

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 679/2016

Recurso nº 580/2016 C.A. Illes Balears 28/2016

Resolución nº 679/2016

En Madrid, a 9 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso presentado por D.^a C.P.P., en representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de telefonía y comunicaciones de datos del Ayuntamiento de Marratxi”, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 19 de marzo de 2016 se publicó en el Boletín Oficial de las Islas Baleares anuncio de licitación del servicio de telefonía y comunicaciones de datos del Ayuntamiento de Marratxi. El día 18 del mismo mes se había publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea dicho anuncio.

Segundo. Presentaron oferta la UTE constituida por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y la empresa VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. Una vez tramitado el procedimiento y abiertos todos los sobres, el 17 de mayo de 2016, la mesa de contratación procede a hacer los cálculos pertinentes, resultando la UTE recurrente con 85´43 puntos y VODAFONE con 71´38. No obstante, la mesa acordó analizar la documentación presentada, por posibles errores en las ofertas económicas y volverse a reunir, en acto público, con las conclusiones del análisis, por lo que, se añade, “las puntuaciones calculadas de las que se ha dejado constancia en este Acta, no tendrán ninguna validez en la presente licitación”.

Tercero. El 24 de mayo se produce una nueva reunión de la mesa. En lo que aquí interesa, en la oferta presentada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. se considera que la suma de los precios unitarios no coincide con el precio total de la propuesta económica. Añade que por el principio de intangibilidad de la oferta no procede solicitar aclaraciones y acuerda que la

oferta económica en telefonía fija es de 45.488'44€ y no 39.709'32€ como figuraba en el escrito presentado por la UTE. Ello altera la puntuación final, determinando que VODAFONE, cuya oferta también contenía errores, alcance 66'39 puntos, mientras que la de la UTE se ve reducida a 59'30. La mesa de contratación acuerda elevar la propuesta de adjudicación a la empresa VODAFONE.

Cuarto. TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. se muestran disconformes con la decisión de la mesa de contratación y presentaron un escrito de alegaciones. Dichas alegaciones fueron rechazadas por considerar que el escrito era extemporáneo a la luz de lo dispuesto en el artículo 87 del Real Decreto 1098/2001 y por motivos de fondo.

Quinto. Contra el Decreto de la Alcaldía que decidió la adjudicación del contrato a VODAFONE, el 29 de junio de 2016, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. presentan el anuncio previo del recurso especial en materia de contratación que finalmente interponen.

Sexto. El órgano de contratación ha presentado informe solicitando que el recurso sea desestimado.

Séptimo. El 7 de julio este Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

Octavo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 13 de julio de 2016, dio traslado recurso interpuesto al otro licitador, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado el trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y del Convenio de Colaboración suscrito el 29 de noviembre de 2012, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 19 de diciembre de 2012, por Resolución de 10 de diciembre de 2012, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. El recurso ha sido presentado en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

Tercero. Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, no existe duda de que el recurrente lo cumple, pues ha sido licitador en el procedimiento de contratación, quedando su oferta clasificada en segundo lugar.

Cuarto. El recurrente alega que en su oferta económica no había ningún error. Señala que el pliego de cláusulas administrativas particulares establece que se podían presentar otras estructuras de precios en caso de que la solución ofertada difiera de las estructuras existentes. Y la UTE había presentado una solución técnica diferente en relación con el apartado telefonía fija, tipo “a móviles nacionales”.

Según explica, el tráfico de llamadas fijo-móvil será tratado como llamadas de móvil a móvil, no ofertándose ningún número de llamadas desde fijo en el apartado citado de móviles nacionales. Concluye que lo esencial es la comparación entre el coste anual actual y el ofertado.

En segundo lugar, considera que si la mesa de contratación tenía alguna duda, lo procedente era solicitar aclaraciones y cita en apoyo de esta eventualidad diversas resoluciones de este Tribunal. Considera que las aclaraciones no pueden alterar la oferta, pero que no es correcto no pedir dichas aclaraciones para evitar que haya ocasión de alterarla.

Quinto. Por su parte, el órgano de contratación entiende que el recurso debe desestimarse. En primer lugar, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece claramente que para determinar la puntuación se valorará individualmente cada concepto de los recogidos en el anexo, realizando la simulación de aplicar el resumen de llamadas y tráfico anual a los precios ofertados y lo que se pretende por el recurrente es aplicar otra fórmula.

En segundo lugar, no cabe en este caso la aclaración porque las alegaciones formuladas por la UTE suponen en realidad una alteración de la oferta, lo que no procede, citando también alguna resolución de este Tribunal en apoyo de su tesis.

Sexto. Las alegaciones efectuadas por la UTE recurrente no pueden prosperar. La oferta económica en el apartado telefonía fija presentada por la UTE era la siguiente

Tipo	Establecimiento de llamada (€)	Precio minuto (€/min)
A móviles nacionales	0,020000	0,048000
A números 800, 900	0,000000	0,000000
A servicios avanzados	0,051450	0,037044
A servicios de información y emergencia	0,051450	0,037044
Internacionales*	0,000000	0,034189
Interprovinciales	0,000000	0,013946
Metropolitanas	0,000000	0,009821
Provinciales	0,000000	0,009821
Servicios de consulta, información, etc.	0,051450	0,037044

Como vemos se trata de una oferta que sigue el modelo del anexo del pliego. No ha hecho uso de la posibilidad existente en el pliego de presentar una estructura de precios diferente. Se ha limitado a rellenar los distintos apartados que se recogen para la telefonía fija.

En el escrito de alegaciones presentado incluye un nuevo cuadro en el que se añade una nueva columna en la que aparece el número de llamadas a realizar. Aquí, a diferencia de lo que aparece en el pliego aparece como 0 el número de llamadas desde fijo a móvil. Este dato no se hizo constar en la oferta inicial porque no es tanto que las llamadas de fijo a móvil no se vayan a facturar, sino que se van a dirigir a través de una red móvil, lo que regulatoriamente es discutible.

La posibilidad de pedir aclaraciones que se invoca, citando resoluciones de este Tribunal, no resulta aplicable en este caso. La misma está prevista para el supuesto de que no esté claro alguno de los extremos de la oferta. Aquí no existe duda sobre lo consignado en la misma, pues en todos apartados de telefonía fija se recoge un importe determinado y no hay ninguno en el que se consigne el importe 0 euros de las llamadas de fijo a móvil o se haga referencia a que esas llamadas se tarifican como de móvil a móvil y se establezca su precio en el apartado correspondiente de esa modalidad que es la razón en la que basa su precio.

La mesa de contratación se ha limitado a comprobar si los cálculos de la oferta presentada eran correctos, aplicando la fórmula del pliego, realizando la simulación de aplicar el resumen de llamadas y tráfico anual a los precios ofertados y no ha alterado la oferta, sino que precisamente ha tomado en consideración los valores que el licitador ha expresado en la misma.

Aceptar el criterio de las recurrentes supondría, por el contrario, un cambio en la oferta, pues supondría eliminar el apartado relativo de llamadas desde teléfono fijo a móviles nacionales.

En este sentido cabe apuntar que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción, el Tribunal de Primera Instancia ha calificado como contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (Sentencia de 10 de diciembre de 2009 [TJCE 2009, 386]; As. T 195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión, apartado 56). Reconocer en tales casos una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato.

No obstante, como se ha señalado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 437/2013, de 10 de octubre, 449/2014, de 13 de junio, o 490/2014, de 27 de junio) “la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción 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.

En este particular, recordaremos la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma que “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez que “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 al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de 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”.

VISTOS los preceptos legales de aplicación ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha
ACUERDA:

Primero. Desestimar el recurso presentado por D.^a C.P.P., en representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicios de telefonía y comunicaciones de datos del Ayuntamiento de Marratxi”.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación.

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 Justicia de les Illes Balears en el plazo de 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.