



Recurso nº 356/2021

Resolución nº 944/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 30 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.B.M.. en representación de VODAFONE ESPAÑA S.A.U. contra el acuerdo de 23 de febrero de 2021 de la Junta del Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcoy por el que se acuerda adjudicar el contrato relativo a la *“prestación de servicios de telecomunicaciones del Ayuntamiento de Alcoy”*, expediente C.1169, a TELEFÓNICA DE ESPAÑA SA-TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SA UTE, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 28 de septiembre de 2020 se aprobó por parte de la Junta de Gobierno Local el expediente de contratación del *“Servicio de Telecomunicaciones en el Ayuntamiento de Alcoy”*, sujeto a regulación armonizada. El día 06 de noviembre de 2020 se acabó el plazo de presentar ofertas para participar en la licitación de referencia. El día 17 de noviembre de 2020 se procedió a abrir la documentación de carácter Administrativo de las dos mercantiles interesadas en participar en esta licitación, incluyendo a ambas en la licitación al haber aportado de manera correcta toda la documentación solicitada.

Segundo. El día 24 de noviembre de 2020 se procedió a abrir las ofertas económicas de las mercantiles admitidas en el procedimiento, siendo que se solicitó por parte de la Mesa de Contratación que el departamento de informática y nuevas tecnologías informase sobre las dos ofertas.



El día 27 de noviembre se presentó escrito por parte de la mercantil VODAFONE ESPAÑA S.A.U. manifestando que la oferta presentada por la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. había incurrido en incumplimiento de los pliegos y que debería ser excluida del procedimiento. A la vista de sus manifestaciones, el técnico del Departamento de Informática y Nuevas Tecnologías emitió un informe con fecha 1 de diciembre de 2020, donde se valoran las ofertas presentadas a la presente licitación. El Jefe del Departamento de Informática y Nuevas Tecnologías emitió un informe con fecha 3 de diciembre de 2020 para clarificar lo alegado por parte de la mercantil VODAFONE ESPAÑA S.A.U., del que, en síntesis, resulta la necesidad de requerir el plan de actuación pese a no ser baremable en relación con el criterio 5, y el temario en relación con el criterio 6 pese a no ser tampoco baremable.

El día 9 de diciembre de 2020 se procedió a dar cuenta a la mesa de contratación de los informes anteriormente mencionados y requerir a la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. la presentación de la documentación requerida.

Finalmente, el día 23 de febrero de 2021 se procedió a adjudicar a través de la Junta de Gobierno Local la licitación a favor de la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.

Tercero. Con fecha de 17 de marzo de 2021 consta justificante electrónico de presentación de recurso especial en materia de contratación por la licitadora VODAFONE contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia, con fundamento, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) La recurrente denuncia en primer lugar la incorrecta admisión de la adjudicataria, y de forma subsidiaria la incorrecta valoración de su oferta.
- b) En relación con la valoración del criterio de adjudicación 5 relativo al plan de despliegue de líneas circunstanciales para cubrir clientes, denuncia la insuficiencia del contenido de la oferta de TELEFÓNICA pues, a su juicio, no es conforme a derecho la no inclusión en la



misma de todos los extremos exigidos en el pliego, no siendo admisible la subsanación de dicha omisión.

c) En relación con la valoración del criterio de adjudicación 6 denominado otros criterios automáticos-Formación. La recurrente denuncia el contenido de la oferta de la recurrente dada la necesidad de incluir en ella el temario, no siendo admisible la subsanación de esta omisión a su juicio.

d) En relación con el criterio 3, sobre mejoras-otros criterios automáticos, la recurrente denuncia que la valoración del mismo no se ha realizado con arreglo a las prescripciones del pliego (apartado 12.4.1 PPT), no siendo conforme a derecho la valoración realizada por implicar la atribución de 4,98 puntos en exceso e indebidos a la adjudicataria.

e) Por lo expuesto, solicita la exclusión de TELEFONICA, y subsidiariamente que se revisen las valoraciones realizadas según los criterios que expone, de donde resultaría la adjudicación de este contrato a favor de la recurrente.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado el trámite TELEFÓNICA DE ESPAÑA MOVILES S.A.U en fecha 6 de abril de 2021 oponiéndose a la estimación de este recurso con base, en síntesis, en las siguientes razones:

a) La subsanación de su oferta llevada a cabo en este expediente de contratación no constituye en modo alguno modificación de su oferta económica, sino que se limita a ser una subsanación formal o material, pues no se altera con ella el objeto de la contratación y de la oferta, consistente en el número de horas y líneas ofertadas. Simplemente se aporta documentación necesaria para tener conocimiento del despliegue y del contenido del curso.

b) En relación con la valoración del criterio 3, reitera los argumentos contenidos en los informes obrantes en este expediente y señala la prerrogativa del Órgano de Contratación en cuanto a interpretación de los pliegos se refiere, así como la presunción de veracidad



de los informes emitidos por los técnicos de la Administración, y el principio de discrecionalidad administrativa.

Quinto. Con fecha de 24 de marzo de 2021 se ha recibido informe del órgano de contratación oponiéndose a la estimación de este recurso con base, en síntesis, en los siguientes motivos (téngase en todo caso por reproducido íntegramente su contenido):

a) La exclusión solicitada por la recurrente no tiene cabida dentro del supuesto de hecho regulado en 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: *«Artículo 84. 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».*

b) La doctrina emanada del TACRC admite la subsanación de la oferta económica si la misma no implica su modificación, por todas, resolución número 960/2016, de 18 de noviembre.

c) Debe considerarse como correcta la solicitud de subsanación, al tener la documentación solicitada el carácter de no baremable y no modificar la oferta inicial debido a que las cantidades ofertadas son las descritas en la oferta, ya valorada, de la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. Y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. y no implicar modificación alguna de la valoración.

d) En relación con la valoración del criterio 3, sobre mejoras, pone de manifiesto la formulación de preguntas al Órgano de Contratación fuera del plazo legalmente establecido, y se remite al informe elaborado por el Jefe del Departamento de Informática en el que expresamente se señala que este criterio fue valorado conforme



a las indicaciones que se habían realizado en contestación a las consultas realizadas por ambas licitadoras en los días 5 y 6 de noviembre respectivamente, es decir, 195 líneas.

Sexto. El 6 de abril de 2021 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 LCSP, y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016), nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019) y Acuerdo de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. La recurrente ostenta, en su condición de licitadora, la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado.

Tercero. El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal de quince días hábiles (artículo 50 de la LCSP), por lo que este Tribunal ha de comenzar examinando si, en efecto, se ha formalizado el recurso especial dentro del plazo legal marcado por la Ley, dado que las normas reguladoras de los plazos son de *ius cogens*, esto es, sin que puedan ser variadas al albur de las necesidades de los recurrentes.

En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido, o desde su publicación. Por lo que, habiendo sido notificado el acuerdo impugnado con fecha de 25 de febrero de 2021 y habiendo sido presentado



este recurso con fecha de 17 de marzo de 2021, su presentación se ha realizado en forma y plazo.

Cuarto. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), y en el 44.2.c) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Entrando a conocer del fondo de la cuestión planteada por la recurrente, la controversia se centra en determinar si ha habido o no error en la apreciación del cumplimiento de diversos aspectos del pliego por parte de la oferta adjudicataria. Para abordar el estudio de este motivo, debemos partir de lo exigido por el Pliego de Cláusulas Administrativas como el Pliego de Prescripciones Técnicas, que no constando que hayan sido recurridos deben tenerse como normas reguladoras de la licitación; no procediendo la censura de las previsiones contenidas en ellos.

Así, el apartado L- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE, en relación con el criterio 5, OTROS CRITERIOS AUTOMÁTICOS, señala en cuanto a la Valoración del Plan de despliegue de líneas circunstanciales para cubrir eventos (7 puntos), que *«Para justificar esta valoración los ofertantes deberán aportar un plan de actuación que describa el despliegue de líneas circunstanciales para cubrir aquellos eventos especiales en que así se requiera a petición del Ayuntamiento de Alcoy (RTB, RDSI, FTTH, etc). Dicho plan deberá incluir:*

- *Las condiciones en que se cubrirán estos servicios*
- *El numero [sic] de líneas circunstanciales aportadas y el importe de su instalación en caso de que lo hubiera, que será objeto de valoración*
- *El territorio municipal en los que se puedan cubrir estos servicios, y en caso no poder cubrirlos, cual es el plan de actuación para dar este servicio.*



- *El compromiso de cubrir estos servicios en cualquier momento y en un plazo no superior a 72 horas a partir de su solicitud*
- *Información detallada que acredite los medios materiales y personales de que se dispone para ser capaces de cumplir el Plan».*

Aparece claramente ligada a la valoración y como requisito necesario para efectuar la misma, la aportación, formando parte de la oferta, de este plan de actuación, que debe responder al contenido especificado en el PCAP que explicita una serie de compromisos que asume el licitador (condiciones de cobertura del servicio, plazo, territorio municipal, información sobre medios materiales y personales para su efectividad) adicionales a la aportación de las concretas líneas circunstanciales puntuadas.

En relación con el CRITERIO 6. OTROS CRITERIOS AUTOMÁTICOS, Formación (Hasta 6 puntos), se valorará la propuesta de formación a realizar en las dependencias del Ayuntamiento de Alcoy, para la gestión de la centralita instalada en el Ayuntamiento. «*Se deberá proporcionar el temario a impartir en el curso de formación*». Nos encontramos nuevamente con la exigencia de aportar un documento con la oferta, en concreto un temario, para proceder a la valoración de este criterio, pese a no tener carácter baremable en sí, es requisito necesario para evaluar la misma, pues de otro modo ningún sentido tendría su exigencia en esta sede.

Similares exigencias figuran en las cláusulas 10.15 y 10.16 del PPT. De acuerdo con la cláusula 14.3 del PCAP, la documentación relativa a los criterios evaluables de forma automática se ajustará al modelo que figura como Anexo II, que reitera estas exigencias documentales.

No comparte este Tribunal el criterio defendido por los técnicos y por el órgano de contratación. A juicio de este Tribunal, la actuación de la mesa en sesión de 9 de diciembre de 2020 al solicitar la subsanación para la presentación de la documentación que se indica en los pliegos referentes a los Criterios 5 y 6 no es ajustada a Derecho por implicar una modificación de la oferta presentada, pese a no tener carácter baremable los documentos aportados.



Como ha señalado el TJUE, Sentencia de 11 de mayo de 2017, Archus sp. z o.o., Asunto C-131/16, *«una petición de aclaraciones no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que la entidad adjudicadora debe cumplir estrictamente los criterios que ella misma ha establecido [...] El requerimiento dirigido por la entidad adjudicadora a otro licitador para que aporte los documentos y declaraciones exigidos no puede tener otro objeto, en principio que la aclaración de la oferta de ese licitador o la subsanación de un error manifiesto del que adolezca dicha oferta. Por tanto, no puede permitir con carácter general que un licitador aporte los documentos y declaraciones cuya presentación exigía el pliego de condiciones y que no fueron remitidos en el plazo establecido para la presentación de ofertas»*.

Concluye esta Sentencia con cita del apartado 40 de la sentencia de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros (C-599/10), *«del cual se desprende que la oferta inicial solo puede ser corregida excepcionalmente para corregir errores materiales manifiestos, a condición de que esta modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta»*.

La solicitud practicada por la mesa no implica una mera corrección de error material o aclaración, sino la aportación de documentos que, formando parte de la misma como requisito ineludible para la valoración de ésta, debieron ser aportados antes de que finalizara el plazo de presentación de ofertas. Se ha solicitado completar la oferta y no su mera corrección o aclaración. A este respecto, es menester recordar según ha declarado este Tribunal, que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores es una manifestación de los principios de no discriminación y de igualdad de trato consagrados en la LCSP, el reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley (Resolución nº 184/2011, de 13 de julio).

En línea con lo hasta ahora expuesto, nos hemos pronunciado asimismo, en nuestra Resolución nº 264/2019, de 24 de marzo: *«En efecto, la subsanación estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa no en la oferta técnica o en la económica (por todas, Resolución nº 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 (Resolución nº 74/2013, entre otras).

Respecto a la oferta técnica, este Tribunal ha declarado que: “no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, 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 consecuencia, ha de estimarse este motivo de recurso, siendo el resultado de la falta de aportación de estos documentos, no la exclusión de la oferta, pues no se deriva de lo contemplado en los pliegos esta consecuencia, sino la no valoración de la oferta de la recurrente en estos dos criterios, habida cuenta de la omisión de la documentación que debía haber acompañado con su oferta.

Sexto. Por último, ninguna objeción cabe apreciar a propósito de la valoración del criterio 3 en cuanto que, como acertadamente señala el Órgano de Contratación, *«las preguntas estaban realizadas fuera del plazo establecido para ello y se respondieron al resto por cortesía para garantizar la correcta presentación de las ofertas»*.

Por lo tanto, sin perjuicio de que ninguna consecuencia jurídica cabe atribuir a una pregunta que no se haya ajustado a los requisitos legales establecidos en el artículo 138 de la LCSP y de los pliegos que rigen la licitación, resulta que tanto la adjudicataria como la ahora recurrente formularon preguntas al Órgano de Contratación a propósito de este criterio que fueron oportunamente contestadas. Por lo que, de los informes obrantes en este expediente se desprende que en las respuestas a sus preguntas se clarificó lo consultado por las empresas licitadoras, contestándose lo mismo en cada una de ellas en el sentido



de que se debía presentar una oferta en relación a 165 líneas más 20 líneas más 10 módem. Por lo que la valoración efectuada a propósito del criterio de valoración 3 sería conforme tanto con las previsiones del PCAP como con las previsiones del PPT.

En vista de todo lo cual, procede la desestimación este motivo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. C.B.M.. en representación de VODAFONE ESPAÑA S.A.U. contra el acuerdo de 23 de febrero de 2021 de la Junta del Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcoy por el que se acuerda adjudicar el contrato relativo a la *“prestación de servicios de telecomunicaciones del Ayuntamiento de Alcoy”*, expediente C.1169, a TELEFÓNICA DE ESPAÑA SA-TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SA UTE, anulando la adjudicación realizada y ordenando la retroacción de actuaciones al momento de valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas, para que se corrija la puntuación conferida a la oferta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.-TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. UTE en los criterios 5 y 6, de acuerdo con lo expresado en el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución y continúe el procedimiento de contratación.

Segundo. Levantar la suspensión 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 sanción prevista en el artículo 58 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 la Comunidad Valenciana, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.