



Recurso nº 769/2020

Resolución nº 1066/2020

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

En Madrid, a 5 de octubre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.A.A., actuando en representación de la entidad EVOLUTIO CLOUD ENABLER S.A.U., anteriormente denominada BT ESPAÑA, COMPAÑÍA SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento para la contratación del “*Servicio de distribución de contenidos Web para la Agencia Estatal de Meteorología*”, con expediente 201900005370, convocado por la Agencia Estatal de Meteorología (en adelante, AEMET), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 20 de abril de 2020 se anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público la Licitación de referencia, quedando publicados el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (“PCAP”) y el de Prescripciones Técnicas (“PPT”) (en adelante, de forma conjunta, los “Pliegos”) siendo el plazo para presentar las ofertas hasta 22 de mayo de 2020 a las 23.59 horas.

Segundo. El contrato se licitó por un valor estimado de 225.000 euros, siendo el plazo de ejecución de 12 meses.

Tercero. El contrato de servicios está sujeto a regulación armonizada y el procedimiento de licitación se hará mediante el procedimiento de adjudicación abierto.

El objeto del contrato es disponer una plataforma de computación distribuida global para la entrega de contenidos de Internet, lo que duplicará y almacenará el contenido de los servidores de la página Web de AEMET en sus propios servidores.



Cuarto. Finalizado el plazo de presentación de proposiciones, las empresas que licitan electrónicamente en el expediente de contratación, objeto del presente recurso son:

ENIMBOS GLOBAL SERVICES, S.L, BT ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U., IZERTIS, S.A, y TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U.

Quinto. Reunida la mesa de contratación el 26 de mayo de 2020 se procede a la apertura del sobre uno relativo a la documentación administrativa. La mesa en dicho acto acuerda admitir a los siguientes licitadores:

- BT ESPAÑA, COMPAÑÍA SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U
- ENIMBOS GLOBAL SERVICES, S.L.
- IZERTIS, S.A

Y excluir del procedimiento a la empresa licitadora TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U., por la inclusión de documentación correspondiente al sobre número 3 en el sobre número 1, vulnerando así el carácter secreto que han de tener las proposiciones, de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y los Pliegos que rigen el expediente.

Sexto. Reunida la mesa el 2 de junio se procede a la apertura de los sobres que contienen los criterios que implican un juicio de valor de aquellas empresas que han sido admitidas y se procede a la entrega a los técnicos responsables de la documentación aportada por los licitadores.

Séptimo. Reunida la mesa el 23 de junio de 2020, esta revisa el Informe Técnico con la valoración de los criterios que implican un juicio de valor y solicita al Técnico responsable que se presente nuevo informe donde se explique con mayor detalle la justificación de la puntuación otorgada a las empresas.



Octavo. La mesa, en reunión de fecha 30 de junio de 2020 acuerda solicitar a las empresas BT ESPAÑA, COMPAÑÍA SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U e IZERTIS, S.A. que, en el plazo máximo de tres días hábiles, presenten aclaración sobre el importe total, en euros, de la oferta realizada por cada una de estas empresas para un consumo máximo de 450 TB/año.

Con respecto a las ofertas presentadas por los licitadores concurren las siguientes proposiciones económicas:

EMPRESA	Propuesta económica para el total de 450 T	Precio Unitario por TB
1. BT ESPAÑA, COMPAÑÍA SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U	148.818,51 €	413,38 €/TB
2. ENIMBOS GLOBAL SERVICES, S.L.	170.001,00 €	377,78 €/TB
3. IZERTIS, S.A.	No presentada	172,03 €/TB

Noveno. La Mesa, en fecha 7 de julio de 2020, revisa la documentación presentada por las empresas BT ESPAÑA, COMPAÑÍA SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U e IZERTIS, S.A. al requerimiento de aclaración de sus ofertas económicas que se acordó en la sesión de Mesa del día 30 de junio de 2020, y acuerda proponer la exclusión de la empresa BT ESPAÑA por presentar distintos precios unitarios en función del consumo realizado, cuando el Anexo V del PCAP solo recoge la posibilidad de ofertar un único precio unitario: "*Precio TB para consumo fijo de 360 TB y máximo de 450 TB*".

Décimo. En las aclaraciones recibidas por el órgano de contratación al respecto de la oferta económica presentada por EVOLUTIO realiza la siguiente aclaración:

"La oferta presentada incluye un consumo máximo de 516 TB/ año SIN COSTE ADICIONAL.

Por ello, en respuesta a su pregunta, no damos precio máximo de 450TB/año porque la propuesta presentada INCLUYE, POR EL MISMO PRECIO, hasta 516 TB/año".



Undécimo. El presidente de AEMET dicta con fecha 14 de julio, la siguiente resolución respecto de la empresa recurrente:

“En relación con el procedimiento de adjudicación del contrato promovido por la Agencia Estatal de Meteorología ‘Servicio de distribución de contenidos web para la Agencia Estatal de Meteorología’, expediente 201900005370, y a propuesta de la Mesa de Contratación de AEMET, se declara excluida del procedimiento de adjudicación a la empresa BT ESPAÑA COMPAÑÍA SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. por no presentar la oferta económica de conformidad con lo requerido en los Pliegos del expediente.

Contra el presente acto, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponer recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el Arts. 44 ,50 y 51 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el plazo de quince días hábiles desde el siguiente a su notificación, ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales, remitiendo copia al Órgano de contratación.

Si no estima oportuna la interposición del recurso potestativo de reposición podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados en la misma forma, con arreglo a lo señalado en los artículos 8.1, 25.1 y 46.1 de la Ley 29/98 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

Duodécimo. El PCAP establece las condiciones de presentación y valoración de las ofertas en el epígrafe 8 donde se dispone que la formulación del precio se debe expresar en precios unitarios y no a tanto alzado, no existiendo posibilidad del desglose de la oferta para el total de TB de la oferta. En el epígrafe 17.1 se establece expresamente que no se admiten mejoras y en el Anexo V se presenta el modelo de proposición de servicios, que en lo referente al precio del contrato indica que debe presentarse un precio unitario máximo debiéndose indicar el precio unitario ofertado para el consumo fijo de 360 TB y máximo de 450 TB.

Concretamente se establece el siguiente modelo:



“i. Al determinarse el importe de la oferta por precios unitarios, se acompañarán estos según el cuadro que figura a continuación. Los precios unitarios ofertados no podrán superar, en ningún caso el Precio Unitario Máximo que figura en la siguiente tabla, en caso contrario será excluida la Oferta.

	<i>Precio Unitario Máximo</i>	<i>Precio Unitario Ofertado</i>
<i>Precio TB para consumo fijo de 360 TB y máximo de 450 TB</i>	<i>500 €/TB”</i>	

Decimotercero. En fecha 5 de agosto de 2020 el recurrente presenta recurso especial en materia de contratación contra el acto de exclusión ya que a su juicio, no se ha producido el incumplimiento del PCAP ya que la oferta presentada incluye un consumo máximo de 516 TB/ año sin coste adicional, ya que la propuesta presentada por el recurrente incluye según lo manifestado un único precio unitario, hasta 450TB, que se corresponde con 413,38 euros, ya que de los 450TB a los 516 TB que como máximo se ofertan no hay ningún coste adicional. Es decir, en el precio unitario máximo es de 413.38 euros hasta 450 TB e incluye el mismo precio, hasta 516 TB/año sin coste adicional alguno.

Decimocuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, sin que ninguna de ellas evacuara dicho trámite.

Decimoquinto. Ha hecho uso de la facultad de emitir informe en relación con el recurso especial presentado el órgano de contratación, quién solicita la desestimación del recurso especial interpuesto ya que considera que para los primeros 360 TB se indica un precio unitario de 413,38 euros por TB y para el exceso de consumo por encima de 360 TB hasta 450 TB acorde con la aclaración de Don Luis Argüello Álvarez el precio unitario es de 0 euros por TB por lo que no se respetan las condiciones del Anexo V y se excluye la oferta de BT España.

Considera el órgano de contratación que la oferta incluye mejoras que no son admitidas en el Pliego y además oferta un precio a tanto alzado que es contrario al epígrafe 8 del



Pliego y al Anexo V del PCAP. Además, añade que la aclaración solicita a BT es procedente debido a que la introducción de un coste máximo no solicitado a los recurrentes produce una confusión por no corresponder el máximo total 148.818,51 euros con los 450 TB máximos pedidos en la licitación. Además de reiterar que la oferta presentada no se corresponde con el modelo existente en el pliego señala que, la aclaración realizada por el licitador supone de facto una modificación de la oferta presentada ya que se introduce en la misma una mejora.

En definitiva, la introducción por parte del oferente del precio unitario de 413,38 euros habría posibilitado la posibilidad de valorar su propuesta económica si no se hubiera introducido el dato de coste total para el consumo máximo de 450 TB de 148.818,51 euros. La oferta se opone a las prescripciones del contrato por introducir precios unitarios distintos en función del consumo. Y obligar a su valoración a tanto alzado en contra de las condiciones del PCAP.

Decimosexto. El 11 de septiembre de 2020 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 del LCSP.

Tercero. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, el contrato recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartado 1 a).



Cuarto. Es objeto del recurso el acto de exclusión del *contrato de “Servicio de distribución de contenidos Web para la Agencia Estatal de Meteorología”*.

En esencia , el recurrente funda su recurso en la indebida exclusión debido a que su oferta no incumple los pliegos de prescripciones técnicas, ya que la oferta que realiza incluye un consumo máximo de 516 TB/ año sin coste adicional, de modo que su oferta permite a la Administración disponer de un mejor servicio (por el aumento de los TB anuales ofertados) sin suponer un coste adicional. Señala que no presenta distintos precios, sino que se ofertó un único precio unitario (Precio TB para consumo fijo de 360 TB y máximo de 450 TB: 413,38 €/ TB), siendo el importe total, en Euros, de la oferta realizada por Evolutio para un consumo máximo de 450 TB/año, 148.818,51 Euros, tal y como se indica en la propuesta de la empresa recurrente.

Según el recurrente queda claro que el precio total comprende:

La “*parte fija del consumo*” (en palabras del punto 25.2 del PCAP), correspondiente a 360

TB / año, es decir, 148.818,51 €; y El “exceso” (también en palabras del referido punto 2.5 del PCAP), con un máximo de 90 TB/año (más los TBs adicionales que Evolutio incluyó en su aclaración), y que carece de coste alguno para el órgano de contratación.

En definitiva, considera que su oferta cumple con todos los extremos exigidos en el pliego y por ello, no puede ser excluida.

Quinto. Como hemos señalado en el Antecedente duodécimo el PCAP establece las siguientes exigencias en cuanto a la presentación de las ofertas económicas:

En su cláusula 8 las condiciones de presentación y valoración de las ofertas en el epígrafe 8 donde se dispone que la formulación del precio se debe expresar en precios unitarios y no a tanto alzado, no existiendo posibilidad del desglose de la oferta para el total de TB de la oferta. En el epígrafe 17.1 se establece expresamente que no se admiten mejoras y en el Anexo V se presenta el modelo de proposición de servicios, indicando el PCAP lo siguiente que reproducimos en términos literales:



“Al determinarse el importe de la oferta por precios unitarios, se acompañarán estos según el cuadro que figura a continuación.

Los precios unitarios ofertados no podrán superar, en ningún caso el Precio Unitario Máximo que figura en la siguiente tabla, en caso contrario será excluido la Oferta.

	Precio Unitario Máximo	Precio Unitario Ofertado
Precio TB para consumo fijo de 360 TB y máximo de 450 TB	500 €/TB	

El licitador presenta la siguiente oferta que obra en el documento 19 del expediente remitido a este Tribunal:

“[...] convocada por la Agencia Estatal de Meteorología, publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el día 20-04-2020, se compromete a la ejecución del expresado contrato por el precio de 148.818,51 € (CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL OCHICIENTOS DIECIOCHO EUROS CON CICUENTA Y UN CENTMOS) que se señala en la tabla (IVA, excluido), según las soluciones que en la misma se indican, representado el (IVA) al 21% las cantidades que asimismo se indican 31.251,89 € (TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y NUEVE CENTIMOS), ajustándose en todo a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que declara conocer”.

Así, oferta un precio unitario máximo de 413,38 €/ TB. En su oferta técnica dispone que su propuesta se basa en una previsión máxima de 450 TB/año durante la duración del servicio, con un consumo fijo de hasta 430TB/año sin coste adicional, y uno variable (en función de las necesidades de AEMET) hasta llegar a los 450TB/año máximo, de acuerdo a los requisitos del Pliego de Prescripciones Técnicas. De ello se infiere que el recurrente presenta una propuesta económica en la que indica un precio unitario de 413.38 euros por TB y un coste total para el consumo máximo de 450 TB de 148.816,51 euros, de modo que como indica el órgano de contratación en su informe no corresponde el coste total con el precio unitario ($413.39 \times 450 = 186.021$ euros).



El recurrente a este respecto señala que con respecto a los 450 TB máximos ofertados, oferta un único precio de 413,38 euros, de modo que de los TB que se pueden ofertar como máximo hasta los 516 TB que oferta, no existe coste adicional siendo este tan sólo el de 413,38 € y por ende un precio unitario.

Sexto. Sentado por este Tribunal lo dispuesto en el PCAP, así como lo ofertado por el recurrente y lo interpretado por el órgano de contratación este Tribunal considera que asiste razón al órgano de contratación pues no se especificaba por el recurrente en su oferta que no exista coste adicional respecto a los TB ofertados adicionalmente, de modo que de su oferta no se puede inferir que exista un solo precio unitario ofertado incumpliendo con ello los Pliegos que rigen el contrato.

Como ha establecido este Tribunal en numerosas ocasiones la adecuada decisión de los recursos analizados exige recordar, una vez más, que en nuestro Derecho, el principio general es 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 y también se ha establecido en numerosas resoluciones de este tribunal que la interpretación de los Pliegos, por lo demás, han de observarse las normas establecidas con carácter general para los contratos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 8 de octubre de 1999 –Roj STS 6227/1999– y 29 de abril de 2009 –Roj STS 2858/2009–), buscando el resultado que más se acomode al Ordenamiento vigente (cfr.: Resolución 669/2016).

El pliego exigía con claridad una oferta que presentase un modelo de precio unitario en el que se detallasen las determinaciones del precio de los pagos mensuales fijos, y el posible pago de consumo en exceso por encima de los 360 TB en base al coste ofertado de cada TB y hasta un máximo de los 450 TB que se permiten en los Pliegos.

De una interpretación literal del Pliego se establecería que el recurrente oferta un modelo de precio unitario en el que se detallasen las determinaciones del precio de los pagos mensuales fijos, y el posible pago de consumo en exceso por encima de los 360



TB en base al coste ofertado que según la oferta es de 413,38 €/TB sin especificar qué ocurre con los excesos en los TB que oferta el recurrente por encima de los 450 TB hasta los 516 que ofrece.

Sin duda, esto supone un incumplimiento de lo establecido en los PCAP en los que se dispone, de un lado que no se admiten mejoras (punto 17.1 del PCAP) y en el caso, los TB ofertados por encima del máximo permitido de los 450 TB en el Pliego lo son hasta los 516 TB que oferta el recurrente, Y de otro lado, del modelo de proposición de servicios del Anexo V del PCAP en el que el único elemento objetivo de valoración de la propuesta económica es el precio unitario desde los 360 TB hasta los 450 TB que se permiten, que induce a error sobre la existencia de un precio unitario respecto a los TB adicionales que se ofertan, sin que en la oferta económica se especifique lo añadido por el recurrente en la aclaración remitida al órgano tras el requerimiento efectuado, lo que supondría una modificación de lo la oferta no admitida por la LCSP ni por este Tribunal, como hemos establecido en numerosas resoluciones como la nº 723/2020 en la que se establece que:

“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”.

La aclaración que se efectúa por el recurrente no supone una subsanación de un error y dado su carácter inexistente la oferta económica presentada por el recurrente, su admisión, entendiendo que no existe coste adicional respecto de los TB que oferta como máximo, supondría a todas luces una modificación de la oferta pues no se trata de aclarar una ambigüedad o error manifiesto en su oferta, sino de añadir un elemento en su oferta que no existía en el momento de presentar la misma al tiempo de finalizar



el plazo para presentar las ofertas conllevando, en definitiva, no tanto una modificación sino la presentación de una oferta nueva y distinta a la existente en el expediente de contratación.

Como afirma el órgano de contratación, el único elemento objeto de valoración de la propuesta económica es el precio unitario de 413,38 € por TB. Considerando únicamente este dato, la oferta de BT sería valorable.

Sin embargo, la introducción del coste máximo, no solicitado, hace que la oferta de la empresa recurrente sea incongruente, por no corresponder el máximo total ofertado de 148.818,51 € con los 450 TB máximos establecidos en la licitación.

Además, la aclaración realizada introduce una modificación de la oferta, inadmisibles.

La oferta de BT es incongruente y se opone a las prescripciones del contrato por introducir precios distintos en función del consumo, y obligar a su valoración a tanto alzado, en contra de las condiciones del PCAP.

El resto de ofertas se expresan en precios unitarios para un consumo máximo de 450 TB, tal y como se exigía en el PCAP, no siendo posible compararlas con la de BT España.

Por lo expuesto, la exclusión acordada por el órgano de contratación es ajustada a Derecho, y el recurso debe desestimarse.

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. L.A.A., actuando en representación de la entidad EVOLUTIO CLOUD ENABLER S.A.U., anteriormente denominada BT ESPAÑA, COMPAÑÍA SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento para la contratación del “*Servicio de distribución de*



contenidos Web para la Agencia Estatal de Meteorología", con expediente 201900005370, convocado por la Agencia Estatal de Meteorología.

Segundo. Dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión del procedimiento adoptada, en aplicación del artículo 57.3 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. 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 58.2 LCSP.

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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.