



Recurso nº 366/2017

Resolución nº 520/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 16 de Junio de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.A.P.S., en representación de la mercantil MEMORÁNDUM MULTIMEDIA, S.L., contra su exclusión en el contrato “*Servicios MDM para terminales móviles de RTVE, nº de Expte: 2016/10041*”, convocado por la CORPORACIÓN RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., y su declaración como desierto, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El contrato de referencia fue publicado en el perfil del contratante el 12-1-2017, en la Plataforma de Contratación del Estado el 12-1-2017, y en el DOUE el 17-1-2017; como contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, y valor estimado de 454.985,66 E.

Segundo. En lo que nos interesa, los pliegos del contrato establecen lo siguiente:

En la cláusula 7ª del P.C.G. se establece:

“1. El adjudicatario deberá ejecutar el contrato de acuerdo con lo dispuesto el presente pliego de condiciones generales, en el pliego de prescripciones técnicas, en el contrato que se formalice con el adjudicatario, y en la oferta adjudicada (y en su caso mejora de oferta), documentos que se citan en orden de prelación, así como de acuerdo con las instrucciones que se dicten por RTVE, que se manifestarán por escrito, si así lo solicitara el adjudicatario, y de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF).”



2. *La presentación de la oferta supone la aceptación incondicionada del presente pliego y del pliego de prescripciones técnicas. Cualquier condición que el licitador incluya en su oferta y se aparte de los mismos se tendrá por no puesta.*

(...)"

Y en la Cláusula 9ª del P.C.G. "...En el caso de que no se haya presentado ofertas, o las presentadas sean inadecuadas, irregulares o inaceptables el procedimiento se declarará desierto. Las ofertas que no cumplan con los pliegos se consideraran no aptas.

(...)"

Y, por otra parte, los criterios de valoración, según la cl. 8ª y el Anexo II "Criterios de valoración :

Criterios económicos 100 puntos mediante aplicación de fórmula.

La valoración de los puntos asignados al precio, se repartirán conforme a la siguiente fórmula: Puntos oferta X = PPMM (2- Oferta X /Oferta más baja).

(...)"

Y el correspondiente pliego contiene una descripción detallada del servicio que deberá prestarse, en los términos que se describirán al exponer el recurso y el informe del órgano de contratación, para no resultar reiterativos.

Tercero. Habiendo presentado oferta tres licitadores, que fueron inicialmente admitidos, tras la apertura de la oferta económica fueron excluidos dos de ellos, por incumplir el punto 3) del Anexo II, en el apartado que señala: "*Las proposiciones económicas no podrán incluir precios unitarios que superen los indicados en la tabla, que tendrán la condición de máximos*".

El 14 de marzo de 2017 se recibió el informe técnico de la Dirección de Tecnología sobre la única oferta admitida (la hecha por la aquí recurrente), donde se consideraba no apta a la mercantil por los siguientes motivos:



"La oferta no contempla la posibilidad de realizar la restauración de la configuración corporativa en un nuevo dispositivo, tal como se solicita en el Pliego.

-La solución ofertada no permite notificar al usuario y/o al administrador sobre un Root o Jail break del dispositivo, tal como explícitamente se indica en el Pliego.

.-La aplicación debe permitir la instalación de aplicaciones de forma transparente al usuario, tal y como se solicita en el pliego, sin embargo en la oferta presentada no se contempla esta posibilidad.

-La solución no dispone de una aplicación de acceso a contenidos para móvil con las modalidades de funcionamiento de solo lectura y de edición y lectura, tal como se exigen en el Pliego.

-En la oferta no se especifica que el servicio ofertado cumpla con las medidas de seguridad establecidas en el R.D. 3/2010 de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, tal como se indica en el pliego."

En base al informe técnico, el órgano de contratación procedió a declarar desierto el expediente el 21 de marzo de 2017. El día 23 de marzo de 2017 se publicó en el perfil del contratante la declaración de desierto del expediente y con fecha 30 de marzo de 2017 se realizaron las diferentes comunicaciones a los participantes en el proceso indicándoles la declaración de desierto del expediente.

Cuarto. Contra la referida declaración de desierto y consiguiente exclusión se interpuso el presente recurso en fecha 30-3-2017, aduciendo la infracción de los arts 145.1, 155.4 y 183 del TRLCSP, así como los principios de igualdad de trato y no discriminación, pues, como seguidamente veremos, detalla en qué términos debe considerarse que la oferta sí cumple con las prescripciones del Pliego de Especificaciones Técnicas, indicando que *"Conclusión de todo lo expuesto es que la propuesta técnica presentada por Memorándum Multimedia, S.L, en ningún momento omite, contradice ni especifica prestaciones inferiores a las solicitadas. Tan solo indica que acepta y cumple con todos los requisitos de los pliegos y además explica las funciones de la aplicación ofertada, si bien es cierto que en cuatro puntos de los más de cuarenta que explican la funcionalidad y características de la misma,*



utiliza otros conceptos en su definición y estructuración en el documento que viene a decir exactamente lo mismo que lo solicitado, tal y como puede observarse de la explicación anterior". Añadiendo, entre otros extremos, que "Cabe destacar que en este procedimiento de licitación y tal y como se especifica en el PPT y Administrativas, no se exige una estructuración ni formato, ni número de apartados determinado de las propuestas técnicas a presentar, ya que no existe valoración alguna porque el único criterio que se tiene en cuenta es el económico al 100%". Y considerando que, en su caso, se debió pedir que aclarase la oferta. Suplicando en definitiva que se anule su exclusión.

-El órgano de contratación, en su informe, aduce que ha aplicado el art. 151.3, y no el 155.4 del TRLCSP, así como la cláusula novena y séptima del PCG, y señala que no era de aplicación la posibilidad de subsanación del 84 RGLCAP, por exceder lo previsto en el mismo.

En particular, va contradiciendo de forma explícita las alegaciones técnicas del recurrente, del modo siguiente (pondremos, para identificarlo, en negrita la objeción comunicada, "L" para referirnos a las alegaciones del licitador, y "C" para referirnos a la contraargumentación del órgano de contratación):

"1. La oferta no contempla la posibilidad de realizar la restauración de la configuración corporativa en un nuevo dispositivo, tal como se solicita en el Pliego."

L: *"Si bien es cierto que en la propuesta técnica presentada por Memorandum Multimedia, S.L. no aparece literalmente la expresión "La oferta no contempla la posibilidad de realizar la restauración de la configuración corporativa en un nuevo dispositivo, tal como se solicita en el Pliego" que hace referencia al pliego (p.11 PPT) "...la solución deberá permitir la restauración de la configuración corporativa en el nuevo dispositivo.", en definitiva esta función sí que está contemplada y explicada, aunque con otros conceptos, en varias ocasiones en la propuesta técnica presentada por Memorandum Multimedia, S.L., de acuerdo a lo siguiente":*

En Resumen ejecutivo (p.3 Apartado "Gestión de dispositivos móviles"):

Punto 7. Se especifica: "Restablecer de forma segura las configuraciones corporativas".



C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, no se especifica que ese restablecimiento pueda realizarse en un nuevo dispositivo diferente, tal como se solicita en el pliego.

L: Punto 9. Se especifica: "Recuperar información del dispositivo".

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, no aplica, puesto que no se pide únicamente la posibilidad de recuperar la información del dispositivo.

L: En Resumen ejecutivo (p.4 Apartado "Seguridad de dispositivos y datos"):

Punto 4. Se especifica: "Bloqueo y restablecimiento del dispositivo".

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, no aplica puesto que con esta función lo que se consigue es el restablecimiento del dispositivo a su configuración de fábrica, que nada tiene que ver con la posibilidad de restaurar su configuración corporativa en otro dispositivo.

L: En Resumen ejecutivo (p.4 Apartado "Funciones de LOS"):

Punto 12. Se especifica: "Corporate WIPE" que significa limpiar el dispositivo y restablecer la restauración corporativa.

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, tampoco aplica, ya que "Corporate WIPE" es la función con la que se consigue eliminar la información corporativa del dispositivo, respetando la configuración personal. Pero en ningún caso se refiere a la restauración de la configuración corporativa en otro dispositivo.

L: En Resumen ejecutivo (p.5 Apartado "Características de Android"): Punto 8. Se especifica nuevamente "Corporate WIPE".

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, no aplica por el mismo motivo explicado en el punto anterior.

L: Punto 11. Se especifica "Restablecimiento maestro del dispositivo".



C: *Ante la anterior afirmación debemos decir que, por "restablecimiento maestro del dispositivo" se entiende la posibilidad de dejar el dispositivo con su configuración de fábrica. Por lo tanto, tampoco aplica.*

L: *Punto 16. Se especifica "Recuperar aplicaciones instaladas en el dispositivo".*

C: *Ante la anterior afirmación debemos decir que, no puede entenderse que el hecho de recuperar las aplicaciones instaladas en el dispositivo signifique que se puede restaurar su configuración corporativa, que va más allá de que tenga instaladas unas aplicaciones u otras.*

L: *En Características y consideraciones generales, sub-apartado 3.1.4 Gestión y borrado de datos en remoto:*

Se especifica: "La solución MDM permitirá eliminar toda la información almacenada en el dispositivo móvil, mediante el borrado completo del mismo y su restauración a los ajustes de fábrica. (WIP E)".

C: *Ante la anterior afirmación debemos decir que, con el párrafo expuesto se indica que la solución permite eliminar la información y restablecer de fábrica el dispositivo, con ello no se indica que la solución permita restablecer la configuración y datos corporativos que pudiera tener el dispositivo.*

L: *"Por lo tanto, todas las funciones enumeradas anteriormente permiten realizar la restauración de la configuración corporativa en un nuevo dispositivo, de modo que cumpliría perfectamente con lo solicitado en el pliego de prescripciones técnicas e incluso con mayor prestaciones".*

2- La solución ofertada no permite notificar al usuario y/o al administrador sobre un Root o Jaibreak del dispositivo, tal como explícitamente se indica en el Pliego.

L: *"Si bien es cierto que en la propuesta técnica presentada por Memorandum Multimedia, S.L., no aparece de forma literal el texto "La solución ofertada no permite notificar al usuario y/o al administrador sobre un Root o Jaibreak del dispositivo, tal como explícitamente se*



indica en el Pliego," (que hace referencia al pliego (p.11 y p.12) "El proceso de Jailbreak o Root se basa en obtener acceso completo al dispositivo móvil, por ello este proceso afecta sobremanera a la seguridad del dispositivo móvil. La solución ofertada debe poder detectar dicho proceso y notificar al Administrador y al propio usuario"), Esta función sí que está contemplada y explicada, aunque con otros conceptos, en varias ocasiones en la propuesta técnica presentada por Memorandum Multimedia, S.L., de acuerdo a lo siguiente":

En Introducción, organización y enfoque del servicio (p.16 Apartado "Detección de Jailbreak o Root").

"Uno de los procesos que pueden afectar significativamente el nivel de seguridad de los dispositivos móviles es el que permite al usuario tomar el control completo del terminal y evitar o deshabilitar así los mecanismos de seguridad y protección existentes por defecto en la plataforma móvil, así como evitar la política definida por la organización y aplicada a través de la solución (MDM). La política de seguridad de la organización debe establecer que no se puede llevar a cabo este proceso en los dispositivos móviles gestionados por la organización, y la solución MDM detectará si este proceso (ROOT para ANDROID y JAILBREAK para IOS) ha sido realizado."

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, en este apartado se indica que la solución es capaz de detectar un proceso de Root o de Jailbreak, pero no se indica que sea capaz de notificarlo ni al usuario ni al administrador del sistema.

L: Que sumado a lo siguiente permitiría detectar y notificar tanto al usuario como al administrador de esta circunstancia.

En Resumen ejecutivo (p.3 Apartado "Gestión de dispositivos móviles").

Punto 5. Se especifica "Supervisión del cumplimiento de políticas aplicadas en dispositivos "Si el Root o Jailbreak no están autorizados este apartado de supervisión muestra y notifica este incumplimiento.

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, este apartado indica que se supervisan las políticas aplicadas por la empresa en el dispositivo, pero en ningún caso indica que sea



capaz de notificar su incumplimiento de manera automática ni al propio usuario ni al administrador del sistema.

L: En Resumen ejecutivo (p.4 Apartado "Funciones de IOS").

Punto 2. Se especifica: "Facilitar las notificaciones remotas a través de Apple Push Notification Service (APNS)", si anteriormente hemos explicado que se detecta un Root o Jailbreak, esta función permite notificarlo al usuario tal y como indica en el PPT.

C: Ante la anterior afirmación debernos decir que, este apartado indica que los administradores pueden enviar notificaciones push a los dispositivos (es una función que se utiliza para mandar mensajes corporativos a los usuarios por parte de los administradores), pero en ningún caso esto quiere decir que la solución sea capaz de notificar automáticamente el incumplimiento de las políticas aplicadas sobre el dispositivo.

L: En Resumen electivo (p.5 Apartado "Características de Android).

Punto 4. Se especifica: "Recuperación de información del dispositivo".

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, no aplica. No tiene nada que ver la posibilidad de recuperar la información de un dispositivo con la capacidad de detectar y notificar el incumplimiento de las políticas de seguridad aplicadas en el dispositivo.

L: Punto 20. Se especifica. "Soporte para alertas personalizadas" , al igual que el punto anterior, en este caso se trata de la misma función de notificación personalizadas por ejemplo, Root y Jailbreak para dispositivos Android.

C: Una vez más, este apartado indica que los administradores pueden enviar notificaciones push a los dispositivos, pero en ningún caso esto quiere decir que la solución sea capaz de notificar automáticamente el incumplimiento de las políticas aplicadas sobre el dispositivo.

L: En Introducción, organización y enfoque del servicio (p.14 Monitorización del sistema").

Se especifica: "Verificar alertas en la monitorización del servidor". "Esta función también es equivalente a lo demandado en el pliego, permite visualizar alertas sobre el sistema, si



existe vulneración sobre las políticas corporativas, entre ellas detección del Root o Jailbreak".

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, en el apartado de "Monitorización del sistema" se dice:

Se establecerá un protocolo de acciones periódicas a realizar• por los técnicos de Memorandum multimedia para la revisión del correcto funcionamiento del sistema que albergan los distintos entornos de las aplicaciones. Dicho protocolo generará como resultado un informe de resultado de la información donde se anotarán las acciones realizadas y el resultado de las mismas. Además también se indicarán las posibles incidencias en dicho documento. Además de iniciar el procedimiento habitual para la resolución de incidencias de este tipo. Las acciones periódicas a verificar serian entre otras Verificar alertas en la monitorización del servidor..."

Por lo que este apartado indica que las alertas serán notificadas por los técnicos de Memorandum Multimedia, en ningún caso indica que la aplicación puede notificar al usuario dicha incidencia.

L: "Por lo tanto, todas las funciones enumeradas anteriormente permiten notificar al usuario y/o al administrador sobre un Root o Jailbreak del dispositivo, tal como explícitamente se indica en el Pliego de modo que cumpliría perfectamente con lo solicitado en el pliego de prescripciones técnicas".

3- La aplicación debe permitir la instalación de aplicaciones de forma transparente al usuario, tal y como se solicita en el pliego, sin embargo en la oferta presentada no se contempla esta posibilidad.

L: "Si bien es cierto que en la propuesta técnica presentada por Memorandum Multimedia, S.L. no aparece literalmente el texto "La aplicación debe permitir la instalación de aplicaciones de forma transparente al usuario", tal y como se indica en el email de notificación de exclusión , hemos podido comprobar que literalmente tampoco aparece así en los pliegos de prescripciones técnicas, sin embargo entendemos que hace referencia al PPT (p.14) "También debe poder instalar automáticamente la aplicación sin intervención del



usuario en el proceso", en definitiva esta función sí que está contemplada y explicada, aunque con otros conceptos, en varias ocasiones en la propuesta técnica presentada por Memorandum Multimedia, S.L., de acuerdo a lo siguiente":

En Resumen ejecutivo (p.3 Apartado "Gestión de dispositivos móviles") Punto 4. Se especifica "Implementar políticas ..on air"". Que quiere decir acciones que se realizan al vuelo, sin intervención del usuario como por ejemplo, instalación de aplicaciones transparente al usuario.

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, con esta función se entiende que es posible implementar políticas de forma remota en los dispositivos. Las políticas son las medidas de seguridad que la empresa desea aplicar en los dispositivos, no tiene nada que ver con la posibilidad de instalar aplicaciones ("Apps") en el dispositivo sin la intervención del usuario.

L: En Resumen ejecutivo (p3 y 4 Apartado "Gestión de aplicaciones para dispositivos móviles").

Punto 1. Se especifica "Soporta la administración de aplicaciones".

C: Ante la anterior afirmación debernos decir que, por "administración de aplicaciones" no puede entenderse la posibilidad de su instalación en los dispositivos sin la intervención del usuario.

L: Punto 3. Se especifica "Provisión y desprogramación de aplicaciones a dispositivos registrados".

C: Ante la anterior afirmación debernos decir que, una vez más, no se especifica que esta función se pueda realizar sin la intervención del usuario.

L: Punto 10. Se especifica "Auto-aprovisionamiento de aplicaciones móviles a dispositivos." Que significa exactamente instalar automáticamente aplicaciones móviles en dispositivos registrados, de forma automática.



C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, por "auto-aprovisionamiento" se entiende la capacidad que tiene el usuario de instalar aplicaciones en el dispositivo, en ningún caso puede entenderse que el sistema pueda realizar esa instalación sin intervención del usuario.

L: En Resumen ejecutivo (p.5 Apartado "Características de Android").

Punto 27. Se especifica "Instalación, actualización y eliminación de aplicaciones silenciosas." Lo que quiere decir instalar/desinstalar aplicaciones de forma transparente al usuario o silenciosamente sin intervención del usuario.

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, efectivamente, en la oferta se contempla esta característica pero únicamente para dispositivos con sistema operativo Android.

L: En Introducción, organización y enfoque del servicio (p.18 Apartado 3.1.6 "Gestión de la distribución de las aplicaciones").

Se especifica "La solución permitirá la distribución de apps mediante la recepción automática (notificaciones push) por parte del usuario de un mensaje que le indica la existencia de la app, o una nueva versión de una app, para su instalación o actualización". Se dice que dispondrán capacidades para eliminar remotamente un app de uno o múltiple dispositivos móviles.

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, en este apartado se indica la posibilidad de notificar al usuario sobre la existencia de una aplicación, lo que no significa que dicha aplicación se instale en el dispositivo sin la necesidad de su intervención.

L: "Por lo tanto todas las funciones enumeradas anteriormente permiten la instalación de aplicaciones de forma transparente al usuario tal como explícitamente se indica en el Pliego, de modo que cumpliría perfectamente con lo solicitado en el pliego de prescripciones técnicas".

4- La solución no dispone de una aplicación de acceso a contenidos para móvil con las modalidades de funcionamiento de solo lectura y de edición y lectura, tal como se exigen en el Pliego.



L: *"Si bien es cierto que en la propuesta técnica presentada por Memorandum Multimedia, S.L. no aparece literalmente el texto "La solución no dispone de una aplicación de acceso a contenidos para móvil con las modalidades de funcionamiento de solo lectura y de edición y lectura, tal como se exigen en el Pliego", en definitiva esta función sí que está contemplada y explicada, aunque con otros conceptos, en varias ocasiones en la propuesta técnica presentada por Memorandum Multimedia, S.L. , de acuerdo a lo siguiente":*

En Introducción, organización y enfoque del servicio ((p.19 Apartado 3.1.18 Gestión de los contenidos y datos manejados).

Se especifica "Muchas plataformas móviles, e incluso apps específicas, disponen de capacidades de transferencia de datos, sincronización o realización de copias de seguridad en servicios o ubicaciones remotas, o en ordenadores o dispositivos locales. Es por eso que los datos contenidos en los dispositivos móviles pueden ser copiados por medio de copias de seguridad quedando almacenadas en ubicaciones no seguras. Para ello, la solución MDM podrá restringir las ubicaciones donde los dispositivos pueden hacer copias de seguridad. Además la solución debe ofrecer un portal de visualización de contenidos HTML5 en modo de solo lectura para usuarios externos a los que se comporta el contenido."

Es lo mismo que se está solicitando, es decir, controlar y delimitar la realización de copias o copias de seguridad de datos en ubicaciones no seguras, restringiendo tal acción, así mismo cuando se trata de compartir contenido se indica en la propuesta realizada por Memorandum Multimedia, S.L. que cuenta con la característica de visualizar contenidos en modo solo lectura, lo que no permite editar, y sin activar esta propiedad permitiría el modo de edición.

C: *Ante la anterior afirmación debernos decir que, en el pliego se especifica "La aplicación de acceso a contenidos para móvil (iOS, Android, ...), debe proporcionarse en dos modalidades: Solo lectura, y edición y lectura". Sin embargo, en la oferta solo se incluye la modalidad de "solo lectura".*

L: *"Por lo tanto, todas las funciones enumeradas anteriormente permiten disponer de una aplicación de acceso a contenidos para móvil con las modalidades de funcionamiento de solo lectura y de edición y lectura la instalación de aplicaciones de forma transparente al*

usuario tal como explícitamente se indica en el Pliego, de modo que cumpliría perfectamente con lo solicitado en el pliego de prescripciones técnicas".

5- En la oferta no se especifica que el servicio ofertado cumpla con las medidas de seguridad establecidas en el R.D. 3/2010 de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, tal como se indica en el Pliego.

L: Se trata de una consideración general del PPT y no de la descripción de una funcionalidad. No obstante la solución que Memorandum Multimedia propone reúne todas las características y necesidades expuestas por RTVE en los pliegos de prescripciones técnicas.

A mayor abundamiento este punto no se trata tanto de una funcionalidad técnica sino de una consideración general que en varias ocasiones Memorandum Multimedia acepta y declara cumplir, concretamente:

En Resumen ejecutivo (p.3) se indica que la solución de Memorandum Multimedia cumple con las funcionalidades requeridas en el PPT.

En el resumen ejecutivo P.3 se dice: "El presente documento muestra la propuesta de servicios de MDM para terminales móviles de RTVE que Memorandum Multimedia considera adecuada para su implantación y ajustada a los requisitos expuestos en el PPT".

C: Ante la anterior afirmación debemos decir que, no se menciona que la solución cumpla con las medidas del Esquema Nacional de Seguridad.

L: En Introducción, organización y enfoque del servicio (p.9 Apartado Introducción).

"La solución que Memorandum Multimedia propone reúne todas las características y necesidades expuestas por RTVE en los pliegos de prescripciones técnicas."

C: Al igual que en el punto anterior, en ningún caso se hace mención al cumplimiento de las medidas de seguridad recogidas en el Esquema Nacional de Seguridad. Este es un requisito que se especifica en el pliego y que debería aparecer en el apartado 3.2.5 de la oferta."



Quinto. En fecha 21 de abril de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. La entidad reclamante, que ha sido excluida de la licitación al ser ésta declarada desierta, ostenta legitimación para la interposición de la presente reclamación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto objeto de reclamación es el acuerdo que declara desierto el contrato al excluir al único licitador del procedimiento de contratación, acto recurrible al amparo de lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. Por lo que se refiere al plazo de interposición, la reclamación se ha interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el 44 del TRLCSP.

Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, es incuestionable que la licitación queda desierta si ninguna de las ofertas se sujeta a lo establecido en el pliego, pues el efecto es análogo a la inexistencia de ofertas, a “sensu contrario” de lo dispuesto en el art. 151.3 párrafo segundo, del TRLCSP *"no podrá declararse desierta un licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible con los criterios que figuren en el pliego"*.

En cuanto a la necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, hemos de comenzar recordando una vez más, que los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha



consagrado tanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 —Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 —Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 —expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, entre otras muchas).

Debemos tomar en consideración, además, como señaló este Tribunal ya en su Resolución 175/2011, que la participación en licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales que, además de ir orientada a que la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa, pretenden garantizar que tal adjudicación se realice en condiciones de absoluta igualdad entre todos los licitadores, conforme a los principios de no discriminación y transparencia consagrados en la normativa contractual.

En consecuencia de lo antedicho, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 145.1 del TRLCSP, que, pese a que sólo menciona al de cláusulas, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3, y 116, apartado 1, del TRLCSP). De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deben ser excluidas, incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014 y 737/2014).

En cuanto a si la oferta se ajusta en nuestro caso o no al pliego, en lo que discrepan el licitador y el órgano de contratación, nuestra doctrina indica (p ej, Resolución nº 124/2017), que la determinación de si el servicio ofertado cumple o no con las exigencias del PPT que rigen la licitación constituye una apreciación es de orden técnico, de competencia del órgano de contratación. Y, en tal caso, como dijimos también en la Resolución 807/2016, con cita de las Resoluciones 52/2015 y 177/2014, *“para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del*



procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.” En el mismo sentido, nuestra Resolución 230/2015, donde, al amparo del principio de discrecionalidad técnica, hemos señalado que son los informes técnicos los que han de analizar si, en efecto, las licitadoras cumplen las exigencias del PPT pues este Tribunal carece de elementos de juicio para sustituir aquélla, sin perjuicio de poder supervisar los errores o infracciones manifiestos del ordenamiento jurídico en que los técnicos hayan podido incurrir.

La recurrente no acredita con medio probatorio apto ante este Tribunal que el juicio técnico de la Administración fuera erróneo a este respecto.”

Y, como en aquel caso, la recurrente no acredita con medio probatorio apto ante este Tribunal que el juicio técnico del órgano de contratación fuera erróneo a este respecto, a la vista además de sus extensas y razonadas explicaciones ya transcritas en los Antecedentes.

Por lo que sólo cabe concluir que, efectivamente, la oferta no cumplía con las especificaciones técnicas de los pliegos, incurriendo en causa de exclusión de la licitación.

Sexto. Por último, debemos entrar en la consideración de si tal desajuste entre la oferta y el pliego era subsanable y debió darse plazo para ello.

A este respecto, en la referida Resolución de 2017, con cita de la 505/2015 y otras, hemos resumido nuestra doctrina del siguiente modo: *“También viene admitiendo el Tribunal (por todas, Resolución 463/2014) la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica:*



“Pues bien, como ya hemos indicado en Resoluciones anteriores (como referencia en la nº 614/2013, de 13 de diciembre), la subsanación de errores u omisiones en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada. En la citada Resolución, se hacía referencia a la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía que ‘excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta’.

Siguiendo lo declarado en la Resolución 876/2014, de 28 de noviembre, cabe señalar que:

“Este Tribunal se ha ocupado en numerosas resoluciones sobre el particular; ante todo, se ha de recordar que, como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr.: Resolución 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resoluciones 128/2011, 184/2011, 277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto de la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que no existe ‘obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta’ (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que sí es posible es solicitar ‘aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público’ (Resolución 94/2013)”.

En definitiva, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, “debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien



por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos” (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero, ó 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras)”.

Y en la Resolución 1020/2016 recordábamos de modo más detallado la Jurisprudencia que sostiene esta interpretación: *“el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004 y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004- y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).*

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-).



Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así por un lado, esta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-), así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: Sentencia TGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08-).”

Trasladando esta doctrina al presente caso, se concluye que la subsanación no procedía, a la vista de que supondría una modificación tal de los términos de la oferta que configuraría una nueva oferta, del modo no permitido por la doctrina expuesta, como hemos resuelto en los casos ya citados y en otros, como la Resolución 176/2017.

En definitiva, no ajustándose la oferta a los pliegos, y no siendo procedente la subsanación, ha sido correcta la exclusión, y, en definitiva, tratándose de la única oferta subsistente, que se declarase desierta la licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.A.P.S., en representación de la mercantil MEMORÁNDUM MULTIMEDIA, S.L., contra su exclusión y la declaración como desierto del contrato “Servicios MDM para terminales móviles de RTVE, nº de Expte: 2016/10041, convocado por la CORPORACIÓN RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A.



Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.