página 7 de dicho pliego, es el que transcribimos a continuación:*

### **“3.1. SERVIDORES**

*Por motivos de simplicidad de gestión y mantenimiento deberán ser del mismo fabricante hardware y de la misma familia tecnológica, con procesadores de gama alta de última generación, esto es, con fecha de salida al mercado inferior a un año desde la fecha de publicación de la presente licitación”*

*Siendo la fecha de publicación de la licitación el 22/07/2014.*

*Las ofertas presentadas por las empresas COMPAREX ESPAÑA, S.A., ELECNOR, S.A. y SPECIALIST COMPUTER CENTRES, S.L. incluyen servidores de bases de datos con microprocesadores “Intel Itanium Processor 9560”, cuya fecha de salida al mercado es la que aparece en la página web del fabricante que se ha indicado y, por lo tanto, no cumplen con el requisito sobre la fecha de salida al mercado de los procesadores de los servidores de base de datos ofertados.*



## CONCLUSIONES

*Tras ser analizados los documentos de aclaración presentados por las empresas licitadoras, la única empresa cuya oferta cumple con todos los requisitos del PPT es FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.”.*

Frente a tal exclusión se alza el recurrente esgrimiendo los siguientes motivos:

El apartado 3.1 del PPT exige que los servidores sean del mismo fabricante hardware y de la misma familia tecnológica, con procesadores de gama alta de última generación, esto es, con fecha de salida al mercado inferior a un año desde la publicación de la licitación. Por otro lado, el apartado 3.1.3 del PPT “Servidores de bases de datos” establece que se suministrarán al menos 2 procesadores con arquitectura de 64 bits RISC o ITANIUM.

Con procesadores ITANIUM no es posible cumplir los requisitos de los apartados 3.1 y 3.1.3 del PPT, quedando un único procesador -el modelo RISC- que cumpla los requisitos citados. Ello limita la concurrencia de marcas e infringe el artículo 117.8 del TRLCSP, sin que deba admitirse que un error del propio pliego sea causa de expulsión de la licitación.

Por su parte, el informe del Servicio de Contratación sobre el recurso concluye, a la vista del informe técnico de 12 de noviembre de 2014 que se ha transcrito más arriba, que la mesa de contratación decidió la exclusión de las ofertas de tres licitadores -entre ellas la del recurrente- porque no cumplían los pliegos, ya que los servidores ofertados eran del último trimestre de 2012 y de acuerdo con el tenor de los pliegos y la fecha de licitación, tenían que ser posteriores al 22 de julio de 2013. Asimismo, se indica que no se solicitó subsanación porque los modelos ofertados no cumplían el PPT y ya no se podían presentar otros, pues ello hubiera supuesto admitir otra oferta distinta.

Además, el informe del Servicio de Informática de la Dirección General de Infraestructuras y Sistemas señala que el PPT exige microprocesadores con una



antigüedad máxima de un año para maximizar el tiempo de vida útil de los equipos que se adquieren.

El citado informe también indica que la aclaración 2014-0000007515 publicada en el perfil de contratante puntualiza que el pliego quiso decir que las arquitecturas debían ser homogéneas dentro de los mismos grupos de servidores, citando los RISC e ITANIUM como ejemplo. Por tanto, si ITANIUM no cumplía en ese momento la antigüedad requerida, ello no suponía una restricción imposible de salvar puesto que existen en el mercado otras posibilidades y fabricantes dentro de la arquitectura RISC en las que basarse.

Expuestas las alegaciones de las partes procede examinar este primer motivo del recurso en el que se combate la exclusión de la oferta de ELECNOR, S.A. por haber ofertado servidores de bases con microprocesadores “*Intel Itanium Processor 9560*”, cuya fecha de salida al mercado fue el último trimestre de 2012, incumpliendo de este modo el apartado 3.1 párrafo primero del PPT, conforme al cual la fecha de salida tendría que haber sido posterior al 22 de julio de 2013.

Al respecto, hemos de indicar que no suscitan controversia -respecto a la antigüedad requerida en el PPT- los servidores de aplicación (apartado 3.1.1 del PPT) ni los servidores de gestión (apartados 3.1.2) ofertados por la recurrente, pues la Administración al especificar la causa de exclusión alude solamente a los servidores de bases de datos (apartado 3.1.3 del PPT).

Por tanto, para dar respuesta a la cuestión suscitada, hemos de atender al contenido de dos apartados del PPT, en concreto, **el apartado 3.1** referido a los servidores en general, cuyo **párrafo primero** establece que “*Por motivos de simplicidad de gestión y mantenimiento deberán ser del mismo fabricante hardware y de la misma familia tecnológica, con procesadores de gama alta de última generación, esto es, con fecha de salida al mercado inferior a un año desde la fecha de publicación de la presente licitación*” y **el apartado 3.1.3**



referido a los servidores de bases de datos en el que se señala que “Se suministrarán al menos 4 equipos destinados a dar servicios de bases de datos con las siguientes características mínimas: al menos 2 procesadores con arquitectura de 64 bits RISC o ITANIUM, de al menos 2,4 Ghz (...)”

Pues bien, a la vista de las alegaciones del recurrente y del órgano de contratación, resulta claro que los procesadores con arquitectura ITANIUM -posibilidad prevista en el apartado 3.1.3 del PPT- que ofertó ELEC NOR, S.A. no podían cumplir el requisito de fecha de salida al mercado estipulado en el apartado 3.1 párrafo primero del PPT, y ello pese a que dichos procesadores se correspondían con el modelo de última generación disponible en el mercado, según alega el recurrente.

De lo hasta ahora expuesto se infiere que el cumplimiento simultáneo por los licitadores de los apartados 3.1 párrafo primero y 3.1.3 del PPT deviene imposible si los servidores de bases ofertados responden a la arquitectura ITANIUM. El órgano de contratación intenta justificar su decisión de excluir arguyendo que el pliego quiso decir que las arquitecturas tenían que ser homogéneas dentro de los mismos grupos de servidores y que a tal fin, citaba como ejemplo los RISC e ITANIUM. Por tanto, a juicio del órgano de contratación, si ITANIUM no cumplía en ese momento la antigüedad requerida, ello no suponía un obstáculo insalvable al existir en el mercado otros fabricantes dentro de la arquitectura RISC.

Este Tribunal no puede acoger esta interpretación que esgrime el órgano de contratación para sostener la validez de su decisión de exclusión. La razón es simple: la dicción literal del apartado 3.1.3 del PPT permite que puedan ofertarse procesadores con arquitectura bien RISC, bien ITANIUM. Es decir, se admiten ambas arquitecturas; cuestión distinta es que solo una de ellas (la arquitectura RISC) pueda cumplir el requisito de antigüedad máxima que permite el apartado 3.1, pero tal imposibilidad de cumplimiento en el supuesto de la arquitectura ITANIUM es generada por el propio PPT, que admite





expresamente la citada arquitectura en su apartado 3.1.3, sin que la consecuencia de este error del pliego pueda hacerse recaer en la posterior oferta de los licitadores, máxime cuando todas las proposiciones presentadas menos una incluyen servidores de bases de datos con arquitectura ITANIUM, lo que, cuanto menos, vislumbra que la redacción del PPT induce a confusión.

Sobre este punto, hemos de incidir en que las cláusulas de los pliegos deben ser claras y precisas y no deben generar confusiones a los licitadores a la hora de formular sus ofertas. Si el cumplimiento de una cláusula por un licitador determina ineludiblemente el incumplimiento de otra, la solución no puede ser la que pretende el órgano de contratación, es decir, reducir las opciones que aquella cláusula ofrece a los licitadores para de este modo hacer compatible su contenido con otra cláusula del mismo pliego. Esta interpretación del pliego perjudica claramente a quien no ha causado la confusión en su redacción, es decir, a los licitadores, conculcando asimismo el principio de concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP.

De acuerdo con una reiteradísima jurisprudencia –SSTS de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que *“La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad”*

Sobre tal cuestión ya ha tenido oportunidad de pronunciarse este Tribunal. Así, En la Resolución 123/2013, de 16 de octubre, se indicaba que *“En el supuesto examinado, lo dispuesto en el precepto citado del Código Civil (artículo 1288) impide dar razón a la Administración cuando señala que la mesa de contratación, al acordar la exclusión de la recurrente y de otros licitadores, ha realizado una interpretación integradora de la literalidad de las cláusulas de*



*los pliegos, por cuanto éstos generan, como mínimo, confusión respecto a la obligación o no de consignar en la oferta económica el valor de la hora ordinaria y esa oscuridad, ambigüedad o contradicción provocada por la Administración redactora de los pliegos nunca puede perjudicar a los licitadores que participan en el procedimiento.”*

En el mismo sentido se pronuncia el resto de tribunales administrativos de recursos contractuales. Por todas, se cita la Resolución 824/2014, de 31 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, conforme a la cual “(...) si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”. Cuando, como es el caso, los términos de los pliegos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal, la oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego, en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación.”

Por las razones expuestas, procede estimar este primer motivo del recurso y anular el acuerdo de la mesa de contratación, de 12 de noviembre de 2014, por el que se excluye de la licitación la oferta del recurrente, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a su adopción, a fin de que la citada oferta sea admitida en el procedimiento.

**SEXTO.** El segundo alegato del recurso se dirige a combatir la oferta de la empresa adjudicataria FUJITSU, al considerar que la misma incumple el PPT.

En tal sentido, la recurrente alega lo siguiente:



**1.** El equipamiento ofertado por FUJITSU para realizar la funcionalidad del apartado 3.4.2 del PPT “Backup a disco” no cumple los requisitos solicitados en el PPT:

- El apartado 3.4 del PPT “Solución de copias respaldo” exige que el software elegido sea una ampliación del ya existente en el Servicio de Informática Judicial: “EMC NetWorker v8.1”. Asimismo, el apartado 3.4.1 “Software de Backup” exige que *<<desde la consola de gestión del software de backup se puedan gestionar y monitorizar los appliance específicos de backup a disco ofertados.>>* FUJITSU oferta software de backup NetWorker y appliance específicos de backup a disco marca FUJITSU modelo Eternus CS800, por lo que no cumple el requisito del apartado 3.4.1 ya que los únicos appliance que pueden cumplir son los appliance marca EMC modelo Data Domain, tal y como certifica el fabricante del software.

- La oferta de FUJITSU no cumple los requisitos de que el software de backup debe utilizar el mismo algoritmo de deduplicación de los appliance de backup a disco ofertados y debe reportar en su consola los ratios de deduplicación de los backups almacenados en el appliance de backup a disco ofertado.

- La oferta de FUJITSU tampoco cumple al presentar como mejora un appliance adicional de backup marca Fujitsu y modelo Eternus CS800.

**2.** El equipamiento ofertado por FUJITSU no cumple el PPT para realizar la funcionalidad del apartado 3.2 del PPT “Almacenamiento”. En tal sentido, el PPT exige un espacio *spare* distribuido entre todos los discos de la cabina y el sistema de la adjudicataria dispone de discos spare distribuidos por toda la cabina, pero no de un espacio spare distribuido entre todos los discos de la cabina.



Por otro lado, el equipamiento de FUJITSU soporta niveles RAID-4 y RAID-6 pero no RAID-5, ni RAID-1, por lo que tampoco cumple otro requisito del apartado 3.2 del PPT.

**3.** El plan de formación ofertado por la adjudicataria no cumple el apartado 6 del PPT, conforme al cual la formación debe cubrir toda la infraestructura instalada y su contenido deberá estar certificado por el fabricante.

Al respecto, el informe técnico en el que se evalúan las ofertas contenidas en el sobre 2 señala que FUJITSU no cubre toda la infraestructura instalada en su plan de formación.

**4.** El equipamiento ofertado por la adjudicataria no cumple los requisitos del apartado 3.3.1 del PPT “Red de Área Local Lan” para realizar la funcionalidad prevista en este apartado: aquel equipamiento no posee capacidad para gestionar las redes denominadas MPLS, ni para incorporar tarjetas con puestos de velocidad 40 Gbps.

**5.** El equipamiento de la adjudicataria no cumple el PPT para realizar la funcionalidad prevista en el apartado 3.3.2 del PPT “Software de gestión de red.”

Frente a tales alegatos, el informe sobre el recurso que emite el Servicio de Informática de la Dirección General de Infraestructuras y Sistemas pone de manifiesto que estudió la información presentada y solicitó aclaraciones a los licitadores, entendiendo que las funcionalidades sobre el servicio de backup a disco, almacenamiento y características de los switches LAN de la empresa adjudicataria se ajustaban a las funcionalidades del PPT.

Asimismo, aquel informe señala que, tras la recepción del recurso, se instó a la adjudicataria a presentar un informe técnico sobre los aspectos impugnados de



su oferta, presentando documentación en la que manifiesta específicamente que:

- La funcionalidad, el rendimiento y la protección que proporcionan RAID-1, RAID-5 y RAID-6, son proporcionadas por su equipo a través de Syncmirror, RAID-4 y RAID-DP, respectivamente.
- La funcionalidad que proporciona el soporte MPLS es la tecnología “Easy Virtual Network” y cumple con las necesidades demandadas en el pliego sobre MPLS. Asimismo, la conectividad a 40 Gbps puede ser proporcionada por los equipos.

Finalmente, el informe señala que la oferta de la adjudicataria incluye formación sobre las propuestas hardware y software ofertadas, entendiéndose que en este extremo estaba completada la formación.

Por su parte, la entidad adjudicataria FUJITSU formula alegaciones al recurso manifestando, en síntesis, que su equipamiento cumple las funcionalidades y necesidades concretas demandadas en los apartados del PPT a que se circunscribe el recurso.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar este motivo del recurso que incide en el incumplimiento por parte de la adjudicataria de los requerimientos mínimos del PPT antes expresados, pese a lo cual su oferta ha sido admitida y finalmente, ha resultado adjudicataria del contrato.

Pues bien, un análisis conjunto de todas las manifestaciones realizadas con motivo del alegato examinado lleva a este Tribunal a considerar que no existe incumplimiento del PPT, en sentido estricto, por parte de la oferta adjudicataria.

El órgano de contratación entendió que la oferta de FUJITSU se ajustaba a las funcionalidades del PPT en lo que respecta al servicio de backup a disco, almacenamiento y características de los switches LAN. No obstante, tras el



recurso, solicitó informe a la adjudicataria sobre los aspectos impugnados, ratificándose en su decisión inicial, toda vez que se constata el cumplimiento por FUJITSU de las funcionalidades demandadas en aquellos extremos del PPT cuestionados por la recurrente.

Asimismo, el alegato de ELECNOR, S.A relativo a que el plan de formación de FUJITSU no cumple el apartado 6 del PPT porque la formación ofertada no cubre toda la infraestructura instalada, hemos de indicar que la formación se configura en el PCAP como criterio de adjudicación ponderable mediante juicio de valor y en el informe técnico emitido al respecto se estimó que la oferta de FUJITSU en este extremo se ajustaba a las exigencias del pliego, recibiendo 0,8 puntos sobre un total de 1,5 puntos. Por tanto, como quiera que el recurrente no acredita ni justifica los incumplimientos que alega, debe prevalecer el criterio técnico motivado de los órganos especializados de la Administración.

Así pues, hemos de concluir que esta materia, dada su especificidad, queda enmarcada en el ámbito de discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores de la Administración, cuyos criterios gozan de la presunción de acierto y certeza, salvo prueba en contra que evidencie error o arbitrariedad en la decisión o juicio emitido.

Pues bien, como señalaba la reciente Resolución de este Tribunal 122/2015, de 25 de marzo, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Órgano. Así, en resoluciones anteriores hemos aludido a **la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550)** que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la*



*doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en 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, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones (por todas, la reciente Resolución 82/2015, de 3 de marzo) **la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324)** que afirma lo siguiente: *<<la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)>>*



A la luz de cuanto ha quedado expuesto, y al no resultar acreditado que el órgano de contratación haya incurrido en error patente o arbitrariedad a la hora de considerar que la oferta de FUJITSU cumplía los requerimientos mínimos del PPT en los aspectos denunciados por el recurrente, hemos de concluir que la actuación de aquel órgano respecto a la admisión de dicha oferta fue correcta.

**SÉPTIMO.** Finalmente, el recurrente alega infracción del artículo 140 del TRLCSP, ya que la adjudicataria declara la confidencialidad de toda su oferta, resultando insuficiente el escrito presentado por aquélla a requerimiento del órgano de contratación. Con base en lo expuesto, ELECNOR, S.A. solicita que se declare improcedente la declaración de confidencialidad de la oferta de FUJITSU.

Frente a tal alegato, el informe sobre el recurso señala que se solicitó a la adjudicataria que declarase la parte de su oferta que seguía siendo confidencial y diera respuesta a las consultas de las empresas cuyas ofertas habían sido excluidas del procedimiento, recibándose escrito de FUJITSU respondiendo a tales consultas, del que se dio traslado a ELECNOR, S.A., cuyo representante tuvo nuevo acceso al expediente, no alegando nada en la vista del mismo, razón por la que no se comparte la presunta opacidad que se alega en el recurso.

Pues bien, sobre la confidencialidad de las ofertas, se ha pronunciado este Tribunal en varias Resoluciones. En concreto, en la Resolución 176/2014, de 25 de septiembre, se señalaba lo siguiente: *“La Resolución 592/2014, de 30 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales recoge la doctrina acuñada por dicho Tribunal respecto a la confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores. Dicha doctrina puede resumirse en el sentido de que debe buscarse el necesario equilibrio entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, sin que la obligación de confidencialidad a que se refiere el artículo 140.1 del TRLCSP pueda afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario. Por tanto, en el caso de*





*que el adjudicatario califique como confidencial de manera indiscriminada toda la documentación incluida en su proposición, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecte a secretos técnicos o comerciales y pueda ser examinada por los demás licitadores.*

*La doctrina expuesta es compartida por este Tribunal y lleva, en el supuesto examinado, a considerar que el órgano de contratación no debió amparar una calificación indiscriminada de confidencialidad de su oferta por parte del adjudicatario. Ahora bien, la denegación del acceso a la citada oferta solo tendrá consecuencias directas en el procedimiento, si de ello pudiera resultar una efectiva lesión del derecho de defensa del recurrente a efectos de la interposición de un recurso fundado (...)*”

Pues bien, en el supuesto examinado, no cabe entender vulnerado el artículo 140.1 del TRLCSP por las siguientes razones:

El órgano de contratación solicitó a la adjudicataria, mediante escrito de 2 de diciembre de 2014, declaración expresa de aquella parte de su oferta que debiera seguir siendo confidencial, así como respuesta a las consultas de las empresas excluidas del procedimiento que solicitaron información sobre el contenido de aquella oferta.

En contestación a tal escrito, FUJITSU concretó por escrito la parte de su oferta técnica que seguía teniendo carácter confidencial y contestó a las consultas formuladas por ELEC NOR, S.A., pese a lo cual esta última solicitó vista del expediente, que tuvo lugar el 11 de diciembre de 2014, y presentó recurso especial el 16 de diciembre en el Registro Auxiliar de este Tribunal.

Del anterior relato de hechos y del propio examen del recurso presentado, se deduce que la inicial declaración de confidencialidad total de la oferta fue después delimitada por la adjudicataria y que las aclaraciones posteriores



realizadas por FUJITSU, unido al examen del expediente de contratación, han permitido a la recurrente la interposición de un recurso fundado sin que haya visto mermado su derecho de defensa, razón por la que no puede prosperar este alegato del recurso respecto a la supuesta vulneración del artículo 140.1 del TRLCSP por parte de la empresa adjudicataria.

Con base en cuanto se ha argumentado, procede estimar el recurso interpuesto y anular el acuerdo de exclusión de la oferta de ELECNOR, S.A. adoptado por la mesa de contratación, el de 12 de noviembre de 2014. Asimismo, como quiera que el contrato ha sido adjudicado mediante la resolución de 21 de noviembre de 2014, la anulación de aquel acuerdo lleva consigo la de los actos posteriores que puedan verse afectados por el mismo y en concreto, la del propio acto de adjudicación, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la exclusión de la oferta del recurrente, a fin de que la misma sea admitida y valorada en el procedimiento, con las consecuencias que puedan derivarse de ello en orden a la adjudicación del contrato.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ELECNOR, S.A. contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 12 de noviembre de 2014, por el que se excluye su oferta de la licitación y contra la resolución, de 21 de noviembre de 2014 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia e Interior, por la que se adjudica el contrato denominado “Dotación de equipamiento para el centro de proceso de datos de Servicios Centrales” (Expte. 2014/000048), y en consecuencia, anular los actos impugnados con retroacción de las actuaciones al momento previo a la adopción del acuerdo de exclusión de la oferta, a fin de que la misma sea admitida y



valorada en el procedimiento, todo ello en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta Resolución.

**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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 12 de enero de 2015.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el 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 Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

