



Roj: **STSJ GAL 8497/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:8497**

Id Cendoj: **15030330022015100677**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **12/11/2015**

Nº de Recurso: **4154/2014**

Nº de Resolución: **687/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **CRISTINA MARIA PAZ EIROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00687/2015

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN 2ª**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚMERO 4154/2014**

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

**ILMOS. SRS.**

Don José Antonio Méndez Barrera

Don José María Arrojo Martínez

*Doña Cristina María Paz Eiroa*

En la ciudad de A Coruña, a **doce de noviembre de dos mil quince** .

Vistos los autos de recurso ordinario seguidos ante esta Sala con el número 4154/2014, sustanciados por el procedimiento ordinario regulado en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha promovido la procuradora doña Patricia Berea Ruíz, en nombre y representación de "R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.", en relación con la resolución del Tribunal Administrativo Central de fecha 28 de febrero de 2014 por la que se estima el recurso interpuesto por la UTE a constituir por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. contra la adjudicación del contrato de "Servicios de telefonía fija, móvil y datos de la Diputación Provincial de A Coruña" y se anula el acto recurrido y ordena la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos que rigen la licitación.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La procuradora doña Patricia Berea Ruíz, en nombre y representación de "R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.", interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo en relación con la resolución del Tribunal Administrativo Central de fecha 28 de febrero de 2014 por la que se



estima el recurso interpuesto por la UTE a constituir por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. contra la adjudicación del contrato de "Servicios de telefonía fija, móvil y datos de la Diputación Provincial de A Coruña" y se anula el acto recurrido y ordena la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos que rigen la licitación, por medio de escrito de 10 de abril de 2014, que se tuvo por interpuesto por decreto de 21 de abril de 2014 por el que se acordó requerir a la Administración la remisión del expediente administrativo en la forma y plazos determinados en el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y ordenarle que practicase los requerimientos previstos en el artículo 49 de la misma.

**SEGUNDO** .- Habiéndose recibido y examinado el expediente, por diligencia de 8 de julio de 2014 se acordó la entrega de copia a la recurrente para que dedujese demanda en el plazo de veinte días; habiéndose presentado por la procuradora doña Patricia Berea Ruíz, en la representación dicha, escrito de demanda con fecha 2 de septiembre de 2014 por el que, después de consignar los hechos y los fundamentos de Derecho que estimaba convenientes, suplicaba que se *"dicte sentencia estimatoria por la que se declare: / PRIMERO: la Nulidad de las siguientes Resoluciones por su disconformidad a derecho de acuerdo a lo expuesto en los hechos y fundamentos de derechos de la presente demanda (...)* SEGUNDO: *La confirmación de la adjudicación la adjudicación (sic) del contrato de "Servicios de telefonía fija, móvil y datos de la Diputación Provincial de A Coruña" (expediente PCO.001.2013.15P) realizada a mi representada. / TERCERO: Subsidiariamente, para el caso de que por el tiempo transcurrido hasta el momento de dictar sentencia no se pueda llevar a efecto lo solicitado por mi representada, se proceda a indemnizarla en los perjuicios causados. / CUARTO: la condena en costas a la parte demandada"*; y habiéndose acordado, en virtud de diligencia de 5 de septiembre de 2014, el traslado de la misma a la parte demandada, para que la contestase en el plazo de veinte días.

**TERCERO** .- El Letrado de la Diputación Provincial de A Coruña, en la representación de la demandada que legalmente ostenta en este recurso, presentó ante esta Sala escrito de contestación con fecha 20 de octubre de 2014 por el que, después de consignar los hechos con los fundamentos de derecho que estimaba oportunos, suplicaba que *"se de a los autos el trámite de ley, hasta dictar sentencia por la que resuelva: / 1º. Respecto a la Resolución del TACRC, conforme a Derecho. / 2º. Respecto a la Resolución de la Diputación, desestimando el recurso"*; y habiéndose ordenado también el traslado de la demanda a la demandada comparecida, y presentado escrito con fecha 18 de noviembre de 2014 por el procurador don José Martín Guimaraens Martínez, en nombre y representación "TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U." y "TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U." suplicando que se *"dicte sentencia por la que desestimando el Recurso presentado por R Cable, confirme las Resoluciones impugnadas por ser conformes a Derecho, con expresa imposición de costas a la demandante, R Cable; y, subsidiariamente de lo anterior, que resuelva, de oficio, declarando nulo el Pliego de referencia, retrotrayendo las actuaciones, según lo expuesto; o, igualmente como subsidiario y en el caso de que no se consideren las anteriores pretensiones, declare la nulidad de la Resolución del Presidente de la Diputación Provincial de La Coruña de fecha 3 de diciembre de 2013 acordando excluir la oferta presentada por R Cable y adjudique dicho contrato a mis representadas, con imposición de costas a la Actora, R Cable, en todo caso"*.

**CUARTO**.- Por auto de 17 de diciembre de 2014 se acordó el trámite de conclusiones escritas, y se presentaron escritos de conclusiones que fueron unidos a los autos. Por providencia de 5 de febrero de 2015 se declararon conclusos los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo. Por providencia de 29 de octubre de 2015 se señaló el día 5 de noviembre del mismo año para la votación y fallo.

**QUINTO**.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Cristina María Paz Eiroa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El demandante pretende la anulación de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 28 de febrero de 2014 por la que se estima el recurso interpuesto por la UTE a constituir por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. contra la adjudicación del contrato de "Servicios de telefonía fija, móvil y datos de la Diputación Provincial de A Coruña" y se anula el acto recurrido y ordena la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos que rigen la licitación. Pide que se *"dicte sentencia estimatoria por la que se declare: / PRIMERO: la Nulidad de las siguientes Resoluciones por su disconformidad a derecho de acuerdo a lo expuesto en los hechos y fundamentos de derechos de la presente demanda (...)* SEGUNDO: *La confirmación de la adjudicación la adjudicación (sic) del contrato de "Servicios de telefonía fija, móvil y datos de la Diputación Provincial de A Coruña" (expediente PCO.001.2013.15P) realizada a mi representada. / TERCERO: Subsidiariamente, para el caso de que por el tiempo transcurrido hasta el momento de dictar sentencia no se pueda llevar a efecto lo solicitado por mi representada, se proceda a indemnizarla en los perjuicios causados. / CUARTO: la condena en costas a la parte demandada"*.



En justificación de la pretensión, en la demanda se alega, en primer lugar, que la resolución impugnada es nula "por incongruencia (...) art. 47.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público (...) art. 89.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...) si analizamos el recurso interpuesto por Telefónica de España S.A.U. y Telefónica Móviles de España, S.A.U., éstas no solicitan en ningún momento la nulidad del Pliego ni de ninguna de sus cláusulas sino que solicitan la nulidad de la adjudicación porque consideran que la oferta de mi representada debía haber sido excluida y en consecuencia, dado que los otros licitantes eran ellos, solicitan la adjudicación del concurso a Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U. (...) las recurrentes en ningún momento alegaron oscuridad o nulidad del pliego, cosa que por otra parte tampoco podían hacer en ese momento, puesto que el plazo para recurrir los Pliegos ya había caducado y además en su oferta (...) hacen constar que conocen y aceptan el pliego (...) Lo que ha hecho el TACRC es admitir que la petición de las recurrentes debía desestimarse, pero sin embargo anula el Pliego SIN QUE NADIE SE LO HUBIESE PEDIDO por considerar que contenía cláusulas oscuras o ambiguas (...) en su caso, y en el momento de la ejecución del contrato (...) mi representada tendría la facultad de exigir que se interpretase de acuerdo a lo establecido en el artículo 1288 el Código Civil (...)".

**SEGUNDO.-** El motivo ha de ser aceptado.

En el escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso- administrativo -folios 1642 al 1665 del expediente- se hacía constar, como motivos que fundamentaban el recurso, que "la actuación de la mesa de contratación en la reconducción de la proposición económica excede de la mera ratificación de un error material, por lo que al amparo del principio de inalterabilidad de las proposiciones procedería anular el acuerdo de adjudicación a favor de R Cable y declarar la nulidad de la misma, ordenando la retroacción del expediente al momento de valoración de las ofertas económicas, debiendo excluirse expresamente la presentada por dicha empresa y proceder a adjudicar el contrato a mis representadas por ser su oferta la económicamente más ventajosa (...) R Cable está contraviniendo los pliegos, lo que habría de conllevar la exclusión automática de su oferta (...) la proposición económica presentada por R Cable se encuentra entre los supuestos en los que el mencionado artículo 84 del Reglamento considera que deben llevar al rechazo de la misma (...)"; y se solicitaba que "se dicte resolución acordando estimarlo y declarar la nulidad de la resolución del Presidente de la Diputación Provincial de La Coruña de fecha 3 de diciembre de 2013 por la que se acuerda adjudicar el "Servicio de telefonía fija, móvil y datos de la Diputación Provincial de A Coruña a favor de R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A., acordando excluir la oferta presentada por R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A., y adjudicar dicho contrato a mis representadas". Estas eran las pretensiones formuladas.

La resolución del recurso -folios 1736 al 1745-, después de decidir que "(...) Las cuestiones de fondo planteadas se refieren a (...) Antes de considerar esas cuestiones debemos analizar si en los pliegos están definidos correctamente los criterios a valorar mediante fórmula y la presentación de los mismos en el sobre C (...) En el PCAP (...) nada se indica respecto al modelo de presentación de las tarifas mensuales de perfiles de usuario (...) Tampoco en los pliegos se precisa de forma diáfana la significación de esas tarifas (...) En consecuencia, en la medida en que de las cláusulas del PCAP citadas se pueden desprender interpretaciones contradictorias, no puede dudarse de su ambigüedad u oscuridad, lo que en modo alguno puede perjudicar a los licitadores, como este Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones (...) Admitida por este Tribunal esa oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego que rige la licitación, no puede, sin embargo, estimarse la pretensión de la recurrente de que se excluya la oferta de R CABLE, pues tal pretensión sería contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación. / Al considerar el Tribunal que la oscuridad en los pliegos imposibilita una lectura unívoca de los criterios de valoración mediante fórmula, habrán de retrotraerse las actuaciones al momento anterior a la formulación de los pliegos a fin de que éstos se redacten correctamente. / Estimando el recurso en los términos indicados, en aras de la economía procesal no es necesario que nos pronunciemos sobre las alegaciones formuladas por la recurrente en lo relativo a las aclaraciones y características de la oferta de la adjudicataria", acuerda "Primero. Estimar el recurso interpuesto (...) anular el acto recurrido y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos que rigen la licitación (...)". Esto es lo que resolvió el órgano competente.

La recurrente en vía administrativa pretende la anulación de la resolución de adjudicación y la adjudicación a ella; la razón de su impugnación es que el pliego determinaba la exclusión y no la adjudicación. La Administración resuelve anular la resolución de adjudicación y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos; la razón de la decisión es que el pliego es oscuro.

La resolución no es congruente con la petición, en los términos de los artículos 47.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,



en relación con lo dispuesto en el artículo 89, apartados 1, 2 y 4, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento de la Administración, como se alega en la demanda.

La resolución no es conforme a Derecho. Procede anularla al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la misma Ley 30/1992; y ordenar al tribunal administrativo que dicte otra congruente, que decida, interpretando las normas aplicables oscuras en su caso, las cuestiones planteadas y las derivadas del procedimiento.

El recurso contencioso-administrativo ha de ser estimado, parcialmente (la Sala anula el acto administrativo impugnado por defecto de forma; no procede "*La confirmación de la adjudicación (...) realizada a mi representada*").

**TERCERO.**- En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.

El recurso se estima parcialmente; no procede la imposición de las costas.

Por lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

## FALLO

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora doña Patricia Berea Ruíz, en nombre y representación de "R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.", en relación con la resolución del Tribunal Administrativo Central de fecha 28 de febrero de 2014; y declaramos que el acto administrativo recurrido no es conforme a Derecho, y lo anulamos y ordenamos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que dicte una nueva resolución con el contenido expresado en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia; sin imposición de las costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que no es susceptible de recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D<sup>a</sup> Cristina María Paz Eiroa, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretaria, certifico.