



Acuerdo sobre error notificación en recurso 13/2018

PRESIDENTE

D. Fernando J. Hidalgo Abia

VOCALES

D. Manuel Renedo Omaechevarría

D. Eugenio Albero Cifuentes

VISTA la notificación erróneamente efectuada a los interesados y al órgano de contratación en relación con el recurso 13/2018, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con la asistencia de los miembros que se indican al margen, ha adoptado el siguiente **ACUERDO**:

Primero. Con fecha 8 de febrero a las 10:00 y a las 10:01, desde la Secretaría del Tribunal se ha notificado al órgano de contratación y a los interesados en el procedimiento de contratación a que hace referencia el recurso 13/2018 un texto de “resolución” del recurso citado, con nº 98/2018.

Segundo. Se ha constatado por este Tribunal que el texto notificado es la ponencia de una resolución del citado recurso, que no es la versión votada y aprobada por el Tribunal.

Tercero. Acreditado este error, debe declararse nula y quedar sin efecto la notificación practicada a los interesados desde la Secretaría del Tribunal 8 de febrero de 2018.

Cuarto. La resolución del recurso 13/2018 fue aprobada en la sesión de 9 de febrero de 2018. Esta resolución, que contiene el texto definitivamente aprobado por el Tribunal, será notificada a los interesados junto con este acuerdo.

Visto lo anterior, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, acuerda:

Primero. Declarar nula y sin efecto la notificación practicada en relación con el recurso 13/2018, Resolución 98/2018, por contener un acto inexistente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 47.1 e) y 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Segundo: Notificar la resolución efectivamente votada y aprobada en el Tribunal en la sesión del día 9 de febrero de 2018.



Contra este acuerdo no cabe recurso alguno.

Madrid, a 14 de febrero de 2018



Recurso nº 13/2018 C.A. de la Región de Murcia 1/2018

Resolución nº 98/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 2 de febrero de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a Ángeles Martínez Campo, en nombre y representación de la UTE integrada por “TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.” y “TELEFÓNICA DE ESPAÑA MOVILES S.A.U.”, contra la resolución de adjudicación de la Dirección General de Informática, Patrimonio y Telecomunicaciones de la Consejería de Hacienda y Administración Pública del lote 2 “*servicios de telefonía, videoconferencia y mensajería masiva*”, correspondiente a la “*Contratación Centralizada de servicios de comunicaciones y seguridad de la información de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en los ejercicios 2018-2021*” (Número de expediente: 9704/2017), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Informática, Patrimonio y Telecomunicaciones de la Consejería de Hacienda y Administración Pública convocó mediante anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16 de octubre de 2017 (publicado el 18 de octubre de 2017), en el Boletín Oficial del Estado publicado el 21 de octubre de 2018 y en el perfil del contratante del órgano de contratación a través del Portal de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el 18 de octubre de 2018, licitación para adjudicar por procedimiento abierto con tramitación ordinaria, utilizando varios criterios de adjudicación y sujeto a regulación armonizada, entre otros, el Lote 2 “Servicios de telefonía, videoconferencia y mensajería masiva” del contrato de servicios antes citado, con un presupuesto de licitación de 7.636.691,47 € IVA excluido, para un periodo de ejecución de 48 meses prorrogables por un máximo de 24 meses.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Tras los trámites oportunos, el órgano de contratación acordó adjudicar el lote 2 de referencia a la empresa “VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.”

Contra este acuerdo se ha interpuesto recurso especial la UTE “TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.” y “TELEFÓNICA DE ESPAÑA MOVILES S.A.U.” que fundamenta su impugnación en que el adjudicatario debió ser excluido al incluir importes económicos de la oferta en la documentación técnica, quedando reflejados, tanto los precios de los terminales, como la financiación de los mismos.

Así mismo, señala como motivo de exclusión de la oferta de la adjudicataria, que incumple los requerimientos exigidos en los Pliegos en lo relativo a reposición o sustitución de terminales (swap). En concreto, entiende que Vodafone proporcionará dicho servicio hasta el año 2020 y que posteriormente sólo realizará la sustitución de terminales “si hay stock disponible”.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

En su informe, el órgano de contratación se remite a un el Informe Técnico emitido por el Jefe de Servicio de Comunicaciones del Centro Regional de Informática de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de fecha 11 de enero de 2018. En el mismo se señala, en relación con la primera causa de exclusión alegada por la recurrente, que la oferta de Vodafone recoge el catálogo de terminales móviles para empresas y administraciones públicas donde se incluyen los terminales con los precios sin IVA, tal como se exige en los pliegos, pero que no son los precios de licitación, sino precios comerciales. En este sentido, como señala el PPT, la CARM podrá solicitar terminales en un rango de un 20% alrededor del precio de licitación (no de oferta), con base en ese precio de mercado, así la CARM utilizaría los precios de mercado de

cada catálogo, actualizado mensualmente, para elegir terminales (rango 20% sobre precio de licitación), pero el precio sería el que se fije en la oferta del sobre 3.

Concluye el informe indicando que sería imposible deducir a partir del citado catálogo qué precios ofertaría Vodafone en el sobre 3, ya que hay gran disparidad de terminales, con multitud de precios y se exige un precio único por cada gama.

En cuanto a la alegación de incumplimiento de los requerimientos exigidos en los Pliegos en lo relativo a reposición o sustitución de terminales, señala el informe que la oferta de Vodafone no dice que no reemplazará terminales estropeados sólo si hay stock disponible, sino que dicha afirmación sólo aparece para determinados terminales incluidos en el catálogo que están cerca del final de su vida comercial, existiendo otros con más duración prevista. En definitiva, señala que “el catálogo comercial (que se renovará mensualmente, como especifica en el PPT), establece la fecha fin de reemplazo por el mismo modelo de la misma marca. Más allá de dicha fecha, tal y como establece el PPT y dentro de la vida media útil, procedería la sustitución por un modelo equivalente de la misma u otra marca, del catálogo que en ese momento estuviera en vigor.”

Añade, por último, que eso es exactamente lo que se hace la recurrente, ya que es quien presta actualmente este servicio.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones y aportaran los documentos que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado el trámite por la adjudicataria.

Alega la adjudicataria que se incluyó en la documentación técnica un catálogo estándar de terminales en cumplimiento del PPT, el cual exigía que se relacionarán “los terminales con los precios sin IVA para comprobar que se ajustan al margen económico fijado en los pliegos”, mientras que en el Sobre nº 3 fue incluida la oferta económica de terminales en la que sí se incluía los precios ofertados a la CARM.

En cuanto a la falta de conformidad a derecho de la segunda causa de exclusión alegada que en su oferta se compromete expresamente a cumplir todos los requisitos exigidos en el PPT de

contrario, y que el catálogo “se aportó a fin de dar cumplimiento a la exigencia contenida en el Anexo 16 del PCAP, que se corresponde con un catálogo de terminales estándar, y que no refleja las condiciones ofertadas a la CARM, sino que es un catálogo comercial aportado por exigencia del PCAP, pero que no está relacionado con el procedimiento de licitación que nos ocupa, ni contiene determinaciones aplicables al mismo (...)”

Sexto. El expediente de contratación ha quedado en suspenso como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el art. 41.3 del TRLCSP y el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales suscrito el 4 de octubre de 2012 entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia este Tribunal es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación, interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. El acto recurrido ha sido dictado en el seno de un procedimiento de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Tercero. El escrito de recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo preceptuado al respecto en el artículo 44 del TRLCSP, y por quien ostenta legitimación.

Cuarto. Entrando en el fondo, se interpone el presente recurso por considerar no conforme a Derecho el acuerdo de adjudicación. En cuanto a la alegación de la recurrente relativa a que la empresa adjudicataria debería haber sido excluida de licitación por incluir importes económicos en la documentación técnica, quedando reflejados tanto los precios de los terminales, como la financiación de los mismos, cuando deberían haberse recogido exclusivamente en la propuesta económica.

Para resolver la cuestión planteada es preciso examinar los términos del PCAP para determinar cuál era el contenido propio del sobre nº 2 y determinar si se incorporó en éste de documentación que los pliegos exigieran introducir sólo en el sobre nº 3, adelantando información que pudiera dar a conocer algún dato de influencia, un desequilibrio en el tratamiento necesariamente igualitario entre los licitadores.

Pues bien la cláusula 12.6 del PCAP, relativa a la estructura y contenido específico del Sobre nº 2 señala lo siguiente:

“Los licitadores incluirán en el sobre nº 2 de cada Lote y en hoja independiente un Índice con su contenido y la documentación acreditativa de las circunstancias a tener en cuenta en la valoración del procedimiento, expresados conforme a las instrucciones que se indican en el ANEXO 16 (Estructura y contenido específico exigible a las ofertas Sobre 2) de este pliego, y en las especificaciones técnicas y condiciones definidas en el pliego de prescripciones técnicas, y se presentará perfectamente clasificada por apartados”.

Por su parte, el Anexo 16, en relación con el lote 2, señala que para este lote, el sobre 2 debería contener un dossier técnico que incluyese, ente otra información para comprobar que se ajustan a los requisitos del pliego de condiciones técnicas, una descripción individual de cada tipo de terminal propuesto para las unidades de prestación de servicio requeridos, y, en particular:

“Para los terminales móviles se aportará el catálogo de empresas donde se incluyan los terminales con los precios sin IVA para comprobar que se ajustan al margen económico fijado en los pliegos”.

Por tanto, el PCAP y su Anexo 16 exigía que los licitadores, en el sobre nº 2, relativo a la documentación técnica, aportasen un catálogo de empresa en el que se incluyesen los terminales con los precios sin IVA, que obviamente no contenían los precios ofertados a la CARM, sino, simplemente, un catálogo estándar comercial de terminales.

Quinto. Expuesto lo anterior, procede analizar la apreciación de si realmente la oferta del recurrente cumplía con los requisitos establecidos en el PPT. Como dijimos en la Resolución 807/2016, *“Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que “en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución no 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”*

En el mismo sentido, hemos dicho en nuestra Resolución 230/2015, de 13 de marzo: *“al amparo del principio de discrecionalidad técnica, son los informes técnicos los que han de analizar si, en efecto, las licitadoras cumplen las exigencias del PPT pues este Tribunal carece de elementos de juicio para sustituir aquélla, sin perjuicio de poder supervisar los errores o infracciones manifiestos del ordenamiento jurídico en que los técnicos hayan podido incurrir. La recurrente no acredita con medio probatorio apto ante este Tribunal que el juicio técnico de la Administración fuera erróneo a este respecto...”*

Por último, este Tribunal también ha establecido que *“cualquier incumplimiento no 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”* (Resolución 815/2014, de 31 de octubre). A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, 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, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Por otra parte, es doctrina de este Tribunal que *“para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”*

La cláusula 7.6.4.3 del PPT, en relación con la *“gestión de renovaciones, averías, configuraciones y cambios de titularidad”* dispone lo siguiente:

“C416. El adjudicatario deberá contar con un mínimo stock de terminales en sus instalaciones en el municipio de Murcia, para sustituir terminales estropeados, realizar renovaciones y en su caso gestionar altas.

C417. Se dispensará de contar con stock de aquellos terminales con los que cuente con un servicio de reemplazo en caliente en menos de 24 horas.”

La recurrente fundamenta su alegación refiriéndose al catálogo comercial que la adjudicataria incorporó en el sobre correspondiente a la documentación técnica, y que se aportó a fin de dar cumplimiento a la exigencia contenida en el Anexo 16 del PCAP.

Como se ha señalado anteriormente en esta resolución, dicho catálogo se corresponde con un catálogo de terminales estándar, y no refleja las condiciones ofertadas a la CARM, por lo que no está relacionado con el procedimiento de licitación. Además, consta expresamente en la propuesta técnica presentada por Vodafone que ésta se compromete a cumplir todos los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En consecuencia, comprobado que no existe un incumplimiento del PPT por parte de la UTE adjudicataria, procede confirmar la resolución de adjudicación.

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.^a Ángeles Martínez Campo, en nombre y representación de la UTE integrada por “TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.” y “TELEFÓNICA DE ESPAÑA MOVILES S.A.U.” contra la resolución de adjudicación de la Dirección General de Informática, Patrimonio y Telecomunicaciones de la Consejería de Hacienda y Administración Pública del lote 2 *“servicios de telefonía, videoconferencia y mensajería masiva”* correspondiente a la *“Contratación Centralizada de servicios de comunicaciones y seguridad de la información de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en los ejercicios 2018-2021”* (Número de expediente: 9704/2017).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida como consecuencia del artículo 45 del TRLCSP, según lo establecido 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 del Tribunal Superior de la Región de Murcia, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.