



EB 2015/132

EB 2015/138

Resolución 137/2015, de 10 de diciembre de 2015, 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 los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por EUSKALTEL, S.A. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de telecomunicaciones para el Departamento de Seguridad, lotes 1, 2, 3 y 4”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se han interpuesto en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) los siguientes recursos especiales en materia de contratación contra la adjudicación a la UTE formada por las empresas TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. del contrato “Servicio de telecomunicaciones para el Departamento de Seguridad, lotes 1, 2, 3 y 4”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

a) Recurso EB 2015/132, interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, VODAFONE) con fecha 23 de octubre de 2015 y referido al lote 2.

b) Recurso EB 2015/138, interpuesto por EUSKALTEL, S.A. (en adelante, EUSKALTEL) en el registro del OARC / KEAO el 30 de octubre de 2015 y referido a los lotes 1 y 3.



SEGUNDO: Solicitados con fecha 23 de octubre y 2 de noviembre el expediente y los informes a los que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), dicha documentación fue recibida los días 26 y 28 de octubre y 5 de noviembre.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados, se han recibido, con fechas 4 y 9 de noviembre, las de la UTE adjudicataria para ambos recursos.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación de los recurrentes y la representación de quienes actúan en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma. No es aceptable la alegación de la UTE de que el recurso de EUSKALTEL está fuera de plazo por haberse interpuesto superado el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado (artículo 44.2 TRLCSP). Este Órgano ha venido entendiendo (ver su la Resolución 126/2014) que la remisión que marca el inicio del cómputo solo se produce cuando la documentación ha iniciado su traslado efectivo hacia el destinatario y no con el alta en el registro de la salida del documento, pues, de otro modo, el plazo de interposición del recurso quedaría íntegramente en manos del poder adjudicador, que tendría en su mano, por un lado, iniciar el plazo simplemente con dicha alta y por otro, demorando su entrega real retrasando las actuaciones necesarias para su envío efectivo; ello perjudicaría



ilegítimamente al interesado, que vería mermado el tiempo del que dispone para preparar e interponer el recurso. Por ello, la interpretación más consecuente con el efecto útil del recurso es considerar que la remisión se efectuó el 13 de octubre de 2015, fecha en la que, según el expediente (documento 1124 – A del mismo), la documentación se encontraba ya en poder del operador postal que iba a ejecutar su entrega (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2010, asunto 406/08, apartados 25 y siguientes). Consecuentemente, la interposición del recurso de EUSKATEL el día 30 de octubre de 2015 debe considerarse en plazo.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de administración pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: El artículo 73 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJ – PAC) establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

SÉPTIMO: La argumentación de los recursos es, en síntesis, la siguiente:

A) Recurso EB 2015/132 (VODAFONE)

1) En la cláusula 30 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), relativo a los criterios de adjudicación, se establece que:

«LOTE 2 - Comunicaciones Móviles

-Criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas: SI



-Importe Oferta económica..... Ponderación: 55

Como importe de la oferta económica se tomará el "precio global de referencia" a incluir por el licitador en la oferta económica. A partir de este importe se aplicará la fórmula indicada a continuación, considerando como "Importe Oferta más baja" la coincidente con la oferta más económica, individualmente considerada.

Fórmula: $(\text{Importe Oferta más baja} / \text{Importe Oferta}) \times 55$

-Tecnología 4G/ LTE..... Ponderación: 10

Se valorará el alcance del despliegue actual y efectivo de servicios 4G en al menos una de las capitales de provincia de Euskadi y el mayor número de Estaciones Base operativas en el momento de adjudicación de la oferta, dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de tal forma que sea posible la transmisión de datos en movilidad mediante esta tecnología.

La valoración se realizara en función del número de estaciones desplegadas y su grado de cobertura, siendo condición "sine qua non" para obtener algún punto en este criterio el disponer de cobertura en al menos una de las tres capitales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Fórmula: $(\text{N}^\circ \text{ total estaciones desplegadas por el Ofertante} / \text{Mayor n}^\circ \text{ de estaciones desplegadas en cualquiera de las ofertas}) \times 10$.

Ponderación total de este grupo: 65.»

Por su parte, la cláusula 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece que:

«Tecnología 4G / LTE

Es de especial interés conocer los planes de despliegue del licitador para la tecnología de banda ancha de última generación, 4G / LTE así como la disponibilidad geográfica actual (fecha de publicación en el BOPV) de este tipo de servicios dentro de la CAPV.

Se valorará el alcance del despliegue actual y efectivo de servicios 4G en al menos una de las capitales de provincia de Euskadi y el mayor número de Estaciones Base operativas en el momento de adjudicación de la oferta, dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de tal forma que sea posible la transmisión de datos en movilidad mediante esta tecnología.

Los datos de números de estaciones desplegadas y su grado de cobertura deberá documentarse de forma suficiente por cada licitante de forma que



permita su valoración según las condiciones recogidas en el pliego de cláusulas administrativas, siendo condición "sine qua non" para obtener algún punto el disponer de cobertura en al menos una de las tres capitales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.»

La UTE adjudicataria incumple los requisitos de acreditación documental del número de estaciones desplegadas, lo que debió suponer su exclusión de la licitación o, al menos, que no se otorgara puntuación alguna en este criterio (en el que la UTE adjudicataria obtuvo 8,58 puntos).

Para aplicar correctamente el criterio de adjudicación, debía acreditarse los datos de número de estaciones desplegadas y su grado de cobertura; la UTE adjudicataria se limitó a indicar lo siguiente:

«3. COBERTURA 4G / LTE

El despliegue 4G en Euskadi se comenzó en 2013 y se está cerrando en las principales poblaciones. En la actualidad el número de eNodosB desplegados en Euskadi es de **247**.

Se dispone de cobertura en las tres capitales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.»

Esta determinación es insuficiente, pues no hay acreditación documental sobre la identificación y localización de dichas estaciones, y también se omite el señalamiento del grado de cobertura de las mismas.”

En uso de una posibilidad prevista en la cláusula 10 del PPT, consta un informe para la verificación del criterio objeto de debate, el cual señala expresamente que “TELEFÓNICA no ha entregado ninguna información que permita conocer la localización geográfica ni el número de las estaciones 4G en la CAE” y que:

“3.4 OFERTAS A VERIFICAR

Considerando la información y materiales disponibles de los 3 ofertantes, sólo se puede proceder a la verificación de las estaciones bases de VODAFONE, debido a



que por parte tanto de Euskaltel como de Movistar no se dispone de listado y coordinación de cada una de las estaciones base.

A pesar de que los materiales entregados para las pruebas son correctos y adecuados, no lo son así los datos aportados por EUSKALTEL y MOVISTAR, puesto que no es posible ubicar o reconocer la ubicación de las estaciones base en base a su propia información.

Dada esta situación, y a partir de los datos de ubicación de las estaciones base de VODAFONE y a los materiales de prueba entregados, se pasa a realizar la verificación in situ de la operatividad de las citadas estaciones base.”

2) El poder adjudicador ha tomado como referencia un valor de la oferta económica de la UTE adjudicataria que no incluye el Precio Global de Referencia (PGR) que realmente se desprende de la oferta de dicha UTE, lo que ha provocado que obtuviera una puntuación superior a la que le correspondía por la actuación de mala fe de la adjudicataria; en este sentido, la Resolución 134/2014 de este OARC / KEAO señaló que el órgano de contratación debía integrar las ofertas con los precios reales ofertados y no a valorar, como se ha hecho, el PGR sin efectuar dicha integración; en concreto, no se han incluido en dicho PGR los servicios de localización LBS y su media mensual de 380 localizaciones, los servicios Blackberry, las licencias CAL, la infraestructura de interconexión VPN a la red telefónica de la Dirección de Servicios Generales, la infraestructura de conexión en términos de APN, la infraestructura Blackberry, el servicio técnico “in situ” y los servicios de localización.

3) En el Plan General de Precios (PGP) no se incluyen servicios como las comunicaciones vía satélite o la red SMS.

4) Hay incongruencia entre el PGR y los precios incluidos en el PGP de la UTE, por ejemplo en los precios de las llamadas a móvil de otro operador, pues son más baratas que las llamadas a los móviles de la propia UTE.



5) Finalmente, se solicita la nulidad del acto impugnado.

B) Recurso EB 2015/138 (EUSKALTEL)

Existe una serie de servicios expresamente requeridos en el PPT que no se han incluido en la oferta de los sobres C de la UTE, ni sus precios aparecen propuestos en los sobres B, por lo que el adjudicatario impugnado debió ser excluido y la resolución de adjudicación en su favor debe anularse; en concreto se trata de los siguientes servicios:

- Lote 1: Acceso IP Trunk / SIP Trunk; la oferta no contiene las funcionalidades de la red de TELEFÓNICA sobre dichos accesos (página 38 del PPT).
- Lote 3: Alquiler de infraestructura (canalización o espacio en emplazamientos) para que el DGSV pueda establecer enlaces utilizando sus propios medios de transmisión.” (ver apartado 2.3, página 7 del PPT).
- Lote 3: Acceso a redes conmutadas, servicios X25 y ATM, apartado 12 del PPT (apartado 12.1 del PPT).

OCTAVO: Las alegaciones de la UTE para solicitar la desestimación de los recursos y la imposición de la sanción por temeridad o mala fe prevista en el artículo 47.5 TRLCSP son las siguientes:

A) Alegaciones al recurso de VODAFONE

a) Considera que la resolución impugnada es cosa juzgada administrativa por las Resoluciones 134/2014 y 91/2015 del OARC / KEAO.

b) Parte del contenido del recurso de VODAFONE es sustancialmente igual en sus argumentos que las alegaciones que introdujo el recurrente en el procedimiento que dio lugar a la Resolución 134/2014 de este OARC / KEAO, y



que fueron desestimados (conceptos no incluidos en el PGR, inclusión de precios diferentes en el plan general y en el PGR y alteración de precios para obtener un resultado más favorable).

c) Por lo que se refiere a los demás motivos, se alega lo siguiente:

- De los pliegos se deduce que lo exigible es que se indiquen el número de estaciones base, sin que se pida necesariamente la identificación de cada una de ellas ni la geolocalización, cuestiones que, en su caso, podrían haber sido objeto de una petición de aclaración, teniendo en cuenta además que se trata de una información accesible en Internet; por otro lado, en el informe técnico que se aporta se puede apreciar que también hay estaciones propuestas por VODAFONE que carecen de cobertura 4G, por lo que dicho informe no ha tenido efecto práctico alguno.
- Las alegaciones del recurrente sobre el servicio de localización, el servicio Blackberry (CAL) y otros aspectos que supuestamente no se indican en el PGP, el servicio técnico “in situ”, las comunicaciones vía satélite, la red SMS y los accesorios analizados reproducen los motivos de la exclusión que fue anulada en la Resolución 134/2014 del OARC / KEAO; lo mismo se puede decir de la inclusión de precios diferentes en el PGP y en el PGR y de la alteración de precios para obtener un resultado favorable.

B) Alegaciones al recurso de EUSKALTEL

a) Considera que la resolución impugnada es cosa juzgada administrativa por las Resoluciones 134/2014 y 91/2015 del OARC / KEAO.

b) Por lo que se refiere al servicio Acceso IP Trunk / SIP Trunk, este servicio se detalla en la memoria técnica de la UTE, detallando sus funcionalidades y se valora en la oferta económica. Los conceptos facturables son la infraestructura necesaria para ofrecer el servicio y la cantidad de canales de voz que quieran contratar, que constan en el PGP, incluyendo los servicios adicionales, que en



realidad son funcionalidades propias del servicio, como reconoce el informe de evaluación de los criterios de adjudicación.

c) El alquiler de infraestructuras no está inicialmente demandado por el poder adjudicador, por lo que no forma parte del PGR y su mención en la oferta no es obligatoria, por lo que su omisión no puede suponer la exclusión del licitador. Por otro lado, es conocido en el sector que la Resolución sobre la revisión de la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de TELEFÓNICA (MTZ 2011/1477) regula las condiciones que la CMT (ahora, CNMC) establecen a las infraestructuras de TELEFÓNICA; lo mismo se puede decir de los servicios X25 y ATM. Finalmente, el servicio Frame Relay (FR) sí está entre los inicialmente demandados por el poder adjudicador y se describe en la memoria técnica de la oferta, valorado como facturación por unidad

NOVENO: Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente para solicitar la desestimación de los recursos:

a) Se considera que la valoración efectuada por el poder adjudicador es correcta y respeta la Resolución 134/2014 del OARC / KEAO.

b) La propia Administración reconocía en los pliegos la dificultad para recoger la totalidad de las condiciones técnicas exigibles, pero se entendía que tales exigencias eran las habitualmente asociadas a dichos servicios; también se recogía la posibilidad de incorporar nuevos servicios no solicitados inicialmente o no disponibles en la fecha de celebración del contrato.

c) Los pliegos y las aclaraciones hechas a petición de los licitadores no exigen que los licitadores presenten información de identificación o localización de las estaciones base 4G correspondientes al dato que se refleja numéricamente en el sobre B, ni era obligatoria una prueba para certificar este dato. En el informe técnico de mayo de 2014 ya se recogió que los tres licitadores al lote 2 incluyeron en sus ofertas información descriptiva y gráfica sobre la cobertura de sus redes para el servicio de voz y datos; en concreto la UTE señalaba los



municipios de Euskadi que actualmente disponen de cobertura 4G, entre los que figuran las tres capitales, por lo que no hay razón para su exclusión y que se cumplen los requisitos para otorgar la puntuación correspondiente. El poder adjudicador consideró que el informe técnico externo no aportaba información suficiente para incluirlo en la valoración de las ofertas, por lo que no se tuvo en cuenta.

d) En los casos en que ha sido preciso, se ha corregido el PGR indicado por los licitadores, respetando siempre los criterios de la Resolución 134/2014.

DÉCIMO: Con carácter previo, este OARC / KEAO debe analizar la cuestión planteada por el adjudicatario impugnado, que alega que los recursos no deben ser admitidos porque tienen por objeto materias que ya han sido juzgadas y desestimadas, principalmente en la Resolución 134/2014 y también en la Resolución 91/2015, ambas de este Órgano. La primera de ellas anuló Resolución la exclusión del procedimiento de la UTE (ahora adjudicataria impugnada) por determinadas irregularidades de su oferta, mientras que la segunda anuló la decisión del órgano de contratación de renunciar al contrato. Esta alegación no puede ser aceptada; la llamada “cosa juzgada administrativa” es en realidad, como bien apunta el recurrente, el principio de que no pueden ser recurridos los actos administrativos que son reproducción de otros que ganaron firmeza al ser consentidos por no haber sido impugnados en tiempo y forma; además, se trata de no eludir la eficacia del artículo 49.1 TRLCSP, que establece que la resolución que resuelve un recurso especial solo puede ser objeto de recurso contencioso administrativo. En este caso, el acto de exclusión objeto de la Resolución 134/2014 no pudo ser recurrido ante este OARC / KEAO por los demás licitadores, que ningún beneficio tangible habrían sacado de la anulación de la eliminación de un competidor, por lo que carecían de legitimación (ver, por ejemplo, la Resolución 64/2014 del OARC / KEAO); tampoco pudo recurrirse la aceptación de la oferta de la UTE por tratarse de un acto de trámite que no supone la imposibilidad de continuar el procedimiento (Resolución 88/2013 del OARC / KEAO) y no comprendido por lo tanto en el artículo 40.2 b) TRLCSP. Dicho de otro modo, el primer momento



procesal en el que los interesados pueden alegar en contra de la admisión de la oferta de la UTE es ahora, con motivo de la adjudicación del contrato a dicho operador económico. Cuestión distinta es que el objeto del debate y los argumentos de las partes sean similares en este asunto y en el que dio origen a la Resolución 134/2014, es decir, ciertos supuestos incumplimientos de los pliegos por la proposición, por lo que, en coherencia, este OARC / KEAO también utilizará los criterios que empleó en la citada Resolución. Tampoco es aceptable considerar que la Resolución 91/2015 decidió sobre la pretensión del actual recurso, ya que en el procedimiento que le dio origen se discutió sobre la legalidad de una renuncia al contrato y no sobre una adjudicación, acto cualitativamente diferente, además de que en el momento en el que se dictó la renuncia anulada ni siquiera se habían valorado íntegramente las proposiciones, por lo que no se había formado el listado al que se refiere el artículo 151.1TRLCSF y que ahora sabemos que encabeza la UTE.

UNDÉCIMO: Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre los motivos de ambos recursos son las siguientes:

A) Despliegue para la tecnología de banda ancha de última generación 4G /LTE

En relación con esta cuestión, y analizando la cláusula 30 de la carátula del PCAP, se observa que el criterio de adjudicación sobre cuyo alcance se debate es un criterio evaluable mediante fórmula, de tal modo que el licitador que proponga el mayor número de estaciones desplegadas obtiene la máxima puntuación, siempre y cuando se disponga de cobertura en, al menos, una de las tres capitales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En una clara infracción del artículo 68.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), pues se trata de una cuestión relativa al contenido de las ofertas, que es un aspecto que debe figurar en el PCAP (artículo 67.1 h) del RGLCAP), el apartado 10 del PPT especifica que el número de estaciones y su grado de cobertura deberá



documentarse por las empresas para permitir su valoración, así como que deberá facilitarse dos terminales acreditados para realizar las pruebas, reservándose el poder adjudicador el derecho a realizar las que sean necesarias.

A la vista de lo anterior, debe concluirse que la UTE cumplió con los requisitos exigidos en los pliegos, pues presentó un número concreto de estaciones valorables y dispone de ellas en las tres capitales; además, identifica los municipios de Euskadi en los que tiene cobertura 4G. En principio, es una documentación suficiente para aplicar el criterio de adjudicación. Por otro lado, el poder adjudicador, en respuesta a consultas de los licitadores, contestó que, en coherencia con el principio de valoración separada de los criterios subjetivos y los sujetos a fórmulas, en el sobre C (juicio de valor) no debía aparecer el número de estaciones ni la tecnología de cada una de ellas, y que en el sobre B (fórmulas) debía indicarse el número de estaciones 4G disponibles a fecha actual; en consecuencia, no se consideraban exigibles los datos de geolocalización cuya ausencia reprocha el informe técnico de verificación. Todo ello conduce a la desestimación de este motivo de impugnación.

B) Irregularidades de la oferta

Los recurrentes alegan que la oferta de la UTE es inaceptable por varios incumplimientos de los pliegos. A este respecto, en la Resolución 134/2014 se señalaban los siguientes criterios de interpretación de los pliegos del procedimiento de adjudicación debatido, que este OARC / KEAO estima igualmente aplicables para la resolución de los recursos:

«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.”

“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.”

“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.»

Analizados los reproches a la oferta de la UTE a la luz de dichos criterios se observa que, en su mayor parte, como bien señalan tanto el poder adjudicador como la citada UTE, se trata de cuestiones similares o que incluso repiten las resueltas en la Resolución 134/2014. Consecuentemente, ahora deben aplicarse los mismos criterios y llegarse a la misma conclusión, pues los servicios sí han sido ofertados, o no se solicitaban con carácter obligatorio, y los precios se han determinado en la proposición, si bien al amparo de la libertad que los pliegos conceden para fijar la oferta económica como el licitador considere más oportuno.

No obstante, sí debe aceptarse la alegación de EUSKALTEL relativa al incumplimiento del apartado 2.3 del PPT (lote 3) en lo que se refiere al “Alquiler de infraestructura (canalización o espacio en emplazamientos) para que el DSGV pueda establecer enlaces utilizando sus propios medios de transmisión”, pues se trata de un servicio que “los licitadores deberán definir y contemplar en su oferta para este Lote”, prescripción que la UTE ha infringido al no incluirlo en su memoria técnica, como su propio escrito de alegaciones reconoce. A estos efectos, es indiferente que se trate de un servicio que la Administración puede o no demandar en el futuro o que el precio no tenga que incluirse en el PGR,



pues lo cierto es que su exigencia en el PPT como contenido necesario de la oferta es clara. Por lo tanto, la oferta de la UTE debió excluirse y el motivo de recurso debe aceptarse, anulando la adjudicación del lote 3 y debiendo retrotraerse las actuaciones para que se formule una nueva adjudicación, según lo previsto en el segundo inciso del artículo 47.2 TRLCSP.

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,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del lote 2 del contrato “Servicio de telecomunicaciones para el Departamento de Seguridad” a la UTE formada por las empresas TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Estimar parcialmente el recurso de EUSKALTEL, S.A. contra la adjudicación de los lotes 1 y 3 del mismo contrato, anulando la adjudicación del lote 3 y ordenando la retroacción de actuaciones.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

TERCERO: No imponer la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP.

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



QUINTO: 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, 2015eko abenduaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de diciembre de 2015