



EB 2014/138

Resolución 134/2014, de 30 de diciembre de 2014, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. frente a su exclusión del contrato de “Servicios de telecomunicaciones para servicios singulares (lotes 1, 2, 3 y 4)”, tramitado por la Administración General de la CAE.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de noviembre de 2014 las empresas TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. interpusieron en el registro del órgano de contratación un recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicios de telecomunicaciones para servicios singulares (lotes 1, 2, 3 y 4)”, tramitado por el departamento de Seguridad de la Administración General de la CAE.

El 12 de noviembre de 2014 este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco / Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) solicitó el expediente al poder adjudicador. Remitido por el Departamento de Seguridad, el expediente se recibió el día 2 de diciembre de 2014; solicitada posteriormente documentación complementaria, ésta se recibió el 15 de diciembre de 2014 junto con el informe del órgano de contratación al que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP.



SEGUNDO: Solicitadas alegaciones a los interesados con fecha 13 de noviembre 2014, el día 19 de noviembre de 2014 se recibieron las de las empresas EUSKALTEL, S.A. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación de los recurrentes (que acudieron a la licitación con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas) y la representación de Don J.E. V.V. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: De acuerdo con el artículo 40.1 a) del TRLCSP son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los:

«Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.»

Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 9.312.000,00 €.

TERCERO: El artículo 40.2 b) del TRLCSP establece que son objeto de recurso especial:

«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.»

El acto recurrido es el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 17 de octubre de 2014, por el que se excluye a las recurrentes.



CUARTO: El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la CAE tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El motivo de la exclusión impugnada es que el “Plan general de precios y descuentos” (en adelante, PGP) presentado por las recurrentes a los lotes 1, 2, 3 y 4 no puede considerarse válido por no permitir la correcta contratación de los servicios dispuestos en el Pliego de Bases Técnicas (en adelante, PBT), al resultar incompleto. No obstante, aunque se solicite en el apartado 31 de la carátula la presentación de dos partes (“Plan general de precios” y “Precio global de referencia”), tan solo es objeto de valoración el Precio global de referencia (PGR), de acuerdo con lo previsto en el apartado 30 de la carátula del PCAP, lo que debió tenerse en cuenta a la hora de valorar las causas de exclusión y las posibilidades de subsanación de defectos o peticiones de aclaración que podía haber solicitado la Mesa. Dado que no se dejó de presentar oferta a ninguno de los aspectos requeridos, pudo y debió realizarse la valoración económica, puesto que la Mesa contó con el documento necesario para ello.

b) Por lo que se refiere a las causas de exclusión concretas para cada lote contenidas en el informe técnico que sustenta el acto impugnado, se alega, en síntesis, lo siguiente para cada una de ellas:

Lote 1

- Comienza el informe diciendo que «Cabe indicar que el "Plan general de precios y descuentos" presentado por este licitador consta únicamente de una tabla de importes, sin recoger ningún tipo de indicación o aclaración relativa a los procedimientos de



facturación o aplicación de los importes indicados en dicha tabla para cada servicio o concepto ofertado.» Sin embargo, los procedimientos de facturación están recogidos en el apartado 6 del capítulo 2 de la oferta técnica presentada por las recurrentes.

- En lo que se refiere al “Servicio telefónica básico”, apartado “Accesos de línea analógica y RDSI - Altas y cuotas”, “-Conceptos puntuales: coste de altas, modificaciones, etc. para los accesos y numeración pública-> No se indican”. Los recurrentes alegan que tales conceptos no se facturan y que se indican solamente las cuotas mensuales porque es la única cuota que se factura en relación a los accesos y numeración pública; asimismo, en el Pliego (página 9 del Anexo 1) se indicaba que para poder valorar económicamente las ofertas económicas presentadas en lo relativo al coste de "alta de nuevos servicios" que pudieran ser demandados en el futuro, se considerarían las altas de servicios indicadas para la elaboración del "Precio Global de Referencia". Y para ello se ha indicado expresamente en la tabla "alta de servicios" del documento económico que el coste de alta de los accesos y la numeración es 0€.

- En los “Servicios Adicionales para acceso telefónicos-> se recoge un único concepto como servicio adicional (Ampliación número SCAP) -> Ver Anexo Lote 1 - Tabla 16)”, se alega que todos los servicios adicionales que se quieran asociar a los accesos están incluidos en la cuota mensual ofertada del acceso, disponibles de forma inherente al acceso para que puedan ser activados o no por parte del cliente, pero sin que supongan ninguna facturación adicional respecto a la cuota mensual ofertada del acceso. En la memoria técnica, en la Pág. 4 del capítulo 1 de la oferta titulado "Alcance y características de los servicios ofertados", se indica: "Incluidos todos los servicios suplementarios de líneas analógicas y accesos básicos y primarios". El servicio SCAP es un servicio especial de contingencia, más allá de un servicio suplementario adicional, y como tal se recoge su cuota mensual asociada.



- En el Acceso IP Trunk /SIP Trunk- Altas y cuotas no se indica el coste de *“conceptos puntuales como altas, modificaciones, etc. para accesos”*. Alegan los recurrentes que estos conceptos puntuales no se facturan. Se indican solamente las cuotas mensuales porque es la única cuota que se factura en relación a los accesos.
- No se indican los *“servicios adicionales para SJP trunk”*; se alega que los servicios adicionales que se quisieran asociar a los accesos IP trunk, están incluidos en la cuota mensual del acceso por cuanto son funcionalidades propias del servicio y no servicios adicionales facturables (pensemos en servicios como identificación de llamadas, desvío, etc.).
- En el costo de los servicios medidos *No presenta diferenciaciones en el costo teniendo en cuenta la caracterización del tráfico cursado*, y tampoco *presentan diferenciaciones en costo asociado al tráfico por franjas horarios, ni ningún otro concepto*. Se alega que para este contrato se ha planteado una facturación personalizada, homogeneizando conceptos, y los conceptos facturables en relación al tráfico son los que se indican en el Plan General de Precios. Así, todas las llamadas internacionales, independientemente de la zona, tienen el coste indicado para el DSGV, y todas las llamadas relacionadas con red inteligente, independientemente del número, tienen el coste indicado.
- No se indican, en los Servicios de red inteligente: 900, 800 y números cortos, los *“conceptos puntuales como el alta”*. Se alega que los conceptos puntuales no se facturan y se indican solamente las cuotas mensuales porque es la única cuota que se factura en relación a los accesos y numeración.

Asimismo, en el Pliego (página 9 del Anexo 1) se indicaba que para poder valorar económicamente las ofertas económicas presentadas en lo relativo al coste de "alta de nuevos servicios" que pudieran ser demandados en el



futuro, se consideraran las altas de servicios indicadas para la elaboración del "Precio Global de Referencia". Y para ello se ha indicado expresamente en la tabla "alta de servicios" del documento económico que el coste de alta de números de red inteligente es 0€.

- Para las cuotas periódicas: *“cuotas mensuales de los números según tipo, se presentan tres únicos conceptos (Número de red inteligente; Terminación en números RTB y Número OXY).-> Ver Anexo Lote 1- Tabla 19, la oferta no presenta diferenciaciones en los costos asociados a la contratación de las diferentes tipologías de números de red inteligente (900, 901, 902, etc.)”*. Se alega que para este contrato se ha planteado una facturación personalizada, homogeneizando conceptos, y los conceptos facturables en relación a los servicios de red inteligente son los indicados en el PGP, y que la numeración de Red Inteligente, independientemente de la tipología, tiene el coste indicado.

- *No se indican los servicios adicionales para números de red inteligente y su costo*. Se alega que todos los servicios adicionales que se quieran asociar a los números de red inteligente están incluidos en la cuota mensual del número de red inteligente ofertado, disponibles de forma inherente a la numeración para que puedan ser activados o no por parte del cliente, pero sin que los servicios adicionales supongan ninguna facturación adicional respecto a la cuota mensual ofertada para la numeración. Tal y como se indica en la memoria técnica, en la Pág. 4 del capítulo 1 de la oferta titulado "Alcance y características de los servicios ofertados", se indica: "Incluidas todas las opciones de los servicios de red Inteligente".

- *No se indican los costes de los servicios medidos* (Tráfico cursado para red inteligente); se alega que para el contrato se ha planteado una facturación personalizada, homogeneizando conceptos, y el concepto facturable en relación al tráfico cursado para red inteligente es el indicado en el Plan General de Precios (en el concepto "A Red Inteligente"), tanto para



llamadas realizadas como recibidas. El tráfico de llamadas (llamadas recibidas), independientemente del tipo de número contratado, tiene el coste indicado para el DSGV, exceptuando los que son gratuitos para el llamado.

- *No se indica el coste del suministro de terminales analógicos*, que está contemplado en la memoria técnica. Se alega que este dato no afecta al PGR y no tiene carácter obligatorio.

- *No se indica el coste del servicio de video conferencia*, aunque está contemplado en la memoria técnica. Se alega que en la memoria técnica se ha descrito el servicio de Multivideoconferencia Simulcom. Para este servicio el único concepto facturable es el consumo de tráfico telefónico (a Red Inteligente) que se realice, y el coste de ese tráfico está recogido en el Plan de Precios (Servicio Medido, tipo de tráfico "A Red Inteligente"). Asimismo, este dato no afecta al Precio Global de Referencia y no tiene carácter obligatorio

En general, respecto a los aspectos que se reflejaban en el informe como causa de exclusión por no estar relacionados en el PGP, se observa que se trata de:

1) Servicios que se indica que no figuran en el PGP pero que sí que se encuentran en la oferta, especialmente en el PGR, por lo que pudieron comprobarse en la propia oferta y, en caso de que se hubiera solicitado una subsanación o aclaración se hubiera podido realizar sin alterar la oferta económica. Se incluyen también en este apartado los servicios (como las altas) que se indican que no aparecen cuando se indicaba que no tenían coste adicional.

2) Servicios que no figuran en el PGP (como los terminales) y que no son obligatorios y, por otro lado su precio no sirve para tener en cuenta el PGR que es el que ha de valorarse, pudiendo, en su caso, completarse



esa información ya que está referida a posibles contrataciones futuras sin que exista convicción de que vayan a realizarse en este momento y que no forman parte del PGR.

Por todo ello, el PGR recoge todos los importes facturables y toda la información necesaria para la facturación de los servicios demandados y, sobre todo, recoge, sin error alguno, el PGR que es el dato que sirve para realizar la valoración de la parte económica.

Lote 2

- *La oferta indica que para el servicio BlackBerry se deberá contratar de forma separada un bono de datos, además del propio servicio BlackBerry por terminal; para el cual incorpora costes de alta y cuota mensual. En el cálculo del PGR se asocia a este concepto el importe de una línea de datos individual, con un consumo de datos hasta un máximo de 400 Mbit, y no se recoge el importe de cuota mensual indicado en el precario.*

Se alega que en la oferta económica presentada, el precio asociado al concepto "Bono Tarifa Plana para líneas BlackBerry" ampara el servicio de datos de 1Gb requerido para esas líneas (página 3 del documento "Plan de Precios" de este lote):

SERVICIO	Unidades	Cuota mensual	Total mensual
Bono tarifa plana para líneas BB	748	4,50 €	3.366,00 €

De la misma forma, para el resto de líneas de uso moderado máximo 1 Gb se incluye también el bono de datos de 1Gb (página 3 del documento "Plan de Precios" de este lote):



SERVICIO	Unidades	Cuota mensual	Total mensual
Bonos tarifa plana uso moderado (máx 1 Gb/mes)	311	4,50 €	1.399,50 €

En el Preciario se indican adicionalmente otros tipos de servicio BlackBerry (para navegación más restrictiva) y otros tipos de módulos de datos por tramos, que no se aplican a lo inicialmente demandado.

- En el apartado “Otros servicios avanzados incluidos en el preciario”, que sí están contemplados en la oferta, *se recoge el coste del servicio de soporte "in situ" (inPiant) de un técnico en dependencias de la Administración. Este servicio estaba recogido en la memoria técnica, y se presentaba en la misma como un servicio sin coste y como tal se ha valorado en la misma; ahora en la oferta económica se plantea como un servicio opcional que sí tiene costo.* Se alega que el soporte in situ está incluido en la oferta propuesta sin que suponga facturación adicional, y por ello no aparece su coste en el desglose del PGR; en el PGP aparece el coste del servicio "InPiant" para hipotéticas futuras demandas de recursos adicionales a lo incluido en la oferta.
- *No se indica el coste del servicio de comunicaciones vía satélite, ni coste del alquiler o compra de este tipo de terminal, aunque estos servicios sí fueron descritos y valorada su prestación y disponibilidad en la memoria técnica.* Se alega que se trata de un servicio no demandado inicialmente, por lo que correctamente no se incluye su coste en el PGR, que es el importe que ha de tenerse en cuenta para la valoración de la oferta; en el Pliego no se hace constar que con carácter obligatorio se tenga que indicar su importe en el PGR, como sí consta expresamente para otros servicios, y la prestación y disponibilidad del servicio no se ven alterados por el hecho de no recoger su importe en el PGP.



- El PGP no recoge el coste de la infraestructura BlackBerry "In house" solicitada en el PBT; en el cálculo del PGR, por el contrario, se utiliza un importe como cuota mensual asociado al costo de la infraestructura BlackBerry, y este importe no está recogido en el PGR. Se alega que el PGR se calcula aplicando el PGP. Por ello, tras la indicación del PGR se expone el desglose del PGP que aplica a dicho PGR y por tanto a todo lo incluido en la oferta; dicho desglose forma parte del precario. El importe asociado a este concepto sí se indica en el documento económico entregado (página 3 del documento "Plan de Precios" de este lote):

	Cuota de alta	Cuota mensual	Unidades	PVC Alta	PVC Mensual
Infraestructura de Blackberry - RIM					
Servicio Blackberry	0,00€	55,00€	1	0	55,00€

- Respecto al Servicio de Localización mediante celda LBS, se señala que en la memoria técnica se había indicado que las solicitudes de localización no tendrán coste, y que el único importe aplicable será la cuota general de contratación del servicio de localización denominado "M-Locator", pero el precario no recoge el importe de contratación del servicio de localización de móviles referido en la memoria técnica. La única reseña al servicio de localización en el precario es una tabla que recoge un servicio denominado "Aquí estoy de Movistar", que presenta tanto cuota de alta como coste por localización para cada línea (Ver Anexo Lote 2- Tabla 27). En el cálculo del PGR, por el contrario, se utiliza un importe fijo anual no recogido en el PGP.



El recurrente alega que el PGR se calcula aplicando el PGP. Por ello, tras la indicación del PGR se expone el desglose del PGP que aplica a dicho PGR, y por tanto a todo lo incluido en la oferta. Dicho desglose forma parte del precario. El importe asociado a este concepto sí se indica en el documento económico entregado (página 3 del documento "Plan de Precios" de este lote):

	Cuota de alta	Cuota mensual	Unidades	PVC Alta	PVC Mensual
Infraestructura de acceso para localización LBS --					
Servicio M-locator	0,00 €	637,41 €	1	0	312,30 €

- Respecto a las Infraestructuras de Interconexión (Conexión mediante VPN a la red telefónica del DSGV), en la memoria técnica se indicaba que la conexión se realizará mediante un doble acceso primarios ROS/ y como mejora tecnológica se ofrece una tercera conexión vía S/P trunk; sin embargo, el PGP no recoge el importe de contratación de estas infraestructuras. La única reseña a infraestructuras de interconexión VPN al cliente se recogen en forma de tabla, en la cual se indica un importe sin aclarar si se trata de una cuota mensual o anual, y que en cualquier caso aparece con un descuento de/100% -> Ver Anexo Lote 2- Tabla 28. En el cálculo del PGR por el contrario, se utiliza un importe fijo de cuota mensual tanto para los accesos ROS/ como para el S/P trunk; estos importes no están recogidos en el precario.



El recurrente alega que el PGR se calcula aplicando el PGP. Por ello, tras la indicación del PGR se expone el desglose del PGP que aplica a dicho PGR, y por tanto a todo lo incluido en la oferta; dicho desglose forma parte del precario. El importe asociado a este concepto si se indica en el documento económico entregado (página 3 del documento "Plan de Precios" de este lote):

	Cuota de alta	Cuota mensual	Unidades	PVC Alta	PVC Mensual
Infraestructura de acceso directo a la VPN de voz					
Acceso primario 2 Mb (30 canales)	0,00 €	171,75 €	2	0	343,50 €
SIP Trunk 30 canales	0,00 €	171,75 €	1	0	171,75 €

- Respecto a la conexión con la red de datos de DSGV (APN), localización y mensajería, en la memoria técnica se indica que la conexión se realizará mediante un doble acceso Macrolan con portador de Fibra óptica de 100 Mbps, 20 Mbps de caudal que se utilizará también como infraestructura de acceso para el servicio de localización; sin embargo, el PGP no recoge el importe de contratación de estas infraestructuras. En el cálculo del PGR, por el contrario, se utiliza un importe fijo de cuota mensual tanto para el acceso macrolan como para el propio servicio que denomina "Movistar Intranet": estos importes no están recogidos en el PGP.

Se alega que el PGR se calcula aplicando el PGP. Por ello, tras la indicación del PGR se expone el desglose del PGP que aplica a dicho PGR y por tanto a todo lo incluido en la oferta; dicho desglose forma parte del



preciario. El importe asociado a este concepto si se indica en el documento económico entregado (página 3 del documento "Plande Precios" de este lote):

	Cuota de alta	Cuota mensual	Unidades	PVC Alta	PVC Mensual
Infraestructura de acceso para conexión APN, Mensajerian y SIP Trunk					
Acceso Macrolan 100 Mbps	0,00 €	314,00 €	2	0	628,00 €
Infraestructura de acceso para conexión APN					
Servicio Movistar Intranet	0,00 €	340,00 €	1	0	340,00 €

- Respecto a la conexión directa al servicio de mensajes cortos del operador, en la memoria técnica se indica que la conexión se realizará mediante los mismos medios que la conexión APN, cuyo costo no aparece reflejado en el PGP. Dicho PGP tampoco recoge el costo del tráfico de mensajes SMS cursados mediante este sistema o cualquier otro costo (contratación de números, etc.) asociados al mismo. En el cálculo del PGR por el contrario, se utiliza un importe para el envío de mensajes así como para la contratación de identificados numéricos de remitente; estos importes no están recogidos en el PGP.

Se alega que el PGR se calcula aplicando el PGP. Por ello, tras la indicación del PGR, se expone el desglose del PGP que se aplica a dicho PGR, y por tanto a todo lo incluido en la oferta; dicho desglose forma parte del precario. El importe asociado a este concepto sí se indica en el documento económico entregado (página 3 del documento "Plan de Precios" de este lote):



	Cuota de alta	Cuota mensual	Unidades	PVC Alta	PVC Mensual
Infraestructura de acceso para conexión APN, Mensajería y SIP Trunk					
Acceso Macrolan 100 Mbps	0,00 €	314,00 €	2	0	628,00 €
Infraestructura de acceso para mensajería					
SMS con notificación de entrega	0,00 €	0,033780 €	65,000	0	2.195,70 €
Remitente numérico adicional	0,00 €	110,00 €	6	0	660,00 €

Lote 3

- El informe indica que el PGP consta únicamente de una tabla de importes, sin recoger ningún tipo de indicación o aclaración relativa a los procedimientos de facturación o aplicación de los importes indicados en dicha tabla para cada servicio o concepto ofertado. El recurrente alega que los procedimientos de facturación están recogidos en el apartado 6 del capítulo 2 de la oferta técnica.

- En el apartado Canal Analógico Banda Vocal de 2 hilos o 4 hilos (UIT-TM 1040), no se indican los costes de altas y modificaciones para enlaces de voz. Observa el informe técnico que Telefónica presenta en una tabla la cuota mensual exclusivamente para dos enlaces de voz, caracterizados exclusivamente por su rango de distancia (< 5 km) y (> 5 km y <50 Km).

Se alega que los conceptos puntuales como altas, modificaciones, etc. no se facturan. Se indican solamente las cuotas mensuales porque es la única cuota que se factura en relación a los enlaces.



Asimismo, en el Pliego (página 26 del Anexo 1) se indicaba que para poder valorar económicamente las ofertas económicas presentadas en lo relativo al coste de "alta de nuevos servicios" que pudieran ser demandados en el futuro, se consideraran las altas de servicios indicadas para la elaboración del "Precio Global de Referencia". Y para ello se ha indicado expresamente en la tabla "alta de servicios" del documento económico que el coste de alta de estos enlaces es 0€.

Se presentan dos cuotas mensuales ya que este tipo de enlaces siempre se facturará en función de si son de pequeña longitud kilométrica (<5 km) o no.

- Respecto a los circuitos digitales media y alta velocidad, *no se indica el coste de altas y modificaciones para los enlaces digitales; se presenta precio (cuota mensual) exclusivamente para dos enlaces digitales, de una velocidad y longitud kilométrica concreta.*

Se alega que los conceptos puntuales como altas, modificaciones, etc. no se facturan. Se indican solamente las cuotas mensuales porque es la única cuota que se factura en relación a los enlaces. Asimismo, en el Pliego (página 26 del Anexo 1) se indicaba que para poder valorar económicamente las ofertas económicas presentadas en lo relativo al coste de "alta de nuevos servicios" que pudieran ser demandados en el futuro, se consideraran las altas de servicios indicadas para la elaboración del PGR, y para ello se ha indicado expresamente en la tabla "alta de servicios" del documento económico que el coste de alta de este tipo de enlaces es 0€. Se presentan cuotas mensuales para dos tipos de enlaces digitales, ya que este tipo de servicio siempre se facturará en función de la velocidad: 64 kb/s ó 2048 kb/s., independientemente de si es estructurado o sin estructurar, e independientemente de la longitud kilométrica.

- Respecto al Acceso a redes de datos conmutadas, *no se indica el coste de altas y modificaciones, etc. para Frame Relay, y solo se presenta precio*



(cuota mensual) exclusivamente para un único tipo de enlace Frame Relay, de una velocidad concreta.

Se alega que los conceptos puntuales como altas, modificaciones, etc. no se facturan. Se indican solamente las cuotas mensuales porque es la única cuota que se factura en relación a los enlaces. Este tipo de circuitos están totalmente en desuso, y siendo sustituidos por tecnologías actuales mejores y contempladas en este expediente. El importe indicado es el que se facturará por este tipo de circuitos, independientemente de la velocidad. De hecho, el circuito ofrecido es de mayor velocidad que el demandado inicialmente.

- *No se indica la oferta para la modalidad de enlace ATM. Se alega que no es un servicio inicialmente demandado y no tenía carácter obligatorio. En la memoria técnica no se describía este servicio debido a que se trata de un servicio obsoleto totalmente en desuso, que tecnológicamente ha sido sustituido por los otros tipos de enlaces mejores y contemplados en este expediente, por ello no se indicaba su importe en el PGP.*

- *No se indican, para la Red VPN - Circuitos de conectividad Ethernet, conceptos puntuales como coste de altas o modificaciones.*

Se alega que los conceptos puntuales como altas, modificaciones, etc. no se facturan; se indican solamente las cuotas mensuales porque es la única cuota que se factura en relación a los enlaces. Asimismo, en el Pliego (página 26 del Anexo 1) se indicaba que para poder valorar económicamente las ofertas económicas presentadas en lo relativo al coste de "alta de nuevos servicios" que pudieran ser demandados en el futuro, se considerarían las altas de servicios indicadas para la elaboración del "PGR". Y para ello, se ha indicado expresamente en la tabla "alta de servicios" del documento económico que el coste de alta de este tipo de circuitos es 0€.



- *Los accesos propuestos disponen de un mismo tipo de calidad (Plata) asociada al tráfico de datos, aunque el licitador en la memoria técnica indicaba la disponibilidad de diferentes calidades para su contratación. Asimismo se indica precio para incrementos en el caudal del "tráfico cursado", según sea a nivel metropolitano o nacional. El licitador diferencia en su memoria técnica entre el costo del "acceso físico" (cable, fibra, etc.) y el costo del "tráfico cursado" a través de dicho acceso. Así mismo para el "tráfico cursado" también presenta diferenciaciones de costo si el enlace tiene un ámbito metropolitano o nacional.*

Se alega que el importe asociado a los diferentes tipos de circuitos indicados incluyen tanto el acceso como el caudal, siendo además el caudal el máximo para cada acceso. La priorización de los diferentes tráficos (calidad del caudal) se configura sin que suponga ninguna facturación adicional. Los importes indicados son los que se facturan independientemente de la calidad del caudal. Los posibles incrementos de caudal indicados en el Plan de Precios hacen referencia únicamente a los hipotéticos accesos de 1Gb indicados (el tamaño de esos incrementos de caudal sólo podrían ser aplicables a ese tipo de accesos o mayores).

- *Respecto a los Circuitos Internacionales, no se indican conceptos puntuales, como el coste de altas y modificaciones. Para los puntos de acceso internacionales de red VPN, el licitador presenta exclusivamente el coste del acceso para la sede de Hendaya. No se indica el coste para el caudal de "tráfico cursado" en el ámbito internacional.*

Se alega que los conceptos puntuales como altas o modificaciones no se facturan. Se indican solamente las cuotas mensuales porque es la única cuota que se factura en relación a los enlaces. El importe indicado para circuito internacional incluye el acceso y el caudal, al igual que para el resto de sedes de la Red VPN de Datos. Para cada sede el importe indicado incluye el acceso y el máximo caudal para el acceso.



Lote 4

- Respecto al arrendamiento y mantenimiento del router, *no se presenta oferta para el alquiler, adquisición o mantenimiento de los dispositivos de usuario*. Se alega que el router no se factura de forma adicional y está incluido en la cuota mensual del enlace.
- Respecto a los accesos individuales de banda ancha simétricos, *no se presenta oferta para accesos individuales con capacidades simétricas (Up/Down)*.

Se alega que en la memoria técnica se describe la disponibilidad y prestación de este tipo de accesos. Se indica en el Pliego que excepcionalmente podría ser necesario este tipo de accesos. No forman parte del marco de demanda inicial, con lo que en todo caso no afecta al PGR, que es el importe de adjudicación.

- *No se presenta oferta para la contratación y gestión de dominios*. Se alega que la gestión de dominios no implica facturación adicional y su prestación está incluida en la cuota mensual de acceso a Internet.
- *El licitador presenta el costo de la contratación del servicio mail-relay. La tabla aporta la información solicitada en PBT relativa al coste de alta y cuota mensual. No se indican los costes asociados a las diferentes modalidades o variantes aplicables a este servicio, tal y como se solicitaba en el PBT: importes aplicables en caso de querer incluir otros dominios bajo el servicio, superar el tráfico ofertado, etc.*

Se alega que el importe indicado es el que se factura por el servicio, independientemente de incluir otros dominios, correos.



- *No se contemplan en la oferta económica otros servicios complementarios o avanzados que puedan estar disponibles para su contratación, aunque si se indican en la memoria técnica y cuya disponibilidad fue valorada en la misma.*

Se alega que servicios de Hosting y Housing, infraestructuras WiFi, etc., son servicios a valorar mediante la definición de proyectos específicos, de ahí la nota incluida en el documento económico indicando que para el resto de servicios disponibles, se realizará estudio específico a medida, de acuerdo con las necesidades concretas que pueda tener el poder adjudicador y el alcance que se le quiera dar al proyecto.

c) El recurrente alega la oscuridad en la interpretación de los Pliegos, la cual habría dificultado la elaboración de las ofertas por no conocerse con claridad la verdadera intención del órgano de contratación; en apoyo de esta afirmación, se recuerda que los tres licitadores que han presentado oferta en el procedimiento han sido excluidos en alguno de los lotes, quedando una única oferta válida para cada lote (casualmente, se trata de la presentada por la empresa que ya prestaba el servicio). Esta dificultad de interpretación de los Pliegos no puede perjudicar a los licitadores, según una reiterada doctrina.

d) Finalmente, se solicita la retroacción de actuaciones al momento en el que debió valorarse la oferta del recurrente, subsidiariamente la concesión de un plazo de subsanación para aclarar el PGP presentado y, para el caso de que se desestime la petición anterior, la nulidad del procedimiento de contratación por contener el pliego aspectos de dudosa interpretación o cláusulas oscuras.

SÉPTIMO: La empresa EUSKALTEL alega lo siguiente:

a) La oferta de los recurrentes no contiene simples errores materiales, sino incumplimientos de los requisitos establecidos en el Pliego de Bases Técnicas, por lo que no cabe la subsanación; tampoco cabe alegar en el recurso a la exclusión la existencia de cláusulas oscuras o de difícil interpretación, pues se



trata de una cuestión que debió servir para impugnar los Pliegos en el momento oportuno, lo que no se hizo, por lo que pasan a ser Ley del contrato.

b) Se detallan algunas de las omisiones que justificaron la exclusión, detalladas en el informe técnico que soporta la exclusión, y deducidas de la oferta económica de los recurrentes; algunas de dichas omisiones citadas en el escrito de alegaciones son las siguientes:

- no se recogen indicaciones o aclaraciones relativas a los procedimientos de facturación o aplicación de los importes indicados para cada servicio o concepto ofertado.
- no se presentan diferenciaciones en el coste teniendo en cuenta la caracterización del tráfico cursado.
- la oferta no diferencia los costes asociados a la contratación de las diferentes tipologías de números de red inteligente.
- no se recogen precios para suministro de terminales analógicos o servicio de videoconferencia, localización de móviles, infraestructura de BlackBerry “in house”, comunicaciones vía satélite, etc.

c) Dado que la oferta no contiene todos los servicios exigidos en los pliegos, el órgano de contratación debe proceder a su exclusión

OCTAVO: La empresa VODAFONE alega lo siguiente:

a) Se dan por reproducidos los contenidos del informe técnico que justifica la exclusión.

b) La oferta de la recurrente contiene tres tipos de actuaciones que hacen que el Precio Global de Referencia que contiene no sea conforme a los Pliegos:

- Conceptos no incluidos en el precio global de referencia.



- Inclusión de precios diferentes en el plan general de precios y en el precio global de referencia (por ejemplo, el precio de las llamadas a móvil de distinto operador).
- Alteración de precios para obtener un resultado favorable (por ejemplo, el Servicio M- locator, cuya cuota mensual es de 637,41 euros mientras que en el Precio Global de Referencia figura 312,30 euros).

NOVENO: El informe del poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con base en los siguientes argumentos:

a) La Administración deja claro en los Pliegos que, al contrario de lo que plantea el recurrente, el PGP es la base de la contratación de los servicios y debe recoger como mínimo los servicios solicitados en el PBT, de tal modo que la falta de precios en la oferta para los servicios mínimos solicitados imposibilita en la práctica la contratación de dichos servicios.

b) El PGR incluye un escenario de referencia para obtener un valor único representativo de la oferta que pueda servir para comparar las proposiciones; la base de dicho escenario se compone de los consumos medios, medidos o estimados de los servicios más significativos en un momento puntual próximo a la fecha de preparación del expediente administrativo. El PGR no es un compromiso mínimo de contratación por parte de la Administración. El PGR debe calcularse a partir del PGP, y no al revés, razón por la que se solicita a los licitadores que indiquen los importes que están utilizando para calcular el PGR, por segmento y servicio. Tampoco cabe considerar que lo que falta está incluido en otros conceptos o es a coste “0” con carácter general, como sugieren los recurrentes.

c) No cabe alegar oscuridad en los planteamientos de la Administración, ya que se dio oportunidad a todos los licitadores para que plantearan libremente sus dudas o cuestiones que tuviesen en relación con los pliegos.



d) No procede tener en cuenta las aclaraciones a la oferta que viene a incluir el demandante en su interposición de recurso, pues suponen modificar la proposición inicial.

DÉCIMO: Previamente a analizar los motivos del recurso, es necesario destacar algunos apartados de la documentación contractual, relevantes para dicho análisis:

a) De las prescripciones de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) son especialmente significativas las siguientes:

- El apartado 3 establece que «Al estar el precio fijado por unidades de ejecución o de tiempo, e importe total indeterminado (véase el punto correspondiente de esta carátula), debe tenerse en cuenta que el gasto efectivo está condicionado por las necesidades reales de la Administración que, por tanto, no queda obligada a demandar una determinada cuantía de unidades, ni a gastar la totalidad del presupuesto.»

- El apartado 4.1 establece que el sistema de determinación del precio es el de “precios unitarios”, mientras que el apartado 4.2 especifica que «(...) La facturación se realizará mensualmente, por los servicios prestados, previa presentación de la correspondiente factura que requerirá la aprobación de la Administración.»

- El apartado 31.1 señala la documentación que debe incluirse en el sobre que contiene la “Oferta económica y criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas”; en concreto, se establece que la oferta económica constará de dos partes:

- 1) Un “Plan General de Precios” (PGP) y descuentos a aplicar con carácter general para la contratación de los servicios ofertados.

- 2) Un “Precio Global de Referencia” (PGR), con el fin de comparar y valorar las ofertas económicas presentadas. El PGR se establecerá para un periodo de 12 meses, y se calculará en base a los servicios demandados por la



Administración, a los que se aplicará el PGP según los procedimientos de facturación ofertados, indicando el coste por segmento y servicio identificado y el coste total general, siendo verificable el importe global indicado. Los datos de consumo y número de servicios que actualmente tiene contratados y demanda la Administración han sido recogidos en el Pliego de Bases Técnicas para que los licitadores puedan tenerlos en cuenta en la elaboración del PGR.

b) El Anexo I del PBT, titulado “Inventario de servicios y consumos actuales”, contiene los datos relativos a los servicios e infraestructuras contratadas actualmente e inicialmente demandados para cada uno de los lotes, así como una serie de indicaciones generales sobre la elaboración de la oferta económica y técnica y consideraciones para el Alta de los servicios y su coste (apartado 14.1). Se incluyen los datos de servicios y consumos a los que se aplicará el PGP ofertado, de acuerdo a los procedimientos de facturación propuestos.

c) Finalmente, el Anexo II del PBT, titulado “Conceptos a recoger en la oferta económica”, establece, entre otras cosas, las siguientes prescripciones:

- Junto con el PGR, el licitador presentará un resumen en forma de tabla o similar, indicando el costo por segmento y / o servicio identificado en el Anexo I y el coste total general, siendo por tanto verificable la corrección del PGR indicado.
- La Administración podrá aplicar, si es preciso, las correcciones que sean oportunas a fin de homogeneizar el alcance de las ofertas presentadas por los licitadores y asociadas al PGR si se observase que algún contratista no ha tenido en cuenta la totalidad de los servicios demandados para el cálculo del PGR, siempre en base al PGP y de acuerdo con su procedimiento de facturación.



- El licitador es libre de presentar su oferta de precios como considere conveniente, si bien se recomienda el uso del concepto de tarifa plana; de hecho, los Pliegos no contienen un listado de cuáles son los precios unitarios en los que se descompone la prestación ni cuál es el precio máximo admisible para cada uno de dichos precios, cuestiones ambas que quedan al arbitrio de las ofertas que puedan presentar los licitadores.

UNDÉCIMO: La causa de la exclusión recurrida es que «(...), de conformidad con lo indicado en el informe del Área de Comunicaciones de la División Tecnológica de la Información y Comunicaciones de fecha 24 de septiembre de 2014, el “Plan general de precios y descuentos” presentado por las citadas empresas no puede considerarse válido, por no permitir la correcta contratación de los servicios dispuestos en el Pliego de Bases Técnicas, al resultar incompleto». Debe recordarse que el citado Plan General de Precios, PGP, es el documento en el que el licitador señala los precios unitarios de los servicios demandados por la Administración y que sirve de base para elaborar el Precio Global de Referencia, PGR, que a su vez es el documento que contiene el importe que sirve para valorar las ofertas económicas. Parece, por lo tanto, que los precios unitarios deben figurar precisamente en el PGP y que no cumple con los requisitos del Pliego una oferta cuyos precios se contienen, por ejemplo, en el PGR –en este sentido, la Administración reprocha en su informe al recurrente que elabora el PGP con base en el PGR, cuando los Pliegos prevén lo contrario—. Sin embargo, este Órgano entiende que no sería proporcionada la exclusión de una proposición, que materialmente y de forma inequívoca contiene toda la información necesaria para su valoración, sólo por el hecho de que la presentación de dicha información no sigue el modelo expuesto en la documentación contractual o un esquema formal concreto (ver, por ejemplo, el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RGLCAP). La aplicación de este principio antiformalista es particularmente adecuada en este contrato, en el que concurren varias circunstancias peculiares. En primer lugar, a pesar de que se trata de una prestación complicada, compuesta en cada uno de los lotes de una variedad y multiplicidad de servicios diferentes, no se aporta un modelo de



oferta que pudiera facilitar la elaboración de las proposiciones. En segundo lugar, a pesar de que se trata de un contrato por precios unitarios, la Administración no solo no fija precios unitarios máximos sino que ni siquiera señala cuáles son las unidades que se contratan, pues se limita a solicitar ciertos servicios, dejando esta determinación en manos de los licitadores, que tienen libertad para configurar dichos precios unitarios como crean más oportuno –por unidades de tiempo, de volumen de datos, con tarifa plana, con coste de alta por servicio o sin ella, etc.– Es razonable entender que a este peculiar diseño del objeto del contrato, cuya justificación no se discute ahora por no ser pretensión del recurso, debe corresponder una amplia libertad formal en la presentación de las ofertas, siempre que conste, de cualquier modo claro, los datos imprescindibles exigidos por los pliegos para valorar las ofertas. A juicio de este Órgano, tales datos son el precio de los servicios solicitados en el PBT, fijados unitariamente de la manera que el licitador prefiera, y el importe que debe servir para la evaluación de la oferta económica (PGR), calculado en coherencia con dicho precio. Nótese que, en realidad, ambos requisitos pueden reducirse al primero, ya que, teóricamente, en el sistema establecido por los Pliegos, el citado importe o PGR se deriva de un cálculo matemático basado en los servicios demandados y consumos previstos y los precios ofertados –por esa razón, el poder adjudicador se reserva la posibilidad de ajustar el PGR con base en el PGP, sin que ello suponga alteración de la oferta– Consecuentemente con este esquema lógico, derivado de la propia configuración del contrato por el poder adjudicador, incluso la omisión de mención al precio unitario de uno u otro servicio –y su correlativa falta de reflejo en el PGR– no puede suponer la exclusión de la oferta, sino sólo la imposibilidad de su facturación separada; tal exclusión solo sería posible si los servicios no son efectivamente ofrecidos en la documentación técnica, cosa que el acto impugnado no reprocha a los recurrentes. Asimismo, el principio de transparencia exige que los motivos de exclusión de una oferta se deriven de forma clara de la lectura de la documentación contractual, de forma que cualquier licitador pueda entenderlos fácilmente (ver la Resolución 67/2014 de este Órgano).



En el caso analizado, la conformación de la oferta precisa de una complicada serie de operaciones de revisión de los Pliegos; pues deben identificarse los servicios demandados y los consumos estimados, tarea no sencilla habida cuenta de la complejidad del servicio y de la anomalía que supone que, en contra de lo que dicen los artículos 67.2 h) y 68.3 del RGLCAP, la regulación sobre la forma y el contenido de las proposiciones esté repartida entre el PCAP y el PBT, y que después deban atribuirse los precios unitarios. Ciertamente, la conformación del objeto contractual, aunque pudiera estar justificada por otras razones, no es la más adecuada a la transparencia de la licitación; en este sentido, llama la atención que los Pliegos soliciten un tabla de precios que, en cambio, no consta en los Pliegos como modelo de oferta que sirva de ayuda para presentar proposiciones plenamente conformes con los documentos contractuales. Consecuentemente con todo ello, si en la oferta consta claramente la información que se ha señalado como esencial, la oferta no puede ser excluida.

DUODÉCIMO: Analizados con estos parámetros el objeto del recurso, se observa lo siguiente:

a) El informe técnico que motiva la exclusión indica que el PGP contiene únicamente una tabla de importes, sin recoger indicaciones sobre los procedimientos de facturación o aplicación de los importes indicados en dicha tabla para cada servicio o concepto ofertado. El apartado 31.1 de la carátula del PCAP, que explica el contenido que los licitadores deben introducir en el sobre “B” –criterios evaluables mediante fórmula– se limita a decir que “los licitadores presentarán el Plan general de precios y descuentos a aplicar con carácter general para la contratación de los servicios ofertados”, sin que haya mención alguna al sistema de facturación. El apartado 6.4.2 del PBT sí especifica que el licitador incluirá en su oferta el modelo de factura, señalando, para la factura en papel, que debe comprender una descripción indicando las modalidades existentes (detallada, por grupos, etc.) y un ejemplo de factura tipo.



Además de que el contenido de la proposición no debe señalarse en el PBT, sino en el PCAP, lo cierto es que el citado requisito se exige como parte de la documentación técnica, no de la oferta económica, por lo que el motivo de exclusión debe rechazarse.

b) Que el recurrente no fije un precio unitario específico para algunos conceptos separadamente considerados por el informe técnico que sustenta la exclusión impugnada –altas, bajas y modificaciones de algunos servicios, p.ej. – es irrelevante y no puede conducir a la exclusión de su oferta, pues está permitido claramente por la amplia libertad de la forma de determinación del precio concedida por los Pliegos, y no es obstáculo para conocer el contenido mínimo necesario de la oferta, ya que se identifica un precio concreto para los servicios –basado en la medición de los consumos– y no se discute su correcto reflejo en el PGR. En varios casos, además, se expresa con claridad que el precio unitario por las altas de servicios es “0”, expresión que no puede dejarse de lado solo porque el licitador la ha introducido en el PGR y no en el PGP, pues ambos documentos son parte de la oferta económica y la intención del licitador es inequívoca. También debe considerarse amparado por la libre configuración de los precios unitarios, y por las mismas razones, que la oferta no señale un precio específico para los servicios adicionales a otros principales –por ejemplo, servicios suplementarios a la contratación de líneas analógicas– si se propone que ambos se incluyan en la cuota de dicho servicio principal; lo mismo cabe decir de los servicios cuyo precio se incluye en el que supone su consumo de tráfico –video conferencia, p.ej. – Asimismo, es irrelevante la observación de que no se presentan precios diferenciados para distintos tipos de tráfico de datos, horarios u otras formas de diferenciar todos los servicios de un mismo tipo, pues lo único importante es que el servicio se ofrezca efectivamente y se conozca su precio, siendo perfectamente admisible, al no prohibirlo los Pliegos, lo que el recurrente denomina “homogeneizar conceptos.”



c) No cabe excluir la oferta por no comprender el precio de los servicios no obligatorios, pues éstos no son necesarios para valorar las ofertas económicas; la valoración debe producirse entre proposiciones comparables –lo que es precisamente la finalidad última del PGR–, y ello no sería posible si se incluye el coste de servicios voluntarios, distintos en cada licitador.

d) En varios casos, y tras revisar la documentación que consta en el expediente, este Órgano considera que la oferta contenía datos que el informe técnico señala como no recogidos. En concreto, están en esta situación el Bono Tarifa plana para líneas BlackBerry, BlackBerry in house, Servicio de Localización mediante celda LBS, Conexión mediante VPN, Conexión red de datos APN y Conexión directa al servicio de mensajes cortos.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. frente a su exclusión del contrato “Servicios de telecomunicaciones para servicios singulares (lotes 1, 2, 3 y 4)”, tramitado por la Administración General de la CAE, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la exclusión.

SEGUNDO: Notificar la presente Resolución a todos los interesados.



TERCERO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP

Vitoria-Gasteiz, 2014ko abenduaren 30a

Vitoria-Gasteiz, 30 de diciembre de 2014