



**Recurso nº 006/2014**

**Resolución nº 098/2014**

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2014

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J. C. V., en representación de la entidad BT España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (en adelante BT) contra el Acuerdo del Órgano de Contratación de Mutual Midat Cyclops, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social de fecha 16 de diciembre de 2013 por el que se acuerda declarar desierta la licitación para la prestación del "Servicio de Infraestructuras TIC de Mutual Midat Cyclops, MATEPSS número 1" el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Con fecha 23 de mayo de 2013 se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado, el anuncio de licitación del contrato de prestación del "Servicio de Infraestructuras TIC de Mutual Midat Cyclops, MATEPSS número 1", cuyo valor estimado IVA excluido asciende a 16.490.000 euros. El anuncio fue debidamente publicado en el DOUE.

**Segundo.** En virtud de Acuerdo de fecha 16 de diciembre de 2013 se comunica a BT el rechazo de la oferta presentada en el procedimiento de licitación así como el anuncio de del acuerdo de declarar desierta la licitación toda vez que la Mesa de Contratación acordó el rechazo de la totalidad de las proposiciones admitidas en la última fase del procedimiento, al adolecer todas ellas de defectos insubsanables de conformidad con los artículos 81 a 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

**Tercero.** Con fecha 3 de enero de 2014, fecha de entrada en el Registro del Tribunal se presenta recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de fecha 16 de

diciembre de 2013 por el que se declara desierta la licitación de referencia. Consta, asimismo, anuncio del recurso especial en materia de contratación.

**Cuarto.** Consta informe del Órgano de Contratación incorporado al expediente administrativo.

**Quinto.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 15 de enero de 2014 otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que conviniesen a su derecho. Con fecha 21 de enero de 2014 se han presentado escritos de alegaciones de HEWLETT PACKARD ESPAÑOLA S.L., UTE RICOH ESPAÑA S.L.U-NECSIA IR CONSULTING S.L., T-SYSTEMS ITC IBERIA, S.A.U., TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U.

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

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

**Segundo.** La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** El recurso se interpone contra el Acuerdo de fecha 16 de diciembre de 2013 por el que se acuerda declarar desierta la licitación para la prestación del “Servicio de Infraestructuras TIC de Mutual Midat Cyclops, MATEPSS número 1 y se rechaza, por tanto, la oferta presentada por la entidad recurrente. Se trata, por tanto, de un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 TRLCSP.

**Cuarto.** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 44 TRLCSP.

**Quinto.** La entidad recurrente considera que la oferta presentada no adolece de defectos u omisiones insubsanables ni contraviene lo dispuesto en el artículo 84 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Señala que BT se ha visto obligada a adaptar el modelo de oferta al objeto de cumplir con las exigencias del

pliego sin que ello suponga variar sustancialmente el mismo y sin haber incurrido en errores o inconsistencias que hagan inviable su proposición. Considera que existe oscuridad en los pliegos de la licitación determinante de la imposibilidad de que la oferta de BT recoja exactamente el modelo de oferta económica contenida en el Anexo número 8. Finalmente considera que su oferta resulta admisible y al amparo del artículo 151.3 TRLCSP no puede declararse desierta la licitación.

**Sexto.** El Órgano de Contratación contiene en su Informe argumentos que sostienen la desestimación del presente recurso.

**Séptimo.** El Órgano de Contratación concluyó la existencia de los siguientes incumplimientos de los pliegos atribuidos a BT:

- En el Anexo número 8 punto 1.2 Precios Unitarios Servicios Coste Variable cumplimentado por BT, se identifica un nuevo ítem de facturación bajo el nombre “Software de publicación de aplicaciones”. Dicho ítem de facturación se utilizará en el ANEXO número 8 punto 2.2 Servicio Coste Variable-Línea Base para calcular el coste total del servicio LINEA BASE para los Servicios de Coste Variable.
- Asimismo, en el Anexo número 8 punto 3 Escenario Ejemplo, cumplimentado por BT, se propone cubrir el elemento requerido EJ1 con un servidor físico caracterizado como F-M-A y con el referido software de publicación de aplicaciones con código “CIT-USER”. La propuesta realizada para cubrir el elemento EJ1 del escenario de ejemplo (dos unidades: servidor FMA y CITUser).

Así, se señala que el enfoque descrito en la oferta económica acerca de la línea base propuesta y los ítems de facturación ofertados, no cumple con las instrucciones de caracterización de la línea base indicados en los pliegos que rigen la licitación. Adicionalmente, este enfoque tiene un importante impacto económico que no permite una comparación homogénea de ofertas, en línea con el planteamiento requerido en los pliegos.

Asimismo, la propuesta realizada para cubrir el elemento EJ1 del escenario de ejemplo (dos unidades: servidor FMA y CITUser) no cumple con el requerimiento de unidad única de medición propuesta para cada elemento requerido en dicho escenario.

Por todo ello, se constata que la información aportada no cumple con los requisitos especificados en los pliegos que rigen la licitación y ha de excluirse la proposición. Una vez presentada la oferta, en principio, la misma no puede ser ya modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato.

Véase, en primer lugar, que como ha señalado el Tribunal en numerosas ocasiones, los pliegos que rigen la licitación y ejecución de los contratos constituyen la ley de los mismos. Ello significa, en principio, que de no haber sido impugnadas en tiempo y forma y declaradas nulas algunas de sus cláusulas deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto en todo momento las que sean nulas de pleno derecho. Se ha superado ampliamente el plazo previsto para impugnar los Pliegos por lo que no resulta admisible reclamación alguna sobre su contenido o supuesta oscuridad toda vez que no se trata de un supuesto de nulidad plena. Por otra parte, como señala el Tribunal de forma reiterada, la participación en una licitación supone la aceptación sin reservas de todas y cada una de las exigencias del Pliego.

Se constata que en el presente expediente de contratación se han incumplido por parte de la entidad recurrente dos requisitos exigidos de forma expresa en los pliegos: el de no introducir ningún nuevo ítem de facturación al cumplimentar el Anexo 8, para calcular el coste total del servicio Línea Base para los Servicios de Coste Variable y el de no cubrir ningún elemento del Escenario Ejemplo con más de una unidad. Dado que, como señala el Órgano de Contratación, no es posible su subsanación sin modificar a su vez la oferta formulada, al no tratarse de errores u omisiones de carácter puramente formal o material, dado que supone, no sólo la imposición a la Mutua de la obligación de asumir la facturación por número de usuarios, como se reconoce en el propio recurso, sino que se extiende a la distribución presupuestaria, entre importe fijo y el variable, previsto en el apartado 6.2 PCP, al tratar sobre el "Presupuesto del Contrato".

Y como ha señalado reiteradamente este Tribunal, entre otras, en la Resolución número 165/2013 de fecha 8 de mayo de 2013, “De suerte que la alteración ulterior de la oferta, previa a la adjudicación del contrato, se califica como una modificación inadmisibles que conlleva, por mor del principio de igualdad en el proceso competitivo, la exclusión de la oferta, tal y como tiene dicho este Tribunal en diversas Resoluciones, por todas la Resolución número 151/2012, recurso número 130/2012, cuando sobre una cuestión análoga expresó: “Pero aún en el supuesto de que se entendiera que el precepto mencionado (se refiere a la subsanabilidad de defectos formales), puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, tal y como ha hecho en algunas ocasiones la Jurisprudencia, no debe perderse de vista que ésta exige, en todo caso, que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Como viene señalando este Tribunal en la resolución de recursos sobre la misma cuestión, esto es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá, de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría admitiendo implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de los contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 123 de la LCSP (artículos 1 y 139 TRLCSP).”

En este mismo sentido, cabe citar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012 en la que se señala: “En el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones entrañaría el riesgo, si finalmente se acepta la oferta del citado candidato, que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”. La citada sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva no se opone a 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”. Y en otro apartado señala que los candidatos afectados no

pueden quejarse de que el órgano de contratación no tenga obligación de pedirles aclaración sobre su proposición, la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”.

En el caso que nos ocupa, resulta que, a mayor abundamiento de lo dispuesto por el Órgano de contratación, la propia parte recurrente pone de manifiesto que ha tenido que adaptar el modelo de oferta al objeto de cumplir con las exigencias del PPT.

Dado el incumplimiento por parte de BT de dos requisitos exigidos en el PPT que no pueden ser subsanados sin modificar de forma sustancial la oferta presentada, extremo vedado tal y como se ha señalado, procede desestimar el presente recurso especial en materia de contratación.

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. J. C. V., en representación de la entidad BT España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (en adelante BT) contra el Acuerdo del Órgano de Contratación de Mutual Midat Cyclops, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social de fecha 16 de diciembre de 2013 por el que se acuerda declarar desierta la licitación para la prestación del “Servicio de Infraestructuras TIC de Mutual Midat Cyclops, MATEPSS número 1”. Se considera que la exclusión del procedimiento de licitación resulta conforme a derecho al incumplirse dos requisitos exigidos en los pliegos que no pueden ser subsanados sin modificar de forma sustancial la oferta presentada.

**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 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.