

Recurso 102/2023
Resolución 131/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 27 de marzo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, contra la resolución del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado «Contratación de la prestación del servicio de telefonía fija, móvil y datos del Ayuntamiento de Tarifa» (Expte. 2022/3316), convocado por el citado Ayuntamiento de Tarifa (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de octubre de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto simplificado, del contrato indicado en el encabezamiento, el valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 140.495,86 euros. Con esa misma fecha los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por 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 por 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 citada LCSP.

Mediante decreto de Alcaldía, de fecha 21 de febrero de 2024, se adjudicó el contrato citado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante VODAFONE). La resolución de adjudicación fue notificada a la entidad recurrente con fecha 6 de marzo de 2023.

SEGUNDO. El 13 de marzo de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial interpuesto por la entidad ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en adelante la recurrente o ORANGE) contra la anteriormente indicada resolución de adjudicación.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas. No habiéndose recibido ninguna dentro del plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; toda vez que el Ayuntamiento de Tarifa no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto, el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública por lo que el acto recurrido, es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación el escrito de impugnación se ha presentado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

ORANGE solicita en su escrito de recurso: *«que se anule el acto de adjudicación a Vodafone, acordando su exclusión por incumplimiento de los pliegos, con retroacción de actuaciones al momento anterior a dicha adjudicación.»*

Fundamenta su pretensión en los siguientes motivos de recurso:

(i) Error en la valoración del criterio de adjudicación relativo a los criterios medioambientales.

Afirma la recurrente que *«Vodafone ha obtenido la máxima puntuación, cuando es público que no tiene inscrita su huella de carbono, compensación y proyectos de absorción del CO2 del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, tal y como se desprende de la propia web del Ministerio donde aparecen todas las empresas que tienen inscrita su huella de carbono y, sin embargo, no aparece Vodafone.»*



Por ello concluye la recurrente afirmando que, «a VODAFONE se le han atribuido al menos 2,5 puntos porcentuales que no le hubieran correspondido.»

(ii) Incumplimiento de las obligaciones de subcontratación por parte de VODAFONE.

Argumenta en este punto que VODAFONE pese a declarar en el DEUC su voluntad de no subcontratar aportó documentación al expediente de la que se deducía que el servicio “PTT” sería prestado por la empresa TELPROSUR. Ante el requerimiento de aclaración sobre esta cuestión formulado por la mesa de contratación, el 16 de enero de 2024, VODAFONE remite un nuevo DEUC en el que manifiesta su intención de subcontratar.

Tales hechos, a juicio de la recurrente suponen «una modificación de oferta proscrita por la Ley, ya que, aunque la doctrina permite la subsanación del DEUC, lo que en ningún caso tolera es aquella modificación que, a su vez, supone una modificación del alcance de la oferta que hubiera debido conllevar su exclusión.»

(iii) Incumplimiento del detallado de precios establecido en la oferta.

En este punto alega la recurrente que «Vodafone, para los volúmenes de precios indicados en pliegos indica un valor de cero euros, mientras que para los excesos de consumo donde (según lo indicado en pliegos) el precio debe construirse un precio unitario idéntico al consignado para los volúmenes contemplados en pliegos, se limita a consignar un precio diferente al consignado en la Tabla anterior y al margen de lo establecido en pliegos.» Por el motivo expuesto considera la recurrente que VODAFONE debió ser excluida del procedimiento de licitación.

(iv) Incumplimiento de las mejoras relativas a las dotaciones policiales de comunicaciones.

Manifiesta ORANGE que conforme a la exigencia del apartado 1.4 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), las unidades que se ofertan para la mejora “Aumento de unidades policiales de comunicación”, han de dotarse de líneas de voz y datos sin coste para el Ayuntamiento.

Sin embargo, la oferta técnica de VODAFONE indica que no están incluidas las líneas de voz y de datos respecto a 20 de las unidades ofertadas en la mejora. De lo que deduce la recurrente que: «Por consiguiente, una vez más la oferta de Vodafone ha resultado sobrevalorada llevándose una puntuación que no corresponde con la realidad de lo exigido en pliegos.»

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe se opone al recurso y solicita su desestimación, esgrimiendo los siguientes argumentos.

(i) Respecto al primero de los motivos del recurso solicita su desestimación alegando al efecto que: “Si bien es cierto que Vodafone no consta que tenga inscrita en el Ministerio su huella de carbono sí aportó certificado ISO 50001, tal como consta en su documentación técnica dicho certificado ISO 50001 es la norma de gestión de la energía empresarial más utilizada en el mundo. La certificación de un Sistema de Gestión de Energía según la ISO 50001, ayuda a las organizaciones a implantar una política energética y a gestionar adecuadamente los aspectos energéticos derivados de su actividad, como son los servicios, instalaciones, productos, etc., lo que se traduce en un ahorro real y cuantificable del coste energético en las organizaciones.»

Cita como apoyo de la equivalencia defendida el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia,



en lo referente a las auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía, en el cual se indica que *“La información requerida para la auditoría energética de una empresa es similar a la necesaria para evaluar la huella de carbono de la organización, que requiere el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono.”*

Tras lo expuesto concluye que la mesa de contratación actuó de conformidad con lo previsto en el artículo 127.3 de la CSP: *“Los órganos de contratación que exijan una etiqueta específica deberán aceptar todas las etiquetas que verifiquen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos que sean equivalentes a aquellos que son exigidos para la obtención de aquella. El órgano de contratación aceptará otros medios adecuados de prueba, incluidos los mencionados en el artículo 128, que demuestren que las obras, suministros o servicios que ha de prestar el futuro contratista cumplen los requisitos de la etiqueta específica exigida.”*

(ii) El órgano de contratación se opone a que la subsanación del DEUC llevada a cabo por VODAFONE suponga modificación de la oferta. Esgrime que en la documentación técnica presentada por VODAFONE en su oferta consta la intención de subcontratar el servicio PTT con TELPROSUR, sin que ese extremo de la oferta haya sido objeto de modificación alguna. Refiere que la mesa de contratación en su sesión de 21 de noviembre de 2024, *«al comprobar la contradicción entre el DEUC inicial y la documentación técnica, requirió a VODAFONE para que subsanara el DEUC presentado, pero en ningún momento la oferta inicial que constaba en la documentación técnica presentada por VODAFONE.»*

Defiende la viabilidad de la modificación de lo declarado en el DEUC, invocando la aplicación de un criterio antiformalista, y cita al efecto diversa doctrina los órganos de resolución de recurso en materia de contratación administrativas.

Además, refiere el principio de proporcionalidad para defender la improcedencia de la exclusión de la oferta adjudicataria en la presente licitación.

(iii) Se opone a que la oferta de la adjudicataria haya incumplido el detallado de precios. Esgrime su alegación en los siguientes términos: *«VODAFONE en la tabla indica claramente precio 0 euros por lo que los excesos correspondientes, también van a ir a dicho precio no suponiendo un error en la oferta ya que queda suficientemente claro según pliego que el precio será el mismo o sea 0 euros.»*

(iv) El órgano de contratación defiende que al ofrecer VODAFONE la mejora relativa a dotaciones policiales de comunicaciones, ésta se entiende ofertada en los términos del PPT. Además, alega que pidió aclaración a VODAFONE sobre la mejora ofertada, cuestión que fue aclarada en el sentido de que *«las líneas de voz y datos de la mejora del punto 1.4 están incluidas sin coste para el Ayuntamiento.»*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar las cuestiones planteadas por la entidad recurrente. Cabe señalar que, de los cuatro motivos de recurso invocados, dos tienen como pretensión la exclusión de la oferta adjudicataria del procedimiento de adjudicación, y los otros dos se circunscriben a la valoración otorgada a la oferta adjudicataria en distintos criterios de adjudicación. Por lo que se entrará a conocer, en primer lugar, las alegaciones mediante las que se pretende la exclusión de la oferta adjudicataria, dado que, una eventual estimación de alguna de ellas podría hacer innecesario entrar a conocer de los motivos que cuestionan la corrección de la valoración dada a la oferta que resultó adjudicataria.

1.- Sobre la subsanación de lo declarado en el DEUC.



La controversia que este motivo de recurso plantea se centra en determinar si procede la anulación de la resolución de adjudicación recurrida y la posterior exclusión de la adjudicataria, por la subsanación del error cometido en la cumplimentación del DEUC que, a juicio de la recurrente, supone una modificación de la oferta.

Se ha de señalar que el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación, en su cláusula 16, sobre la forma de presentación de las proposiciones dispone: «Las empresas licitadoras deberán presentar en UN ÚNICO SOBRE ELECTRÓNICO, firmado por la empresa licitadora o persona que lo represente, y con el contenido que, se especifica en esta cláusula.

SOBRE ELECTRÓNICO UNICO Este sobre contendrá los siguientes documentos:

a) Dirección de correo electrónico habilitada.

(...)

b) Declaración responsable de la empresa licitadora (DEUC). En esta declaración la empresa licitadora indicará que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración, así como los requisitos para acceder al contrato establecidos en este pliego y, en particular, en las cláusulas 12 y 17-5º del mismo. La declaración se ajustará al formulario del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), para cuya cumplimentación se pueden seguir las instrucciones que aparecen en el Anexo I de este pliego. (Artículo 141 de la LCSP) No obstante, el Órgano o la Mesa de Contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adjudicación, que las empresas licitadoras aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones referidas en este pliego para ser adjudicataria del contrato.

c) En el caso de operadores económicos que concurren en unión temporal de empresas (UTE), cada uno de las integrantes deberá aportar su propia Declaración responsable (DEUC). Igualmente, deberán aportar el compromiso de constituir formalmente la UTE caso de que se les adjudique el contrato, y deberán especificar los nombres, circunstancias y participación de cada uno de ellos en dicha UTE, conforme al Anexo III de este pliego.

d) En los casos en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP, la empresa licitadora se base en la solvencia y medios de otras entidades, cada una de ellas también deberá presentar una Declaración responsable (DEUC).

e) Proposición económica ajustada al modelo incorporado en el Anexo II, que incluirá la oferta de las mejoras de apreciación automática señalados en la cláusula 13 de este pliego.».

Por otra parte, tras analizar la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación se puede constatar que efectivamente, como expone la recurrente en su escrito de recurso, cuando la adjudicataria cumplimentó el DEUC, indicó que no iba a acudir a la subcontratación.

En cuanto a la oferta técnica presentada por VODAFONE, en la misma consta “Aplicación PTT (Push To Talk) Vodafone dotará a los agentes de policía local de un aplicativo PTT a través del partner tecnológico homologado TELPROSUR. El servicio PTT ofertado por Vodafone consiste en una aplicación que cumple todas las especificaciones del pliego de una manera amplia y que se detallará en un punto dedicado al respecto en esta memoria técnica.”.

Tras la sesión de la mesa de contratación, celebrada el 21 de noviembre de 2023, en la que se examinó la documentación presentada por los dos licitadores admitidos a la licitación, por la secretaria de la mesa se requirió aclaración a VODAFONE sobre diversas cuestiones, entre las que consta la siguiente: «En la DEUC, manifiesta que no va a subcontratar ningún servicio y de la documentación presentada y de la información recabada se deduce que el servicio PTT será prestado por la empresa Telprosur.».



Entre la documentación aportada por VODAFONE, en contestación al requerimiento que le fue formulado, consta nuevo DEUC en el que a la cuestión *¿Tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros?*, se responde “Sí”.

Con fecha 22 de enero se celebra nueva sesión de la mesa de contratación, constando en el acta de la misma el siguiente acuerdo: *«Una vez aclarados los términos de la oferta efectuada por Vodafone, en relación a la subcontratación, habiendo rectificado el DEUC y aclarado que sí iban a subcontratar, se procede a celebrar nueva sesión de la mesa de contratación en fecha 22 de enero de 2024 para llevar a cabo la propuesta de adjudicación al licitador clasificado en primer lugar.»*. A continuación, el acta recoge las puntuaciones obtenidas por cada una de las dos ofertas admitidas que totalizan la siguiente puntuación: VODAFONE: 100 puntos; ORANGE: 96,29 puntos.

La recurrente se opone al acuerdo de admisión de la oferta de la recurrente, al considerar que la subsanación del DEUC supone una modificación de la oferta adjudicataria que ha de conllevar su exclusión.

Pues bien, ha de tenerse en cuenta que en la presente licitación la totalidad de la documentación integrante de la proposición presentada por VODAFONE lo fue en un sobre único.

En concreto la subcontratación en la presente licitación trae causa en la previsión contenida en la cláusula 6.1 del pliego de prescripciones técnicas (PTT), que al regular el sistema “Pulsa y Habla”, expresamente dispone: *“Se deberá de indicar tanto en la mejora (si se realiza) como en la oferta técnica de qué proveedor es la solución, en caso de subcontratarse por parte del licitador y no ser propia.”*

Sobre la diferente relevancia que tienen en la licitación los errores o discrepancias que se produzcan entre lo manifestado en el DEUC y el resto de documentación de la licitación, este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en la Resolución 103/2020, de 12 de mayo, en la que con expresa referencia a la Resolución 995/2019, de 6 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se decía:

«Por la declaración responsable conforme al DEUC, o por este directamente, el declarante certifica hechos y, por tanto, asume el deber de decir verdad sobre ellos, o lo que es lo mismo, se hace responsable -no solo en nombre de su empresa sino también personalmente- ante el órgano de contratación de la autenticidad de lo manifestado en la declaración y, en particular, de que reúne los requisitos de actitud para contratar exigidos por la legislación de contratos, de acuerdo y en los términos establecidos en el pliego que rige la licitación, así como de que las circunstancias declaradas relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar concurren en la fecha final de presentación de ofertas (artículo 140.4 LCSP).

La vulneración grave del deber de veracidad puede producir consecuencias desfavorables para el licitador y el declarante, no solo en el procedimiento de contratación, sino también fuera de él siendo susceptible de sanción.

(...)

Ahora bien, ello no quiere decir que la declaración responsable no pueda tener omisiones o defectos susceptibles de ser subsanados.

Si estas omisiones o defectos subsanables se aprecian en la fase de licitación correspondiente a la apertura del sobre o archivo que contiene tal declaración, por ser patentes o evidentes, la mesa debe requerir al licitador a que los subsane, excluyendo al licitador si no los subsana, o los defectos apreciados son insubsanables.

Si los posibles defectos se aprecian en el trámite de presentación y verificación de la documentación acreditativa por el primer clasificado, por la existencia de una discrepancia entre la declaración efectuada y la documentación



presentada, si el defecto es susceptible de subsanación nada se opone a ello, y así nos hemos manifestado en la resolución 167/2019, de 22 de febrero.

Ahora bien, de ello no cabe deducir que cualquier defecto apreciado en la declaración responsable, como consecuencia de la discordancia de lo manifestado en ella con la documentación acreditativa de los requisitos previos presentada, sea siempre y en todo caso subsanable, pues hay que atender a la naturaleza del defecto y las concretas circunstancias de la licitación para apreciarlo, ni que cualquier discrepancia entre la declaración y la documentación presentada es consecuencia de un error del declarante, pues puede tener por causa un propósito intencionado de aquel de faltar a la verdad.».

En el supuesto que analizamos no se observa que la incongruencia que se produjo, entre el contenido del DEUC inicialmente aportado y la documentación técnica, responda a un propósito intencionado de ocultar la verdad, ni se puede calificar como declaración falsa de carácter grave. Se trata de un error involuntario, que no coloca al licitador en posición de ventaja, ni supone vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación, por cuanto la documentación técnica fue aportada al mismo tiempo que el resto de documentación entre la que se incluía el DEUC.

Por lo expuesto, este Tribunal entiende que es ajustada a Derecho la actuación de la mesa de considerar subsanable este extremo del DEUC y no considerar que ello suponga modificación de la oferta, dado que nada nuevo se aportó respecto a la mejora y oferta técnica propuesta. Además de la proposición presentada estaba clara la voluntad inequívoca de subcontratar por parte de la licitadora, y siendo así se puede concluir que la mesa siguió un criterio razonable y acorde a los principios de igualdad y proporcionalidad previstos en el artículo 132 de la LCSP.

Por lo expuesto se desestima este motivo de recurso y por consiguiente la pretensión de exclusión de la oferta adjudicataria.

2.- Sobre el erróneo detallado de precios establecido en la oferta.

Mediante este motivo de recurso ORANGE, tras relacionar diferentes cláusulas del PPT sobre la configuración del precio y la oferta económica, denuncia que la proposición de la adjudicataria contraviene las previsiones del PPT y ello dado que en el “Catálogo de precios unitarios” oferta precios diferentes al, de cero euros, que consta en su proposición económica en el apartado “Precio tráfico indicado en la página 5 del PPT mensualizado”. Motivo por el cual considera que la proposición de la adjudicataria debió resultar excluida del procedimiento de licitación.

Procede comenzar señalando que el artículo 139.1 de la LCSP prevé que la presentación de la proposición supone la aceptación incondicionada de todas las cláusulas de los pliegos. Así es reiterada la doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos una vez que adquieren firmeza, y su carácter vinculante no sólo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquellos se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato.

Así lo hemos sostenido, entre otras muchas, en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio: “En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, *lex contractus* o *lex inter partes* que vinculan no solo a las licitadoras



que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos.”.

Pues bien, en la presente licitación el PCAP en la cláusula 13.1.6 dispone: «*Tarifas en Catálogo de Servicios presentado Obligatorio en Sobre Económico*

Se incluirán las tarifas sobre las que se ha calculado el precio ofertado, siendo estas las tarifas iniciales sobre las que se iniciará la prestación del servicio. No pudiendo diferir de las indicadas en la tabla de comparación de ofertas, si se trata del mismo concepto. Se desglosará la fórmula exacta de cálculo del precio obtenido, descomponiendo los elementos ofertados con sus precios. Estas tarifas deberán estar debidamente desglosadas por servicios, como mínimos: • Telefonía Fija • Telefonía Móvil • SMS • Acceso Internet • Datos • Otros.»

Por su parte el PPT, en el apartado 6, “*Objeto del proyecto: Telefonía móvil y fija*”, tras cuantificar en una tabla el número de llamadas a valorar anualmente para el cálculo de la oferta económica, en lo que aquí interesa, dispone lo siguiente: «*En la propuesta económica se deberá de entregar una tabla en la que se indique como se ha calculado el precio de oferta, con los precios unitarios para que, en caso de superarse, se facturen al mismo precio los que se realicen en exceso. Para el cálculo, se puede tener en cuenta que el 60% de las llamadas son con origen extensión fija y el resto con origen extensión móvil.*

Se entregará junto a la oferta económica un catálogo de servicios de los que disponga la operadora, con su precio, por si es de interés en algún momento la contratación de los mismos por parte del Ayuntamiento.»

En cuanto a la documentación obrante en el expediente, analizada la oferta económica presentada por VODAFONE, se comprueba que en el apartado “*Precio tráfico indicado en página 5 del PPT mensualizado (*)*”, consta en la columna de unidades 1 y en la de coste mensual cero euros.

A pie de página obra la siguiente aclaración: “*(*) llamadas especiales...llamadas a números gratuitos de emergencia*

Se consideran 50% de llamadas y minutos repartidos a 901 y 902 en llamadas especiales 90x”.

Respecto al catálogo de precios unitarios ofertado por VODAFONE, consta en el apartado de “*Comunicaciones móviles*”, lo siguiente: «*En las tarifas ofertadas al ayuntamiento en la Tabla de precios ya se incluye toda la volumetría de llamadas facilitada por el Ayuntamiento de Tarifa, añadiendo incluso más minutos para evitar excesos. Si en algún caso hubiera un exceso, la tarificación se hará según las siguientes tablas:*

Tarificación del exceso sobre el Tráfico Nacional:

<i>Destino</i>	<i>Establecimiento (euros)</i>	<i>Precio por minuto/SMS (euros)</i>
<i>GCU + Roaming GCU Z1</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Vodafone Nacional +Roaming Z1</i>	<i>0,25</i>	<i>0,09</i>
<i>901</i>	<i>0,25</i>	<i>0,3</i>
<i>902</i>	<i>0,25</i>	<i>0,49</i>
<i>SMS Nacional +Roaming Z1</i>	<i>N/A</i>	<i>0,15</i>

A continuación, se recogen con el mismo formato las diferentes tablas de precio correspondiente a la tarificación del exceso sobre el tráfico internacional y tarificación del exceso sobre el tráfico de roaming.

Por tanto, queda acreditado que tal y como afirma la recurrente, la adjudicataria oferta como “*Precio tráfico indicado en página 5 del PPT mensualizado*” un coste de cero euros, que no resulta coincidente con la “*Tarificación del exceso sobre el Tráfico Nacional*” en el catálogo de precios unitarios que ofertó VODAFONE.



En cuanto a las consecuencias que han de derivarse de la contradicción en la que incurre la oferta, se hace necesario examinar si se trata de un error manifiesto en la proposición económica y, por tanto, la misma ha de ser rechazada, tal y como dispone el citado artículo 84 del RGLCAP, o por el contrario, se trata de un error material susceptible de aclaración.

Procede recordar que el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCSP), dispone: *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”*

De los hechos anteriormente expuestos se infiere que las contradicciones en las que incurrió la oferta adjudicataria en su formulación comportan un error manifiesto, que no puede ser calificado como mero error material, dado que del contenido de la proposición no es posible deducir, sin género de dudas, que la voluntad de la adjudicataria sea facturar a cero euros los excedentes de consumo, como afirma el órgano de contratación en su informe, en una interpretación en la que se obvia, sin más, lo manifestado por la entidad adjudicataria en el catálogo de precios unitarios.

Por el contrario, la incongruencia en la que incurre la oferta comporta un error que ni es ostensible, ni manifiesto ni indiscutible, ni implica, por sí sólo, la evidencia de este, necesitando de mayores razonamientos y no exteriorizándose por su sola contemplación, no pudiendo apreciarse teniendo en cuenta exclusivamente los datos contenidos en su oferta y en los pliegos.

En definitiva, la incongruencia en la proposición de la recurrente, que no puede ser calificada como un simple error material o de carácter puramente formal, impide su corrección mediante la posibilidad de aclaración de la oferta económica, dado que ello supondría una alteración de la proposición formulada.

Sobre la subsanación de la oferta técnica o económica ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, entre otras, en la Resolución 171/2017, de 11 de septiembre, en la que decíamos

«La adjudicataria no actuó con la diligencia debida al formular su oferta, incumpliendo las previsiones del PCAP. Por tanto, debe asumir las consecuencias de su actuación deficiente y no pretender que las mismas recaigan en la Administración contratante, la cual no disponía de evidencia alguna acerca del error padecido por la recurrente que le permitiera solicitar aclaración de la oferta en los términos instados en el escrito de recurso.

Pero es que, a mayor abundamiento, el proceder del órgano de contratación no puede calificarse de formalista y contrario al principio de concurrencia, como denuncia la recurrente con cita de abundante jurisprudencia que no resulta de aplicación al caso. Al respecto, este Tribunal tiene señalado (v.g. Resolución 163/2016, de 6 de julio) que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa -en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 RGLCAP)- pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica. Así, la resolución citada señala que “(...) respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la Mesa de contratación, o en su caso del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”. En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 532/2016, de 8 de julio.



Y si bien lo anterior no es óbice a que la mesa o el órgano de contratación puedan solicitar puntualmente aclaraciones suplementarias de las ofertas cuando consideren que existe en las mismas error material susceptible de rectificación, tal posibilidad excepcional no se planteará cuando, como en el caso examinado, los términos de la oferta no arrojen datos que permitan evidenciar la existencia de error material, aritmético o de transcripción susceptible de aclaración.

Es por ello que la exclusión de la proposición, acordada por la mesa de contratación, es consecuencia de una actuación poco diligente de la recurrente y no de una posición formalista de la Administración, como aquella pretende hacer ver en su escrito de recurso. Por tanto, el acto impugnado tiene amparo en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, conforme al cual “Si alguna proposición (...) excediese del presupuesto base de licitación (...) será desechada por la mesa en resolución motivada” y es conforme a derecho.”

En el presente supuesto, al igual que en el precedente citado, el error en el que incurrió la proposición es consecuencia de una actuación poco diligente por parte de la entidad adjudicataria, que en modo alguno tiene la naturaleza de mero error material, y por consiguiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP conlleva la exclusión de la oferta del procedimiento de adjudicación.

En consecuencia, procede estimar este motivo de recurso y la pretensión de exclusión que el recurso especial contiene.

Concluido lo anterior, deviene innecesario el pronunciamiento sobre las restantes alegaciones que el recurso contiene, mediante las que la recurrente cuestiona la valoración otorgada por el órgano de contratación a la oferta adjudicataria, dado que la conclusión que se alcance, en nada afectará al sentido estimatorio de la presente resolución y la procedencia de exclusión de la oferta adjudicataria.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación del recurso.

La estimación del recurso, a la vista de las consideraciones realizadas, conlleva la anulación de la resolución de adjudicación del contrato a fin de que, previa retroacción de las actuaciones se proceda a la exclusión de la oferta adjudicataria y continúe, en su caso, el procedimiento de adjudicación.

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.U.**, contra la resolución del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado «Contratación de la prestación del servicio de telefonía fija, móvil y datos del Ayuntamiento de Tarifa» (Expte. 2022/3316), convocado por el citado Ayuntamiento de Tarifa (Cádiz), y en consecuencia anular la resolución de adjudicación del contrato, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto y séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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.



NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

