



Recurso nº 389/2022 C.A. Islas Baleares 22/2022

Resolución nº 621/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 26 de mayo de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. V. T. B., en representación de ORANGE ESPAGNE, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Manacor para el procedimiento *“Contrato mixto de servicios y suministro para la prestación de los servicios de telecomunicaciones de la red de comunicaciones del Ayuntamiento de Manacor y sus Organismos autónomos”*, con expediente 2021/5, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Manacor, mediante anuncio de licitación publicado en la Plataforma de contratación del Sector Público en fecha 29 de diciembre de 2021 y en el DOUE el 31 del mismo mes, convocó licitación pública por procedimiento abierto, para la contratación de los servicios y suministros para la prestación de los servicios de telecomunicaciones de la red de comunicaciones del Ayuntamiento de Manacor y sus Organismos autónomos. Se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada y con un valor estimado de 401.894 euros.

Segundo. Con fecha 28 de enero de 2022, se celebró la primera sesión de la Mesa de Contratación en que se procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa de los licitadores presentados a la misma, acordándose la admisión de los siguientes para el lote 1:

- a) ORANGE ESPAGNE SAU (en lo sucesivo, ORANGE)



b) VODAFONE ESPAÑA (en lo sucesivo, VODAFONE)

En sesiones celebradas los días 28 de enero y 17 de febrero de 2022 se procede a la apertura y valoración de los criterios de adjudicación, proponiéndose como adjudicataria del lote 1, en la segunda sesión, a VODAFONE.

Mediante decreto de 12 de marzo de 2022 se acordó la adjudicación del citado lote a VODAFONE.

Tercero. Disconforme con dicho acuerdo de adjudicación, ORANGE ha interpuesto recurso especial, con fecha 31 de marzo de 2022, fundado en que la oferta de la entidad adjudicataria incumple los requisitos mínimos que para determinadas terminales móviles fija el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

Cuarto. Recibido el expediente, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Con fecha 12 de abril de 2022, VODAFONE ha formulado escrito de alegaciones.

Quinto. Por resolución de este Tribunal de 8 de abril de 2022, se acordó la concesión de la medida provisional consistente en mantener la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Segundo. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 LCSP, el artículo 22.1.1º RPERMC y en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Tercero. Nos encontramos ante un contrato mixto de servicios y de suministros de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que se trata de un objeto susceptible de impugnación conforme al apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP. Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Cuarto. La entidad recurrente goza de legitimación para recurrir al amparo del artículo 48 LCSP, al estar clasificada en segundo lugar, por lo que sus derechos e intereses legítimos puedan verse directamente favorecidos por la estimación del recurso, tal y como este Tribunal ha establecido en reiterada doctrina (por todas, Resolución nº 1082/2019).

Quinto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente fijado en el artículo 50.1 c) LCSP.

Sexto. Entrando al fondo del asunto, el recurso se funda en un solo motivo, que consiste en el incumplimiento por parte de la oferta de VODAFONE, de los requisitos mínimos del PPT y, en particular, del previsto en la cláusula 8.2.2 el PPT respecto a los terminales móviles para la policía local, la cual establece que:

“Todos los terminales de policía serán de gama media (ver apartado 7.14) más funda especial con especificaciones MIL-STD 810G-516.6.”



Orange sostiene en su escrito de recurso que, en la oferta presentada por Vodafone, no se cumplen con el citado requisito, de manera que no es posible la adjudicación del contrato, al incumplirse los requisitos mínimos del PPT.

El órgano de contratación indica que los pliegos únicamente exigen a los licitadores que concreten determinados aspectos que se especifican en el anexo X del PCA los cuales en su mayoría a su vez constituyen criterios de adjudicación. Asimismo, concluye que:

“El PPT en ninguna de sus cláusulas exige que se describa y valore económicamente la funda de los terminales móviles de la policía local por su carácter accesorio y complementario al terminal, y especialmente por su carácter secundario en el conjunto global de todas las prestaciones que integran el PPT. Simplemente el PPT exige su suministro durante la fase de ejecución del contrato.

Tampoco el PCA en la memoria técnica a presentar por los licitadores junto con la oferta económica exige que se describa la funda de los 43 terminales móviles para la policía local (modelo y características) ni que se indique el precio unitario ya que tampoco constituye un criterio de adjudicación. En la memoria solo se debe indicar gama y precio de los terminales móviles. Cuestión distinta es si los licitadores de forma voluntaria en la memoria técnica describen y analizan prestaciones que el PPT solo indica su obligación a realizar en la fase de ejecución del contrato.”

Por último, VODAFONE señala, en primer lugar, que en su memoria sí se hacer referencia a la totalidad de los accesorios y, en segundo lugar, que tal incumplimiento habría de revisarse en fase de ejecución, habiéndose comprometido en cualquier caso a cumplir en su integridad tanto el PCAP como el PPT.

Expuestas las posiciones de las partes, es preciso indicar que este Tribunal tiene fijada una consolidada doctrina sobre la naturaleza que deben revestir los incumplimientos de los requisitos mínimos del PPT para que sean determinantes de la exclusión de un licitador. Entre otras, dispone nuestra Resolución 26/2022 de 14 de enero:

“Conocidas las posturas de ambas partes, corresponde traer a colación el criterio sentado por este Tribunal de que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos



en el PPT no es, en principio, causa de exclusión del licitador, como ha declarado en varias ocasiones (Resoluciones nº 613/2014, de 8 de septiembre, 815/2014, de 31 de octubre, 854/2020, de 24 de julio, entre otras) que ha razonado que tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir; ahora bien, si de las especificaciones de la propia oferta cabe concluir –sin género de dudas– que efectivamente se va a producir tal incumplimiento, es admisible la exclusión.

En efecto, si bien las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato sólo pueden exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución, ello no significa que hayan de admitirse las ofertas en las que la descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en los pliegos.

En el último caso cabe la exclusión del licitador, pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso, sin que sea necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que las exigencias técnicas previstas en los pliegos deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el artículo 1 de la LCSP.

En este mismo sentido, se pronuncia el artículo 132 de dicha norma legal cuando dispone que: “los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”. En consonancia con ello, debe interpretarse el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,



que contiene una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por cuestiones formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación.

Por ello, como ha fijado como doctrina este Tribunal, no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato.

A ello se añade que el incumplimiento del pliego por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser patente y claro.

En efecto, del artículo 139 de la LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la Mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta a los pliegos, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, ésta es la que debe imperar. Sólo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en aquéllos, procede la exclusión.



De otro lado, el incumplimiento ha de ser palmario y evidente más allá de toda duda técnica o jurídica, de las prescripciones técnicas exigidas en el PPT que permita deducir sin género de dudas que lo ofertado no se corresponde con lo exigido en el pliego.”

De acuerdo con la doctrina expuesta y, en particular, con lo contenido en el último párrafo transcrito, en el caso que nos ocupa este Tribunal no aprecia la existencia de incumplimiento alguno de los requisitos mínimos.

En este sentido, además de que VODAFONE defiende que tal mención sí se incluyó en su oferta, lo cierto es que, tal y como indica el órgano de contratación, de las referencias contenidas en los pliegos (cláusula 18 PCAP y Anexo V), la mención sobre las fundas de los terminales de la policía local, al igual que ocurría con otros accesorios, no debía ser incluida en la denominada memoria técnica que acompañaba a la oferta económica y que se refería principalmente a distintos criterios de adjudicación evaluables de forma automática, configurándose como meros requisitos mínimos a cumplir en la ejecución del contrato.

Por ello, en aplicación de la doctrina transcrita, a la vista de las menciones de los pliegos y del hecho de que ORANGE, en su escrito de recurso, no aporta, más allá de la supuesta omisión de su mención en la oferta, que ya se ha concluido que no era necesaria, indicios que permitan acreditar que la oferta de VODAFONE no puede cumplir con los requisitos mínimos del PPT, no se aprecia en este momento tal incumplimiento, debiendo proceder, en su caso, a tal verificación ya en fase de ejecución del contrato.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. V. T. B., en representación de ORANGE ESPAGNE, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Manacor para el procedimiento “*Contrato mixto de servicios y*



suministro para la prestación de los servicios de telecomunicaciones de la red de comunicaciones del Ayuntamiento de Manacor y sus Organismos autónomos”, con expediente 2021/51.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 1 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la 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 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, 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 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.