

Recurso 506/2019

Resolución 252/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 16 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.** contra la resolución, de 29 de noviembre de 2019, del órgano de contratación por la que adjudica el contrato denominado “Servicio de comunicaciones de voz y datos del Ayuntamiento de Fuengirola” convocado por el citado Ayuntamiento (Expte. 010/2019-CONTR), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de abril de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio fue también publicado el 18 de abril de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Posteriormente, se publicaron rectificaciones del anuncio en los dos medios de publicidad señalados.

El valor estimado del contrato asciende a 754.000 euros y entre las empresas que presentaron



proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 29 de noviembre de 2019 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a VODAFONE ESPAÑA, S.A. (VODAFONE, en adelante). La citada resolución se publicó el 5 de diciembre de 2019 en el perfil de contratante, siendo remitida a la empresa ahora recurrente el mismo día de su dictado sin que conste en el expediente la fecha de recepción de la notificación.

CUARTO. El 23 de diciembre de 2019, se presentó en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ORANGE ESPAGNE, S.A. (en adelante, ORANGE) contra la resolución de adjudicación citada en el antecedente previo.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 26 de diciembre de 2019, dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La citada documentación fue remitida por el órgano de contratación y recibida en este Tribunal.

SEXTO. El 14 de enero de 2020, este Tribunal, ante la solicitud de levantamiento de la suspensión automática del procedimiento instada por el órgano de contratación, dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión.

SÉPTIMO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 31 de enero de 2020, se requirió al órgano de contratación la emisión de informe justificativo sobre los aspectos confidenciales de la oferta de VODAFONE, toda vez que la entidad recurrente había solicitado en su escrito de recurso acceso al expediente en esta sede para completar su escrito inicial de impugnación. La documentación solicitada fue



remitida a este Tribunal.

Asimismo, mediante escrito de 5 de febrero de 2020, por parte del Tribunal se requirió a la entidad recurrente para que concretara los documentos del expediente a los que quería acceder, teniendo entrada el 6 de febrero de 2020 en el Registro de este Órgano escrito de ORANGE contestando al requerimiento.

OCTAVO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

NOVENO. No habiendo accedido este Tribunal a la vista solicitada en el escrito de recurso por las razones que se indicarán en la fundamentación jurídica de la presente resolución, mediante escritos de 19 de junio de 2020 se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, habiéndose presentado en plazo las formuladas por VODAFONE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Fuengirola ha remitido el expediente de contratación y, si bien no ha declarado de manera expresa que carezca de órgano propio para resolver el recurso, en su



informe sobre el mismo se dirige a este Tribunal calificándolo como competente para dictar resolución. Ello, unido a la mencionada remisión de la documentación relativa al recurso, pone de manifiesto que no dispone de tal órgano propio, lo que determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido, respectivamente, en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Es objeto de impugnación la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente al amparo del artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles.*

Dicho plazo se computará:

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»



En el supuesto analizado, la resolución impugnada fue remitida a la entidad recurrente el mismo día de su dictado -29 de noviembre de 2019-, publicándose el 5 de diciembre en el perfil de contratante, sin que conste en el expediente la fecha de recepción de la notificación. No obstante, aun computando el plazo desde la fecha en que se dictó el acto de adjudicación, el recurso presentado el 23 de diciembre de 2019 en el Registro de este Tribunal se ha interpuesto en plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el mismo.

ORANGE solicita, de un lado, el acceso al expediente en sede de este Tribunal a fin de poder completar su escrito de impugnación y, de otro, la anulación del acto recurrido con exclusión de la proposición de VODAFONE y consiguiente adjudicación del contrato a su favor. Funda su pretensión en los alegatos que se expondrán en adelante.

En primer lugar, esgrime que el órgano de contratación no le ha facilitado la documentación necesaria obrante en el expediente para la fundamentación del recurso. En concreto, manifiesta que, una vez detectadas las irregularidades en las que incurría la oferta de VODAFONE, solicitó el 16 de agosto de 2019 al Ayuntamiento de Fuengirola acceso a la oferta de dicha empresa, denegándose el mismo por parte del órgano de contratación en septiembre de 2019 al considerar confidencial la totalidad de la proposición adjudicataria. Por ello, solicita de este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP, el acceso al expediente para completar su recurso.

Pues bien, el artículo 52 de la LCSP, bajo la denominación de *“Acceso al expediente”*, dispone:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.



3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente”.

El precepto legal transcrito exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente los interesados hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y no se haya facilitado por parte del citado órgano.

En el supuesto analizado, ORANGE solicitó la vista del expediente antes de que se dictara el acto de adjudicación que ahora impugna, sin que conste que, tras la notificación del mismo, haya requerido al órgano de contratación el acceso en los términos legales para la interposición del recurso. Siendo esto así, no es posible considerar que una petición de vista durante la tramitación de la licitación suple la solicitud de acceso prevista en el artículo 52.2 de la LCSP, puesto que esta última actúa como presupuesto necesario de la vista en sede de este Tribunal para el caso de que el órgano de contratación incumpla su obligación de puesta de manifiesto.

En definitiva, ORANGE no ha dado al órgano de contratación la oportunidad de llevar a efecto la obligación que le impone el artículo 52.1 de la LCSP, razón por la que no cabe estimar que se haya producido el incumplimiento de aquel determinante del acceso en las dependencias de este Tribunal.

Por las razones expresadas, este Órgano acordó en su momento procedimental oportuno, conforme al precepto legal analizado, denegar el acceso solicitado por ORANGE para completar el recurso inicial, que ha seguido su curso legal hasta el dictado de la presente resolución.



SEXTO. Queda, pues, circunscrito el examen del recurso al motivo esgrimido por ORANGE sobre la exclusión de la oferta adjudicataria por incumplimiento de los pliegos.

La recurrente aduce que VODAFONE ha incumplido lo dispuesto en los apartados 15 y 17 del pliego de prescripciones técnicas (PPT). Estos apartados establecen lo siguiente:

Apartado 15 “Características generales del servicio de voz fija y móvil”:

“(…)El adjudicatario soportará y preverá en su oferta el crecimiento de hasta un 10% de toda nuestra infraestructura sin que por ello se nos repercuta gasto alguno. En cada una de las tipologías del servicio, es decir, 10 % en cada una de las tipologías:

- Usuarios de puestos fijos, por lo que hasta el 10% puestos más fijos, lo asumirá el licitador. Deberá especificar en su propuesta el precio de cada puesto extra que exceda de los 80 que debe asumir el adjudicatario, para poder facturarlos aparte durante la vida del contrato.

- De igual forma ocurrirá con los terminales móviles según su categoría, el Ayuntamiento podrá solicitar un 10 % más de los actuales sin repercutir el gasto sobre el Ayuntamiento dentro de las distintas gamas de terminales. El licitador deberá especificar el coste de cada uno de los terminales de cada gama, por si durante la vida del contrato superamos el 10 % de nuevas altas incluidas, poder facturarlas a parte.

- El licitador soportará hasta un crecimiento del 10 % de los servicios recogidos en los distintos anexos sin que se repercuta coste sobre el Ayuntamiento. Tanto en el acceso de datos como incluyendo líneas analógicas para ascensores, alarmas y faxes. Deberá informar el precio unitario de cada servicio para que en caso de que durante la vida del contrato se supere ese 10 % de altas sin coste, el Ayuntamiento conozca cuanto costaría cada alta suplementaria de cada servicio a partir de ese 10 % inicial (...).”

Apartado 17 “Servicio de datos”:



(...) En caso de una nueva alta de servicio para una sede, el licitador deberá soportar hasta el 10 % de la nueva infraestructura de datos durante el contrato sin coste adicional.

Se deberá especificar en una tabla todos los costes asociados y de forma unitaria: las cuotas de alta, mantenimiento, tráfico, etc., de los distintos equipos y servicios ofertados.

Por si se superase ese 10 % durante la vida del contrato, poder facturarse aparte (...)”.

Esgrime la recurrente que, a la vista de estos apartados del PPT, se exige de forma clara que los licitadores especifiquen en su oferta la información de precios aplicables a los servicios una vez superado el umbral del 10%, siendo estos listados de precios una parte del contenido obligatorio de la proposición económica, cuya ausencia conlleva su exclusión automática al prohibir el artículo 84 del RGLCAP la subsanación de esta carencia. Manifiesta que, de lo contrario, los términos de la ejecución quedarían al arbitrio de VODAFONE una vez superado el límite de crecimiento del 10%, pues esta empresa no estaría vinculada a un precio exigido en los pliegos pudiendo incluso alterarlo en cualquier momento sin control ni validación por parte del órgano de contratación.

Concluye, pues, que se trata de un defecto material de índole jurídica que hace inviable la oferta para ese supuesto concreto y conlleva su exclusión automática, concurriendo un incumplimiento de los pliegos que vinculan a la Administración y a los licitadores al constituir la ley del contrato.

Frente a este alegato del recurso se alza el órgano de contratación en su informe señalando que corresponde al pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y no al PPT especificar el contenido de las ofertas, los criterios de adjudicación y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción del PPT referida a tales extremos carácter meramente complementario del PCAP, que tiene preferencia sobre lo dispuesto en aquel por lo que, en caso de contradicción insalvable entre uno y otro, debe atenderse exclusivamente a lo establecido en el PCAP.

Así las cosas, señala el órgano de contratación que, según el PCAP, las proposiciones económicas “se presentarán conforme a las preguntas que se formulan al efecto en la plataforma de licitación electrónica del Ayuntamiento de Fuengirola” y que atienden a los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP, entre las cuales no hay ninguna relativa a la información sobre los precios de servicios que se pudieran



adquirir en el futuro. Por tanto, concluye que no había que incluir en la oferta económica la información mencionada en los apartados 15 y 17 del PPT, de ahí que no proceda excluir la proposición de VODAFONE.

Por su parte, VODAFONE, en sus alegaciones al recurso, señala lo siguiente:

-La cláusula 17 del PCAP establece respecto al contenido del sobre 3 que *“La oferta o proposición económica expresará el valor ofertado como precio de contrata, y vendrá redactada conforme a las preguntas formuladas al efecto en la plataforma de licitación electrónica de este Ayuntamiento, fechada y firmada electrónicamente por el proponente”*; siendo así que en la plataforma de licitación VORTAL solo se exigía incluir el importe anual ofertado para la prestación del servicio. Además, los parámetros que ORANGE establece en su recurso no eran evaluables con arreglo a ningún criterio de adjudicación y la cuantía de los mismos en modo alguno afectaba a la valoración de las ofertas.

-En caso de disparidad o discrepancia entre el PCAP y el PPT prevalece el primero por aplicación del principio de especialidad.

-La presentación de su proposición suponía, conforme al artículo 139 de la LCSP, la aceptación incondicionada del contenido de los pliegos y por ende, de la previsión de crecimiento del 10% de la infraestructura sin coste alguno, así como de cualquier otro requerimiento del pliego.

-En todo caso, de existir alguna duda en la interpretación de su oferta, no procedía su exclusión sino la aclaración de la misma que no habría implicado modificación alguna, ni habría influido en la valoración realizada con arreglo a los criterios de adjudicación.

SÉPTIMO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen que, en definitiva, se centra en discernir, de un lado, si forma o no parte del contenido de la oferta la especificación de los costes o precios de determinados elementos o servicios a que aluden los apartados 15 y 17 del PPT para los casos en que, durante la vida del contrato, se supere el 10% de crecimiento a cargo del adjudicatario; y, de otro lado, si la ausencia de tales costes en la documentación presentada por los licitadores es o no susceptible de aportación posterior, previa solicitud de aclaración y/o subsanación por parte del órgano de contratación.



Al respecto, el Anexo I al PCAP establece que la oferta económica se presentará en el sobre 3 y que “Las proposiciones u ofertas se presentarán conforme a las preguntas que se formulan al efecto en la plataforma de licitación electrónica del Ayuntamiento de Fuengirola”. El citado Anexo prevé también un presupuesto estimado máximo anual de licitación de 228.085 euros, IVA incluido y describe la oferta económica como criterio evaluable mediante fórmulas según el siguiente tenor: “Quien en su oferta se ajuste al tipo de licitación obtendrá 0 puntos y a las restantes ofertas se les asignará de forma proporcional con arreglo a la siguiente fórmula, obteniendo la mayor puntuación la oferta que presente el precio más bajo:

$$Px = \frac{PM \times TL - Ox}{(TL - Om)}$$

Px: puntuación de cada oferta.

TL: tipo de licitación.

Ox: oferta que se puntúa.

Om: oferta más baja.

PM: puntuación máxima”.

Por su parte, los apartados 15 y 17 del PPT se refieren, respectivamente, a las características generales del servicio de voz fija y móvil y al servicio de datos, obligando a los licitadores a especificar en su propuesta los precios y costes de determinados elementos y servicios para el caso de que, durante la vida del contrato, se supere el 10% de incremento a cargo del adjudicatario.

Al respecto, es un dato admitido por las partes que VODAFONE no ha especificado en su proposición los precios y costes mencionados en los citados apartados del PPT, siendo también incuestionable que dichos precios no se mencionan en el PCAP ni al regular la oferta económica y su fórmula de valoración como criterio de adjudicación, ni al describir el contenido de la oferta técnica y el resto de criterios evaluables.

ORANGE sostiene, en síntesis, que los precios y costes exigidos en el PPT forman parte del contenido de la oferta económica y que su ausencia en la proposición de VODAFONE determina la exclusión de esta; mientras que el órgano de contratación y la adjudicataria esgrimen que, en la discrepancia entre el PCAP y el PPT, debe prevalecer lo dispuesto en el PCAP que no se refiere a tales precios como parte de la oferta, no siendo los mismos evaluables con arreglo a los criterios de adjudicación; añadiendo VODAFONE que, en última instancia, antes de excluir procedería solicitarle aclaración sobre los mencionados costes del PPT.



Pues bien, es innegable que los apartados 15 y 17 del PPT exigen especificar en la proposición una serie de precios y costes para el caso de que, durante la vida del contrato, se dé la circunstancia allí descrita y de ese modo poder “*facturar aparte*” los elementos y servicios adicionales. Al respecto, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la validez de tales previsiones del PPT, que se entienden firmes y consentidas al haber sido aceptadas por los licitadores al presentar sus ofertas y no constar que hayan sido impugnadas, razón por la que su contenido es vinculante y obliga tanto al órgano de contratación redactor de las mismas, como a los licitadores que han presentado oferta en el procedimiento.

Así las cosas, el hecho de que el PCAP no establezca ninguna previsión sobre aquellos costes no resta fuerza obligatoria al contenido de los apartados del PPT; contenido que, además, no resulta contradictorio con el del PCAP sino que vendría a complementarlo. Ciertamente la oferta económica objeto de valoración conforme a los criterios de adjudicación del PCAP no toma en consideración esos costes, pero ello no es óbice a que los mismos deban reflejarse en la proposición presentada, pues los términos del PPT son claros en cuanto a su exigencia.

En este contexto, la oferta de VODAFONE no ha mencionado los precios requeridos por el PPT, por lo que el incumplimiento de este no alberga duda. Cuestión distinta es que tal ausencia haya de determinar de plano la exclusión de la oferta o pueda ser objeto de aclaración como sostiene la adjudicataria interesada y ello sobre la base de que, en puridad, los cuestionados precios no son objeto de valoración con arreglo a los criterios de adjudicación.

Pues bien, este Tribunal considera que los términos de la proposición de VODAFONE se hallaban incompletos al faltar la especificación de los precios y costes mencionados en los apartados 15 y 17 del PPT y quedar al albur de la adjudicataria la facturación en el futuro de esos elementos y servicios extra durante la ejecución del contrato al coste que tuviese por conveniente. Partiendo, pues, de esta premisa, la posibilidad de aclaración de la oferta que sugiere VODAFONE en su escrito de alegaciones no es posible, puesto que no se trata de aclarar concepto oscuro alguno, sino de completar la proposición con ciertos datos que no se mencionan.

Esta posibilidad de subsanación no es viable jurídicamente y ello aun cuando el dato aportado en ese momento posterior no haya repercutido en la valoración de la oferta adjudicataria. Si se admitiera tal



proceder, una vez que ya se conocen las proposiciones de los restantes licitadores y estando VODAFONE en condiciones de saber que es la mejor proposición presentada, se estaría permitiendo a la interesada fijar libremente en fase de subsanación el precio que tuviera por conveniente, el cual probablemente no sería el que hubiese ofertado en el momento de elaborar su oferta que es cuando cualquier licitador ha de efectuar el estudio de costes del contrato sopesando todas las posibilidades a su alcance. En definitiva, se desconoce si la oferta económica de VODAFONE evaluable con arreglo al criterio de adjudicación del PCAP hubiese sido diferente al tener que considerar otros precios que no ha incluido en su proposición.

Como señalamos en nuestra reciente Resolución 118/2020, de 21 de mayo, reiterando doctrina muy consolidada en este Tribunal y en el resto de Órganos de resolución de recursos contractuales, *“(…) cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso el contenido de la oferta previsto en la cláusula 9.1 y en el anexo II del PCAP-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.*

En este sentido, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que «Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (..).».

Si la entidad licitadora no cumplimenta adecuadamente en su oferta las exigencias derivadas de los pliegos, en este caso no aportar el contenido del archivo (sobre) 1 ni parte del 2 (sobre), ello determinará la exclusión de su



proposición del procedimiento (v.g. Resoluciones 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, y 13/2017, de 27 de enero, entre otras muchas).

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en los extremos particulares analizados, tanto las entidades licitadoras como el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido, siendo procedente la exclusión de la proposición(...)”

Lo anterior nos lleva a concluir que la adjudicataria ha incumplido el PPT, no mencionando en su oferta determinados precios/costes exigidos en este pliego, sin que tal ausencia sea subsanable por las razones expresadas. Procede, pues, la estimación del recurso y la anulación del acto de adjudicación con retroacción de las actuaciones a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta adjudicataria con continuación del procedimiento y, en su caso, adjudicación del contrato a quien proceda.

En este punto no puede acogerse la pretensión de ORANGE de adjudicación del contrato a su favor, dada la exclusiva función revisora de este Tribunal cuya competencia se limita al examen sobre la validez de las decisiones impugnadas de los poderes adjudicadores; correspondiendo al órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución, adoptar la decisión oportuna en orden a la adjudicación del contrato si así resulta procedente.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.** contra la resolución, de 29 de noviembre de 2019, del órgano de contratación por la que adjudica el contrato denominado “Servicio de comunicaciones de voz y datos del Ayuntamiento de Fuengirola” convocado por el citado Ayuntamiento (Expte. 010/2019-CONTR), y en consecuencia, anular el acto impugnado, con retroacción de las actuaciones, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.



SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 14 de enero de 2020.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

