



**Recurso nº 288/2012**

**Resolución nº 283/2012**

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

En Madrid, 14 de diciembre de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don L. A. A. en representación de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones S.A.U., y D Raúl Hermosa Cruz, en representación de ATENTO Teleservicios España S.A. Sociedad Unipersonal, contra la resolución de 23 de noviembre de 2012 de la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se adjudica el expediente 65/12 de “Servicios de primer nivel de atención telefónica y de gestión y provisión de servicio en red para el teléfono 060 de la Administración General del Estado”, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Mediante anuncios publicados en el DOUE de 11 de septiembre y en el BOE de 12 de septiembre de 2012, así como en la Plataforma de Contratación del Estado, se convocó licitación urgente por procedimiento abierto de los servicios de primer nivel de atención telefónica y de gestión y provisión de servicio en red para el teléfono 060 de la Administración General del Estado, con un presupuesto de licitación de 1.640.677,96 € y un valor estimado de 3.254.234,28 €.

El objeto del contrato es la ATENCIÓN TELEFÓNICA DE PRIMER NIVEL, Y LA GESTIÓN Y PROVISIÓN DE SERVICIOS EN RED PARA EL 060. Esos servicios se indican en el Pliego de Prescripciones Técnicas: infraestructura y recepción de llamadas a nivel de red, y gestión del número 060; proporcionar un menú inicial permanentemente actualizado; transferir llamada al destino que corresponda, conservando el identificador del llamante; servicio de centralita y grabación; comunicaciones necesarias a nivel de datos; permitir remisión de llamadas entre los distintos nodos; etc.



Además: Bolsa de desarrollo de servicios, a los precios comprometidos en uso como menús alternativos (que permitan la integración de otros servicios de atención telefónica de otras Administraciones Públicas), o construir servicios de portal de voz que puedan requerir integración y que podrán ser acreditados mediante numeración adicional (punto 2.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas).

El punto 2.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas delimita los servicios a prestar con cargo a la bolsa que oferte cada licitador: Encuestas, grabación de llamadas; marcación para llamadas salientes; enrutamiento de llamadas; envío y recepción de SMS; desarrollo de servicios de portal de voz avanzados.

La definición de la BOLSA asignada al desarrollo de los servicios se contiene en la cláusula 2.3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas: *“BOLSA MENSUAL que se dotará por parte del adjudicatario, en función del volumen de llamadas y minutos, para desarrollar los servicios detallados en el punto III.2.3 del PPT*

*Se expresará en euros,...., la cantidad que el licitador ofrecerá mensualmente como BOLSA para el desarrollo de servicios ...., a partir de las volumetrías mensuales expresadas en cada caso::*

*L1: valor para 200.000 establecimientos de llamada: ..... €*

*L2: .....*

*L3: .....*

*M1: valor para 500.000 minutos ..... €*

*M2: .....*

*M3.....”*

El modelo de oferta de los criterios evaluables mediante fórmula incluye un cuadro idéntico al anterior para recoger lo que cada licitador ofrezca como BOLSA asignada al desarrollo de servicios. Así, en el pliego de cláusulas administrativas particulares se indicaba que se presentaría una oferta económica sujeta al siguiente modelo, en lo que



se refiere a la Bolsa asignada para el desarrollo de servicios “(cuantía sin IVA y con un máximo de 4 decimales):

*L1: valor para 200.000 establecimientos de llamada/mes*

*L2: valor para 400.000 establecimientos de llamada/mes*

*L3: valor para 800.000 establecimientos de llamada/mes*

*M1: valor para 500.000 minutos/mes*

*M2: valor para 1 millón de minutos/mes*

*M3: valor para 2 millones de minutos/mes”*

**Segundo.** La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del sector Público, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**Tercero.** En reunión de 25 de octubre de 2012 de la Junta de Contratación de los Servicios Centrales, actuando como órgano de contratación, se procedió a la apertura de las ofertas económicas.

La oferta de la UTE KONECTA BTO S.L., MSC CONSULTING & PROCEDURES, S.L. y WORLD PREMIUM RATES S.A. (UTE KONECTA-MSC-WORLD, en adelante) era del siguiente tenor:

*“L1: valor para 200.000 establecimientos de llamada/mes: 0,1000 €/llamada*

*L2: valor para 400.000 establecimientos de llamada/mes: 0,1000 €/llamada*

*L3: valor para 800.000 establecimientos de llamada/mes: 0,1000 €/llamada*

*M1: valor para 500.000 minutos/mes: 0,0301 €/minuto*



*M2: valor para 1 millón de minutos/mes: 0,0301 €/minuto*

*M3: valor para 2 millones de minutos/mes: 0,0301 €/minuto.”*

Si bien no se hizo constar en el acta de apertura de proposiciones económicas de la sesión de 25 de octubre de 2012, en el acta de la Junta de 31 de octubre de 2012, y ante las observaciones de fecha 26 de octubre de 2012 realizadas al efecto por la entidad ahora recurrente, se indica por dicha Junta que el representante de la empresa ofertante UTE KONECTA-MSC-WORLD había aclarado en el mismo acto de apertura que se trataba de importes correspondientes a precios unitarios, entendiéndose pues la Junta que debía procederse a la correspondiente multiplicación por las unidades de que se tratase. Considerando que no se trataba de una modificación sustancial, la Junta rechazó dichas observaciones, señalando tanto la Junta como el ahora recurrente que dicho rechazo le fue notificado el 5 de noviembre de 2012.

En el acta de 25 de octubre de 2012 sí consta que se advirtió a la UTE KONECTA-MSC-WORLD que su oferta tenía carácter desproporcionado; y del acta de 31 de octubre resulta que tal licitador presentó informe de justificación de la baja, que fue valorado por la Junta.

Con fecha 13 de noviembre de 2012 se adjudicó el contrato a la UTE KONECTA-MSC-WORLD como proposición más ventajosa, constando su notificación al ahora recurrente en el mismo día.

**Cuarto.** BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones S.A.U. y ATENTO Teleservicios España S.A. Sociedad Unipersonal, presentaron contra la Resolución antedicha este recurso especial, que tuvo entrada el 28 de noviembre de 2012 en el registro de este Tribunal.

**Quinto.** La Secretaría del Tribunal, en fecha 30 de noviembre de 2012, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen; habiendo formulado alegaciones la adjudicataria, en el sentido, resumidamente, de que no hubo modificación sustancial y que las posibles



interpretaciones de su oferta hechas por la recurrente son meras especulaciones. El órgano de contratación ha presentado informe de fecha 29 de noviembre 2012.

**Sexto.** El Tribunal, en su reunión de 5 de diciembre de 2012, acordó adoptar la medida provisional consistente en mantener la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación, producida conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación, interponiéndose ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo previsto en el artículo 44.3 del TRLCSP, siendo competente este Tribunal para resolverlo a tenor de lo establecido en el artículo 41.1 del mismo texto legal.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del citado Texto Refundido, al tratarse de uno de los licitadores.

**Tercero.** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso. Y ello pese a que tanto el órgano de contratación como el recurrente admiten que la respuesta a las observaciones del recurrente referidas en el Antecedente tercero se le comunicó en fecha 5 de noviembre de 2012: En todo caso el artículo 87 del RGLCAP, señala que el órgano de contratación se pronunciará de modo expreso sobre las reclamaciones de los licitadores en la adjudicación del contrato, de modo que entendemos que es el acto de adjudicación, que presupone el rechazo de tales observaciones, el que resulta recurrible, y así lo ha sido en plazo.

**Cuarto.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos asimismo a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.



**Quinto.** El recurrente alega en su recurso, resumidamente, que la propuesta del finalmente adjudicatario debió ser excluida, por entender que el error en la oferta económica no es susceptible de ser subsanado, dado que entiende que el artículo 84 del RGLCAP impide tal subsanación; y que, si en hipótesis se admitiera alguna posibilidad de subsanación, no cabría en nuestro caso, pues no se puede integrar la voluntad del oferente por la multiplicación realizada, ya que la oferta admitía otras interpretaciones: Considera así que podía entenderse que el oferente pretendía dar un precio por cada unidad establecida para el parámetro indicado y que sería aplicable dentro del rango de llamadas que había fijado la Administración en su modelo, y que en tal caso ello implicaría que el precio de la bolsa ofertado no sería un fijo que incluyese el total de llamadas o de minutos independientemente del número que efectivamente se cursase; O incluso se podría entender que el oferente no pretendía dar bolsa alguna, sino a partir del primero de los umbrales requeridos por la Administración, siendo de aplicación el escalado lineal desde 0 € a partir de alcanzar las 200.000 llamadas o el medio millón de minutos, de acuerdo con los estratos diseñados por la Administración contratante. Pide, en consecuencia, que se anule la adjudicación y que se excluya a la UTE KONECTA-MSC-WORLD.

El órgano administrativo reproduce en su informe el acta de la Junta de 31 de octubre de 2012 en el extremo referido en los Antecedentes, y cita la Resolución de este Tribunal 96/2012 como precedente para entender que no procede la exclusión pues la oferta se ajustaba al modelo sin constituir una variación sustancial.

**Sexto.** Planteados así los términos del debate, comencemos por señalar que resulta indiscutido que el recurrente incurrió en un error en la formulación de la oferta económica: Procede, pues, determinar los efectos y alcance de tal error.

A estos efectos, el artículo 84 del RGLCAP, señala: *“Rechazo de proposiciones. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el*



*cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”*

A ello debe añadirse que el artículo 81 del mismo texto sólo prevé la subsanación de defectos o errores en la documentación administrativa, y no en la oferta económica.

Ello ha sentado la regla de que la oferta debe ajustarse a lo previsto en el pliego, siendo insubsanables los defectos o errores que en ella se observen, con ciertas excepciones.

El fundamento de tal regla ha sido analizado, entre otras, por la Resolución 164/2011 de este Tribunal; en la misma se reconoce que la Jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero *“no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público”*. Y la Resolución 246/2011 abunda en que *“En cualquier caso, y reconociendo que existe algún caso en que la jurisprudencia ha aceptado subsanar defectos observados en otra documentación presentada por los licitadores, lo que resulta absolutamente claro es que una vez conocidas las ofertas presentadas por le resto de licitadores y la puntuación otorgada a cada una de ellas, es del todo implanteable que se pueda aceptar modificación alguna en la oferta del licitador”*.

Y es cierto que, como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclina cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de



las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando que “*una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia*”.

En esencia, de acuerdo con el artículo 84 del RGLCAP, el error en el importe de la proposición determina la exclusión cuando es “*manifiesto*”, como también cuando, existiendo reconocimiento por parte del licitador de que la oferta adolece de error o inconsistencia, éstos la hagan “*inviable*”, cambiando el “*sentido*” de la proposición.

En nuestro caso, según aceptan tanto el recurrente como el órgano de contratación, el error cometido consiste en haber hecho constar precios unitarios en lugar de globales en los diversos estratos de una bolsa asignada al desarrollo de servicios objeto del contrato; Si bien la mesa no excluyó la oferta por entender que la misma sólo admitía una interpretación razonable, que consideró ratificada por la intervención del representante de la empresa en el acto, a modo de subsanación.

Debemos señalar que, en principio, como interpreta el Informe 51/2006 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el reconocimiento del error en la oferta económica debe determinar su exclusión; pero ello, como hemos indicado, si la hace inviable o cambia su sentido como señala en su Informe 23/2008: Cabe rechazar, pues, la alegación del recurrente de que el artículo 84 ya citado impide la subsanación de error en la oferta económica en todo caso.

En el supuesto que nos ocupa, pues, la cuestión pivota sobre si el error hacía “*inviable*” la oferta, cambiando el “*sentido*” de la proposición. Para ello, habrá de acudir a la interpretación de la oferta que cabía realizar en el momento de hacerse la misma y de efectuarse su pretendida subsanación: En concreto, si la misma tenía, en una interpretación razonable, un único “*sentido*” que se acomodase a las exigencias de la contratación. Y ello, puesto que no sería admisible que cupieran varias interpretaciones que hicieran dudosa la intención del ofertante e, insistimos, por utilizar términos de la propia norma, el “*sentido*” de su proposición, y el defecto fuera subsanado, no ya por el ofertante, sino por la propia Junta, lo que atentaría a la igualdad en la concurrencia competitiva que la contratación supone. El análisis, como ya hemos anticipado, debe realizarse observando si caben varios sentidos de la oferta dentro de una interpretación





razonable, excluyendo las que tengan un carácter “ilusorio”, en palabras del ya citado Informe de la Junta Consultiva 23/2008.

Procediendo a tal análisis, observamos que, como se hace constar en los Antecedentes, es claro que el pliego pide que se oferten importes globales para cada volumetría de llamadas y minutos.

En tal caso, si se ofrecen importes unitarios, como hace la adjudicataria, es imposible saber si está ofreciendo ese importe desde la primera llamada que se haga (sin descontar las 200.000 primeras), o si ese importe por llamada y minuto se ofrece a partir de la llamada 200.000 y del minuto 500.000; y en ese caso, si la llamada 200.001 generaría 0,1000 € de BOLSA, la llamada 200.002 otro 0,1000 €, y así sucesivamente.

Como dice el recurrente, no es lo mismo una bolsa de dinero calculada por estratos o umbrales que una bolsa calculada por cantidades lineales. Se podría discutir si es mejor o peor una fórmula u otra, cuál es más favorable para la Administración o para el oferente, pero para este Tribunal resulta evidente que no es lo mismo, y que el pliego pedía cantidades por estratos o umbrales.

En cuanto a la pretendida subsanación realizada en el acto público, el representante de la empresa, como hemos reseñado en los antecedentes, se limitó a reiterar que lo que había ofertado eran precios unitarios, es decir, precios por establecimiento de llamada y por minuto. De ello sólo cabe deducir que no hace una oferta por bloques, como pedía el pliego, pero no aclara la duda razonable antes reseñada.

Por tanto, puesto que las interpretaciones posibles de la oferta económica dentro de lo razonable resultaban múltiples, no una sola, hay que entender que la Junta de Contratación, al reconducir la oferta a los términos del pliego, ha hecho una interpretación que no se deduce necesariamente de la oferta de la adjudicataria, ni de su supuesta aclaración en el acto público en que se leyeron las ofertas.

No puede aplicarse a este caso la doctrina de nuestra Resolución 96/2012, puesto que en aquél caso solo cabía una interpretación razonable de la oferta, a diferencia del que ahora nos ocupa.



En resumen, la multiplicidad de interpretaciones que admitía la oferta económica, que hacían dudoso su sentido, la hizo inviable en los términos del artículo 84 del RGLCAP, lo que debió determinar su exclusión. La integración de la voluntad del ofertante por parte de la Junta implicó en nuestro caso la vulneración del principio de igualdad de trato a los ofertantes, principio esencial que debe regir la contratación, como hemos destacado en numerosas Resoluciones, entre otras la 47/2012.

Por tanto, la mesa aplicó de modo incorrecto el artículo 84 del RGLCAP al no excluir la oferta del finalmente adjudicatario, y en este sentido debe estimarse el presente recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por Don L. A. A. en representación de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones S.A.U., y D. Raúl Hermosa Cruz, en representación de ATENTO Teleservicios España S.A. Sociedad Unipersonal, contra la resolución de 23 de noviembre de 2012 de la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y AAPP, por la que se adjudica el expediente 65/12 de “Servicios de primer nivel de atención telefónica y de gestión y provisión de servicio en red para el teléfono 060 de la Administración General del Estado”, anulándola y dejándola sin efecto y ordenando la retroacción de actuaciones al momento procedimental oportuno a fin de que la mesa de contratación excluya la oferta económica de la UTE KONECTA BTO S.L., MSC CONSULTING & PROCEDURES, S.L. y WORLD PREMIUM RATES S.A., continuando con la tramitación del procedimiento hasta la eventual adjudicación del contrato.

**Segundo.** Levantar la medida provisional de suspensión acordada por este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

**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 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.