

**Recurso 120/2013****Resolución 129/2013****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de octubre de 2013

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U.** contra la Resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe, de 28 de junio de 2013, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de telefonía fija-móvil, datos e Internet para el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y sus organismos y sociedades” (Expte. C/16/2012), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 28 de febrero de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio para la licitación pública por el procedimiento abierto del contrato denominado “Servicio de telefonía fija-móvil, datos e Internet para el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y sus organismos y sociedades”. El 9 de marzo de 2013, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado nº 89 y el 20 de febrero de 2013, se publicó en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento.

El valor estimado del contrato es 825.859,56 €.

**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, se encontraba la ahora recurrente.

**TERCERO.** El 18 de julio de 2013, la **TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U.** (en adelante TELEFONICA) presentó en el Registro General del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe de 28 de junio de 2013, por la que se adjudica el citado contrato a VODAFONE ESPAÑA S.A.U.

Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el Registro del mismo el 31 de julio de 2013

**CUARTO.** La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 5 de agosto de 2013, reclamó al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación. Dicha documentación fue recibida en este Tribunal el 7 de agosto de 2013, si bien el informe del órgano de contratación al recurso interpuesto no se recibe hasta el 6 de septiembre.

**QUINTO.** La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 9 de agosto de 2013, dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento de adjudicación del contrato, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

**SEXTO.** En virtud de resolución de 8 de agosto de 2013, este Tribunal adoptó la medida cautelar de mantenimiento de la suspensión del procedimiento de

contratación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La primera cuestión a analizar es la competencia de este Tribunal para resolver el presente recurso especial en materia de contratación.

El artículo 41.4 del TRLCSP establece, con relación al órgano competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, que *“la competencia será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”*.

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre de 2011, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su artículo 10, establece que las entidades locales andaluzas y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas podrán crear órganos propios especializados e independientes para resolver dichos recursos o bien atribuir dicha competencia a este Tribunal, mediante convenio suscrito con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

El 26 de julio de 2013, fue suscrito convenio entre el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y la Consejería de Hacienda y Administración Pública a efectos de atribuir la competencia para resolver los recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad a este 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.** Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que resulta procedente el recurso especial contra aquel acto, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación fue notificada al recurrente el 3 de julio de 2013, habiéndose presentado el escrito de recurso en el Registro del órgano de contratación el 18 de julio de 2013, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

Asimismo, se ha presentado el anuncio previo del recurso en el Registro del órgano de contratación en cumplimiento de lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

El recurrente alega, en primer lugar, que se ha efectuado la adjudicación sin tener en cuenta la valoración de los criterios de adjudicación que establece el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). La oferta que hizo la

recurrente a los lotes 2, 3 y 4 obtuvo mayor puntuación que la que realizó VODAFONE al lote 1 de acuerdo con los criterios de adjudicación que recoge el PCAP, pero el órgano de contratación - entiende el recurrente - cambia dichos criterios y opta por adjudicar el lote 1 a VODAFONE por representar dicha oferta un ahorro económico para el Ayuntamiento, alterando así los criterios de adjudicación del PCAP.

Por otro lado, alega que órgano de contratación no siguió el procedimiento previsto en el artículo 152.2 del TRLCSP, al no haber solicitado a VODAFONE que justificara su proposición económica al lote 1, representando ésta una baja del 70% del presupuesto de licitación.

Alega igualmente que la oferta técnica de VODAFONE no se ajusta al contenido de los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica lo siguiente:

- Que los criterios de adjudicación del PCAP no son aquellos a que alude el recurrente puesto que hubo una corrección de errores del Anexo 7 (criterios de adjudicación) que se aprobó por Resolución de la Alcaldía el 18 de marzo de 2013 y se publicó en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento
- Que el órgano de contratación actuó de acuerdo con lo indicado en el PCAP que tras la corrección de errores señalaba que “en todo caso prevalecerá la oferta económica más ventajosa en su conjunto” y por tanto, el principio de máxima eficiencia en la utilización de fondos públicos y ahorro es lo que ha presidido la adjudicación pero no de forma arbitraria, sino mediante la comparación de las distintas alternativas, esto es, las ofertas por lotes (2, 3 y 4) o la globalidad (lote 1) y de ello ha resultado que la proposición más ventajosa en su conjunto es la del lote 1 (globalidad) y dentro de ésta la oferta de VODAFONE.
- Respecto a la falta de declaración de la oferta de VODAFONE como anormal o temeraria, entiende que es una potestad que tiene el órgano de contratación de acuerdo con el artículo 152.2 del TRLCSP, pero no una obligación.

Para analizar si la resolución de adjudicación recurrida se ajusta a Derecho, hay que partir de las previsiones del PCAP en cuanto a la delimitación del objeto del contrato y los criterios de adjudicación que se fijan en el mismo.

El PCAP establece la posibilidad de presentar oferta a todos o uno de los lotes que establece y son 4 lotes en total. Ahora bien, el lote 1, denominado “globalidad” comprende el objeto de los otros tres lotes que corresponden a:

- Lote 2.- telefonía con internet/datos/primario
- Lote 3.- telefonía móvil con internet/datos
- Lote 4.- Backup Internet

Por tanto, el lote 1 lo que comprende es el objeto del contrato y lo que se establece, en definitiva, es la posibilidad de presentar oferta al objeto global o bien a todos o algunos de los lotes individuales y será el órgano de contratación el que decida si adjudica el contrato por lotes o bien en su globalidad a una de las empresas que haya presentado oferta al lote 1.

Esta previsión del PCAP implica en definitiva, una indeterminación del objeto del contrato; puesto que, aunque éste está definido en el PCAP, la concreción de lo que se va a contratar no se producirá hasta el momento de la adjudicación, en función de las ofertas presentadas y de la opción del órgano de contratación de adjudicar uno o varios lotes, según resulte más ventajoso para el Ayuntamiento.

El artículo 86 del TRLCSP dispone que:

*“1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser **determinado**.*

*3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto”.*

Por tanto, el citado precepto lo que permite es que se fraccione el objeto del contrato en lotes para su contratación independiente, pero lo que no se puede es identificar el objeto total del contrato con el de uno de los lotes y luego fraccionar aquel objeto en otros lotes para permitir así presentar oferta a la globalidad y/o por lotes individuales. De este modo, nunca se podrían adjudicar todos los lotes, ya que o se adjudica el lote 1 o bien los lotes 2, 3 y 4, en los que se fracciona el objeto, pero nunca los cuatro lotes puesto que uno de ellos comprende el objeto global del contrato, dejando así, a la voluntad del órgano de contratación, una opción u otra.

La opción de optar por adjudicar el lote 1 o bien los lotes individuales y de cómo se ha de efectuar dicha opción, no está prevista de forma expresa en el PCAP.

El anexo 7 del PCAP recogía los criterios de adjudicación aplicables a todos los lotes, del siguiente modo:

**<<1. Criterios de valoración por juicio de valor. Sobre B (43 puntos)**

**a) Propuesta técnica contenida en Sobre B (hasta 35 puntos).** Se tendrá en cuenta fundamentalmente la plataforma tecnológica elegida, plan de implantación y operación y referencias en proyectos similares.

**b) Otras mejoras valoradas en el sobre B (hasta 8 puntos)**

**2. Criterios de valoración automática. Sobre C (57 puntos)**

**a) Oferta económica (hasta 50 puntos)**

La oferta económica se valorará hasta un máximo de 50 puntos, adjudicándose la máxima puntuación a la empresa que oferte el precio más bajo con respecto al precio estimado de la licitación y cero puntos a aquella empresa que oferte el precio estimado del contrato de conformidad con la siguiente fórmula:

$$PA = \frac{PPMB}{PEI} \times 50$$

Donde: PA= Puntuación asignada, PPMB= Precio de la propuesta más baja y PEI= Precio de la oferta evaluada

**b) Mejoras valorables en sobre C (hasta 7 puntos)**

Ampliación del alcance inicial.>>

Este anexo fue modificado posteriormente mediante resolución de la Alcaldía de 22 de marzo de 2013, como una corrección de errores, en los términos siguientes:

<<**PRIMERO:** Corregir los errores materiales detectados, debiendo quedar la redacción como sigue:

- 1) En la página 6 del PCAP, apartado 8.6, donde dice: *“Si la proposición económica se incorpora en sobre diferente del sobre A), será desestimada la plica del licitador”*.

Debe decir: *“Si la proposición económica se incorpora en sobre diferente del sobre C), será desestimada la plica del licitador”*.

- 2) En la página 7 del PCAP, apartado 9, penúltimo párrafo, donde dice...”*proposición más ventajosa”*.. debe decir *“proposición más ventajosa en su conjunto”*.
- 3) Se corrige el error material en el apartado *a) Oferta económica (hasta 50 puntos)* por incongruencia con el cuadro resumen de las páginas 26 y 27 del PCAP, que queda como sigue:

**<<a) Oferta económica (hasta 50 puntos)**

En todo caso, a efectos de valoración prevalecerá la oferta económica más ventajosa en su conjunto.

**a.1.- Precio de licitación (lotes 1, 2, 3)**

*“La oferta económica se valorará hasta un máximo de 40 puntos, adjudicándose la máxima puntuación a la empresa que oferte el precio más bajo con respecto al precio estimado de la licitación y cero puntos a aquella empresa que oferte el precio estimado del contrato de conformidad con la siguiente fórmula:*

$$PA = \frac{PPMB}{PEI} \times 40$$

*PEI*

*Donde: PA= Puntuación asignada, PPMB= Precio de la propuesta más baja y PEI= Precio de la oferta evaluada*

**a.2.- Precio de recompra (lotes 1,2,3)**

*El criterio de valoración del precio de recompra de equipamiento se obtendrá con la siguiente fórmula: oferta \* 10/Mayor Oferta”*

- 4) En la página 28 del PCAP, lote 4 (Backup Internet), queda suprimida la recompra del Lote 4 Backup Internet, debido a que es un error de transcripción, eliminando

la recompra en este apartado que se añade al precio de licitación de acuerdo con la siguiente fórmula:

*“La oferta económica se valorará hasta un máximo de 50 puntos, adjudicándose la máxima puntuación a la empresa que oferte el precio más bajo con respecto al precio estimado de la licitación y cero puntos a aquella empresa que oferte el precio estimado del contrato de conformidad con la siguiente fórmula:*

$$PA = \frac{PPMB}{PEI} \times 50$$

*PEI*

*Donde: PA= Puntuación asignada, PPMB= Precio de la propuesta más baja y*

*PEI= Precio de la oferta evaluada”*

**SEGUNDO:** Someter a exposición pública esta modificación mediante nota informativa a insertar en el Perfil del Contratante de este Ayuntamiento.>>

Del tenor de esta resolución de la Alcaldía, está claro que la misma no comprende una mera corrección de errores sino un cambio en los criterios de adjudicación, modificando tanto la valoración de la oferta económica como incluso la anulación de alguno de los criterios de adjudicación (recompra en el lote 4), así como la indicación de que, a efectos de valoración, prevalecerá la oferta económica más ventajosa en su conjunto.

El artículo 150.2 del TRLCSP dispone que *“los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.”*

En este sentido, la modificación del PCAP cambiando la forma de valorar los criterios de adjudicación se realizó sin cumplir con los requisitos de publicidad de las licitaciones que establece el artículo 142 del TRLCS. Dicho cambio se resolvió como una mera corrección de errores del PCAP y se publicó en el Perfil de Contratante como nota informativa. El citado artículo 142 del TRLCSP exige la publicación de los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada en el Boletín Oficial del Estado y en

el Diario Oficial de la Unión Europea, además de en el Perfil de contratante. La modificación de los criterios de adjudicación es una modificación sustancial del PCAP que, por tanto, debería haberse publicado en el BOE y DOUE además de en el perfil de contratante y no como nota informativa, sino como modificación del PCAP y abriéndose un nuevo plazo de presentación de ofertas.

Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, los PCAP del contrato contienen los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes según dispone el artículo 131 del TRLCSP y en reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo se señala el carácter de los pliegos como ley del contrato, entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003 (RJ/2003/4413) y de 27 de mayo de 2009 (RJ/2009/4517) que vienen a establecer que *“el pliego de condiciones es la legislación del contrato para el contratista y para la administración contratante teniendo por ende fuerza de ley entre las partes”*.

Según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el procedimiento de adjudicación de un contrato público debe respetar, en todas sus fases, tanto el principio de igualdad de trato de los posibles licitadores como el de transparencia, para que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas (la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de diciembre de 2002, en el asunto C-470/99 *Universale-Bau contra Entsorgungsbetriebe Simmering GMBH*). Esto significa que los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con el fin de que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma (Sentencia SIAC Construction, C-19/00). Y por tanto, no se pueden modificar los criterios de valoración del PCAP sin cumplir con los requisitos de publicidad de las licitaciones, en los términos indicados.

La modificación de los criterios de adjudicación del PCAP, siendo ésta una variación sustancial del PCAP, sin cumplir con los requisitos de publicidad que fija la ley supone una infracción material del principio de igualdad –pues pueden quedar privados de su conocimiento algunos de los licitadores interesados en el procedimiento- y tal infracción debe ser conocida por este Tribunal, aunque no hayan sido impugnados los pliegos por el recurrente, puesto que no puede aceptarse que la no impugnación del pliego obligue a los licitadores a estar y pasar por cualquier valoración de las ofertas, constituyendo ello un vicio de nulidad.

Y no de otra forma debe ser calificada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con el 62.2 a) de la Ley 30 /1992, de 26 de noviembre, una cláusula de la que puede derivar, una valoración de las ofertas contraria al principio de igualdad y de trato no discriminatorio. En efecto, este último precepto declara nulos de pleno derecho los actos administrativos “*que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*”, entre los cuales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española, debe considerarse incluido el derecho a la igualdad. Por tanto, la modificación de los criterios de adjudicación en la forma indicada supone un vicio de nulidad de procedimiento de adjudicación.

**SEXTO.** Además de lo expuesto en cuanto a la modificación del contenido del PCAP con relación a los criterios de adjudicación, hay que analizar la forma en se hizo la valoración de las ofertas de acuerdo con los citados criterios de adjudicación.

En materia de contratación, como hemos indicado, el pliego de condiciones constituye la Ley de la licitación y aunque la Administración puede tener potestad discrecional, de acuerdo con los términos del mismo, para poder valorar la proposición más ventajosa y acudir a una interpretación y aplicación de las cláusulas que sea razonable, no es menos cierto que los licitadores interesados en presentar proposiciones deben tener conocimiento de los

elementos necesarios para poder preparar sus ofertas con el ánimo de poder obtener una buena puntuación, para lo cual necesitan conocer como serán valoradas las mismas, respetando siempre el necesario margen de discrecionalidad de la Administración.

Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 21 de enero de 2005, señala que *“la determinación de lo que sea más ventajoso se encuentra siempre vinculada a los criterios de preferencia establecidos en el Pliego, y a los aspectos reglados de todo tipo que se deduzcan del mismo y de la normativa de aplicación. Y a fin de evitar en todo lo posible la discrecionalidad del órgano de contratación, los criterios deben estar sujetos a unos baremos convenientemente ponderados.”*

En el caso objeto del recurso, tras analizarse las ofertas técnicas presentadas, la recurrente y la adjudicataria obtuvieron la siguiente puntuación en los lotes, según el informe que emitieron los técnicos del Ayuntamiento encargados de valorar las ofertas técnicas, el 23 de mayo de 2013:

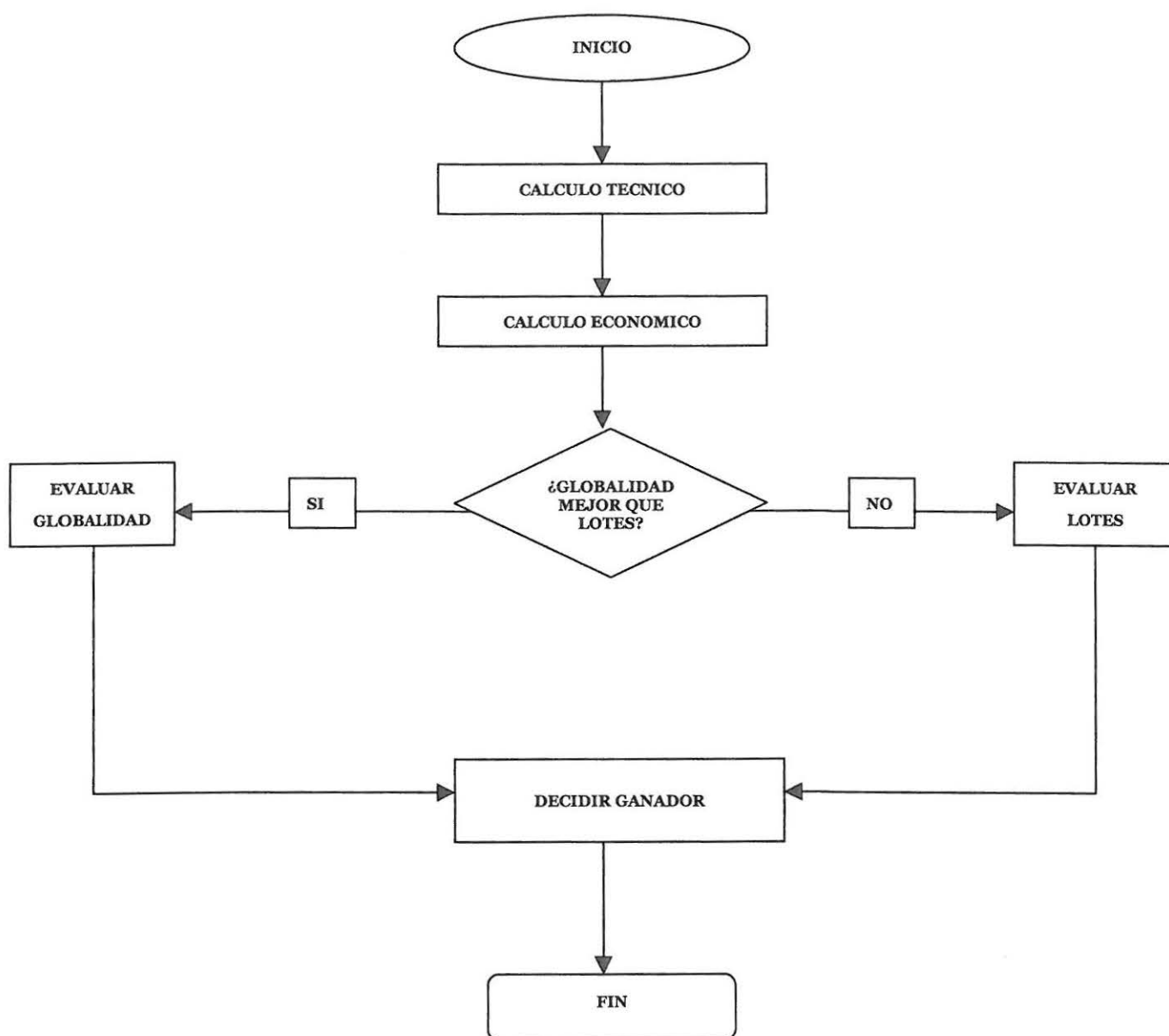
TELEFONICA (LOTE 1 GLOBALIDAD) 100%  
TELEFONICA (LOTES INDIVIDUALES) 97,67%  
VODAFONE (LOTE 1 GLOBALIDAD) 88,37%  
VODAFONE (LOTE 3 sólo va a este lote) 88, 37%

Tras la apertura de las ofertas económicas, se emite un segundo informe técnico sobre ofertas presentadas el 14 de junio de 2013, indicándose en el mismo que:

<<1. El pliego en su Anexo 7 (puntuaciones), expresa una generalidad en las cifras que no refleja una ponderación basada en el peso específico que cada uno de los lotes individuales debe tener en relación a la globalidad. Por ello, el informe técnico mencionado evidencia la paradoja en sus resultados.

2. Ante esta situación, la Mesa podría valorar en función de las siguientes circunstancias:

- a. Evaluar en primer lugar las dos posibilidades presentadas, globalidad o lotes, en función del diagrama siguiente:



- b. Establecer la ponderación reflejada en el Anexo I como fuente de decisión.>>>

Del resultado de esa valoración se obtiene el siguiente cuadro:

	Puntuación	Puntuación ponderada	Ponderando sobre B y C
TELEFONICA GLOBALIDAD	73,80	73,80	73,80
TELEFONICA LOTES INDIVIDUALES	90,32	42,31	41,99
VODAFONE GLOBALIDAD	89,25	89,25	89,25
VODAFONE LOTES INDIVIDUALES	79,72	48,00	40,22

Añadiendo el citado informe que la ponderación significa: “porcentaje con respecto a la globalidad. Puntos obtenidos en relación al peso que la oferta individual tiene sobre el valor de la globalidad de la licitación 206.454,89 €. No modificamos la puntuación otorgada, sólo que, a efectos comparativos, la comparamos con el peso que la oferta tiene frente a la cantidad de licitación del lote global que en definitiva es lo que gasta el Ayuntamiento”

De ello se desprende que la valoración de las ofertas se hizo atendiendo a los criterios de valoración que establecía el Anexo 7 del PCAP y una vez adjudicadas las puntuaciones de cada oferta, se hizo una ponderación entre las ofertas a lotes individuales y al lote 1 referido a la globalidad, para ver la oferta más ventajosa económicamente para el Ayuntamiento.

Por tanto, en el informe técnico se está reconociendo el amplio margen de discrecionalidad que se deja al órgano de contratación al definir el objeto del contrato por lotes y en su globalidad, dejando a éste que decida cuál de las dos opciones es la que más le conviene. Esta discrecionalidad también queda reflejada en el acta de la mesa de contratación para la adjudicación del contrato de 14 de junio de 2013, en la que uno de los miembros indicaba que *“la ponderación que hacen los técnicos parece razonable, nos obstante para próximos pliegos cuanto más claro se ponga la fórmula de antemano será mejor...”* y otro añade que *“la filosofía del concurso es buscar un máximo ahorro garantizando la solvencia técnica de la oferta .....lo que resulta de la propuesta técnica definitiva presentada por los técnicos donde, además, prevalece la oferta económica más ventajosa en su conjunto conforme al Anexo 7 del pliego”*.

En conclusión, el hecho de fijar en el PCAP la posibilidad de presentar ofertas a la globalidad, esto es, al objeto íntegro del contrato y a su vez, por lotes en los que se divide aquél supone una indeterminación en el modo en que se va a proceder a la adjudicación del objeto del contrato, quedando al arbitrio del órgano de contratación, en función de las ofertas presentadas, el que se adjudique de una u otra forma (lotes o globalidad).

La indeterminación expuesta y el amplio margen de discrecionalidad que ello concede al órgano de contratación son contrarios a los principios que deben presidir toda licitación de acuerdo con el artículo 1 del TRLCSP “*principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos...*” y por tanto, las cláusulas del PCAP relativas a la determinación del objeto del contrato que se va a adjudicar y a los criterios de valoración incurren en un vicio de nulidad de pleno derecho por colisionar con los principios rectores de la contratación pública exigidos por la normativa comunitaria y contemplados en el vigente TRLCSP, en su artículo 1.

El órgano de contratación intenta justificar en la modificación que se introdujo en el PCAP, en el que se añadió que el contrato se adjudicaría a la “*oferta económica más ventajosa en su conjunto*”( modificación que como ya hemos indicado, se hizo sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello), la posibilidad de optar por la adjudicación de un lote o bien de varios, según sea económicamente más ventajoso o no para el Ayuntamiento, lo que supone en definitiva, una indeterminación del objeto de lo que se va a contratar que queda a voluntad del órgano de contratación a la hora de decidir la adjudicación del contrato, contraria a los principios rectores de la contratación pública.

La anulación de la cláusula del PCAP relativa a la división del objeto del contrato en lotes, así como la modificación de los criterios de adjudicación sin seguir el procedimiento previsto para ello, conlleva la anulación de la licitación.

Como ha declarado el TJUE (Sentencia de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria) *“los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento... De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión”*.

Todo ello conduce a la estimación del recurso con expresa declaración de nulidad de la adjudicación y la necesidad, en su caso, de poner en marcha un nuevo procedimiento de licitación, donde se tengan en consideración los fundamentos expuestos sobre la determinación del objeto del contrato en orden a su adjudicación y la fijación clara de los criterios de adjudicación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

## RESUELVE

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U.** contra la Resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe de 28 de junio de 2013, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de telefonía fija-móvil, datos e Internet para el Ayuntamiento de Mairena del

Aljarafe y sus organismos y sociedades” (Expte. C/16/2012), anulando la citada resolución y el procedimiento de adjudicación.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento producida en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del citado texto legal.

**TERCERO.** 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.

**LA PRESIDENTA**

