



CORTES GENERALES

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LAS CORTES GENERALES EN RELACIÓN CON EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN INTERPUESTO POR [REDACTED] CONTRA EL ACUERDO DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES MÓVILES PARA EL SENADO, DE 10 DE JUNIO DE 2015, DE EXCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

El Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, en su sesión celebrada el día 27 de julio de 2015, en relación con el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por [REDACTED] contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de servicios de comunicaciones móviles para el Senado, de 10 de junio de 2015, de exclusión del procedimiento de licitación, ha adoptado la siguiente Resolución:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Mesa del Senado, en virtud de acuerdo adoptado en su reunión de 17 de marzo de 2015, acordó licitar, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, la adjudicación del contrato de servicios de comunicaciones móviles para el Senado, publicándose el correspondiente anuncio en el perfil del contratante de la página web del Senado con fecha 18 de marzo de 2015, a su vez remitido en la misma fecha al DOUE, y en el BOE con fecha 26 de marzo de 2015.

El plazo de presentación de ofertas se fijó hasta el día 27 de abril de 2015 a las 14:30 horas.

SEGUNDO.- De conformidad con la cláusula 14ª del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), la documentación integrante de las proposiciones había de incluirse en tres sobres distintos de acuerdo con el siguiente esquema:

- Sobre A.- Documentación administrativa y acreditativa de la capacidad y solvencia económica, financiera y técnica.
Título: "Documentación administrativa".
- Sobre B.- Propuesta técnica.



CORTES GENERALES

Título: "Documentación relativa a los criterios de valoración cuya ponderación depende de un juicio de valor".

- Sobre C.- Oferta económica.

Título: "Documentación relativa a los criterios de valoración evaluables mediante fórmulas".

A su vez, la cláusula 18ª ("Criterios de valoración") del PCAP establece lo siguiente:

"Los criterios que han de servir de base para la adjudicación son la propuesta técnica y la oferta económica.

La ponderación de los referidos criterios será la siguiente:

Propuesta técnica (hasta 50 puntos). Esta puntuación se repartirá entre los siguientes apartados:

1. Solución técnica (infraestructura básica e integración, servicios básicos y avanzados, plan de numeración, restricciones de uso, aplicación de envío de SMS y plan de proyecto) (apartados III, IV, V, VI.1, VI.9 y XI del pliego de prescripciones técnicas). **Hasta 8 puntos.**
2. Ofertas de líneas de voz y datos de perfil 1 (apartado VI.2.1 del pliego de prescripciones técnicas). **Hasta 8 puntos.**
3. Ofertas de líneas de voz y datos de perfil 2 (apartado VI.2.2). **Hasta 2 puntos.**
4. Llamadas de fijo a móvil y otras líneas (apartados VI.3 y VI.4 del pliego de prescripciones técnicas). **Hasta 1 punto.**
5. Terminales telefónicos ofertados para líneas de perfil 1 (apartado VI.6.1 del pliego de prescripciones técnicas). **Hasta 8 puntos.**
6. Terminales telefónicos ofertados para las líneas de perfil 2 (apartado VI.6.1 del pliego de prescripciones técnicas). **Hasta 2 puntos.**
7. Garantía, mantenimiento de terminales y stock (apartados VI.6.3 y VI.6.4 del pliego de prescripciones técnicas). **Hasta 5 puntos.**
8. Tabletts (apartado VI.7 del pliego de prescripciones técnicas). **Hasta 8 puntos.**
9. Sistema de gestión de dispositivos móviles MDM (apartado VI.8 del pliego de prescripciones técnicas). **Hasta 3 puntos.**
10. Personal de soporte y gestión de servicio (apartados VI.10 y VI.11 del pliego de prescripciones técnicas). **Hasta 4 puntos.**
11. Garantías respecto a la solución de problemas de cobertura (apartado VIII del pliego de prescripciones técnicas). **Hasta 1 punto.**

La valoración de la propuesta técnica será el resultado de sumar las puntuaciones obtenidas por la oferta correspondiente en cada uno de los apartados susceptibles de valoración.

- **Oferta económica (hasta 50 puntos).**

La puntuación de las ofertas económicas se obtendrá multiplicando la proposición económica más baja por 50 y dividiendo el resultado de tal operación por el importe de la oferta que se valora."

TERCERO.- En el apartado VI.2 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) ("Líneas de voz y datos con tarifa plana") se indica lo siguiente:

"Se requieren 440 líneas, distribuidas en dos perfiles de uso, con tarifa plana que contemple el uso ilimitado para los servicios de voz y consumo de datos con las limitaciones contempladas en el presente



CORTES GENERALES

apartado, para cada uno de los perfiles. El precio de la tarifa plana de estas líneas será único para cada perfil y no procederán cargos adicionales en función del dispositivo que el usuario final utilice.

(...)

La distribución de estas líneas es la siguiente:

2.1.- Líneas para perfil tipo 1:

-300 líneas con acceso a servicios de voz y datos, según el siguiente detalle:

-Llamadas a extensiones de la red privada virtual, ya sea utilizando la numeración corta o la numeración completa.

-Llamadas a fijos y móviles nacionales de cualquier operador.

-Llamadas a servicios de información teléfonos 901 y 902.

-Llamadas internacionales.

-Llamadas originadas y recibidas en itinerancia.

-SMS nacionales e internacionales.

-SMS en itinerancia, tanto nacionales como internacionales.

-MMS nacionales e internacionales.

-MMS en itinerancia, tanto nacionales como internacionales.

-Tráfico de datos GPRS/3G/UMTS/HSPA/4G/LTE, tanto nacional como en roaming. El consumo mínimo garantizado por línea será de 5 GB mensuales sin limitación de velocidad en territorio nacional. A efectos de este consumo se podrán considerar globalmente todas las líneas, es decir, estimar un consumo de 1.500 GB mensuales, sin limitación de velocidad, compensándose el mayor consumo de unas líneas con el de otras con menor consumo. En cuanto al consumo de datos fuera del territorio nacional, se podrán considerar globalmente todas las líneas, estimándose un consumo de 25 GB mensuales.

(...)

2.2.- Líneas para perfil tipo 2:

-140 líneas con acceso a servicios de voz y datos, según el siguiente detalle:

-Llamadas a extensiones de la red privada virtual, ya sea utilizando la numeración corta o la numeración completa.

-Llamadas a fijos y móviles nacionales de cualquier operador.

-SMS nacionales.

-Tráfico de datos GPRS/3G/UMTS/HSPA/4G/LTE, nacional, con un consumo mínimo garantizado por línea de 1 GB mensual sin limitación de velocidad.

(...)"

A su vez, el apartado VII.1 del PPT indica lo siguiente:

"1. Tarifa plana de voz y datos

Las ofertas contemplarán una tarifa plana mensual para cada uno de los dos perfiles abonándose mensualmente la tarifa correspondiente por cada una de las líneas activas en cada perfil.

En la propuesta técnica deberán detallarse todos los conceptos que se encuentren incluidos en el precio ofertado, así como los que, en su caso, no puedan contemplarse dentro de la tarifa plana y que deban ser objeto de tarificación separada, debiendo especificarse en ese caso la correspondiente valoración como anexo de la oferta económica que presente el licitador en el sobre C.

Los precios que se indiquen por los conceptos no contemplados en la tarifa plana ofertada, no formarán parte de la valoración del criterio económico, sino que servirán como referencia de las cantidades que podrían tener que abonarse por el Senado por el uso de esos servicios.



CORTES GENERALES

El número inicial de líneas estimado para esta tarifa plana es de 440, de las que 300 corresponden al tipo 1 y 140 al tipo 2.

A los efectos de valoración por los licitadores, sin que suponga para el Senado compromiso alguno de consumo, se incluye a continuación cuadro resumen de volumetría aproximada para las 440 líneas durante el año 2014.

TRÁFICO TOTAL DE LAS 300 LÍNEAS DE VOZ Y DATOS (PERFIL DE TIPO 1) DURANTE LOS 12 MESES DEL AÑO 2014

(...)

TRÁFICO DE DATOS	NUMERO DE CONEXIONES	GB.
DATOS NACIONALES	155.118,25	10.739,71
DATOS EN ITINERANCIA	26.393,25	269,16

TRÁFICO TOTAL DE LAS 140 LÍNEAS DE VOZ Y DATOS (PERFIL DE TIPO 2) DURANTE LOS 12 MESES DEL AÑO 2014

(...)

TRÁFICO DE DATOS	NUMERO DE CONEXIONES	GB.
DATOS GPRS/UMTS NACIONALES	80.950,75	5.829,72

CUARTO.- Con fecha de 30 de marzo de 2015, [REDACTED] formula mediante correo electrónico consulta con el siguiente contenido:

"Una vez revisado el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) del procedimiento abierto para ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES MÓVILES PARA EL SENADO nos surge la siguiente duda que necesitaríamos tengan la amabilidad de aclarar, en concreto:

- En el apartado VI.2 del PPT se indica que se requiere 440 líneas, distribuidas en dos perfiles, con tarifa plana ilimitada para los servicios de voz y consumos de datos según requisitos detallados en los sub-apartados VI.2.1 y VI.2.2 y en base a las volumetrías indicas en el apartado VII.1, pero no queda claro si se contemplan regularizaciones en el caso de que se produjeran excesos sobre las volumetrías marcadas en pliego en base al catálogo de servicios solicitado en el sobre C.

Ruego aclaración pública de dicha consulta."

QUINTO.- Con fecha 10 de abril de 2015, en respuesta a la consulta planteada, se publica en la web del Senado, perfil del contratante, una nota aclaratoria en los términos siguientes:



CORTES GENERALES

"1.- Los datos de volumetrías ofrecidos en el apartado VII del pliego de prescripciones técnicas se corresponden con los consumos realizados durante el año 2014 y se facilita a los licitadores a efectos meramente informativos.

2.- Tal y como se dispone en la cláusula 9 del pliego de cláusulas administrativas particulares, no procederá revisión de precios durante el período de duración del contrato ni, en su caso, durante la prórroga."

SEXTO.- En el plazo establecido al efecto presentaron proposiciones [REDACTED] [REDACTED] (en adelante [REDACTED]) y [REDACTED] (en adelante [REDACTED]).

SÉPTIMO.- Con fecha 5 de mayo de 2015 tiene lugar el acto público de apertura de los sobres B relativo a la propuesta técnica ("Documentación relativa a los criterios de valoración cuya ponderación depende de un juicio de valor").

Con fecha 2 de junio de 2015, la Mesa de Contratación aprueba el informe de valoración de las propuestas técnicas, que incluye el siguiente cuadro resumen:

PROPUESTAS TÉCNICAS: HASTA 50 PUNTOS	VALORACIÓN PROPUESTAS TÉCNICAS	
Descripción de criterios	[REDACTED]	[REDACTED]
1. Solución técnica (infraestructura básica e integración, servicios básicos y avanzados, plan de numeración, restricciones de uso, aplicación de envío de SMS y plan de proyecto) (apartados III, IV, V, VI.1, VI.9 y XI del pliego de prescripciones técnicas). Hasta 8 puntos.	8	7
2. Ofertas de líneas de voz y datos de perfil 1 (apartado VI.2.1 del pliego de prescripciones técnicas). Hasta 8 puntos.	8	4
3. Ofertas de líneas de voz y datos de perfil 2 (apartado VI.2.2). Hasta 2 puntos.	2	1
4. Llamadas de fijo a móvil y otras líneas (apartados VI.3 y VI.4 del pliego de prescripciones técnicas). Hasta 1 punto.	0,5	1
5. Terminales telefónicos ofertados para líneas de perfil 1 (apartado VI.6.1 del pliego de prescripciones técnicas). Hasta 8 puntos.	6	6
6. Terminales telefónicos ofertados para las líneas de perfil 2 (apartado VI.6.1 del pliego de prescripciones técnicas). Hasta 2 puntos.	2	1
7. Garantía, mantenimiento de terminales y stock (apartados VI.6.3 y	3	3



CORTES GENERALES

PROPUESTAS TÉCNICAS: HASTA 50 PUNTOS	VALORACIÓN PROPUESTAS TÉCNICAS	
	████████	████████
VI.6.4 del pliego de prescripciones técnicas). Hasta 5 puntos.		
8. Tablet as (apartado VI.7 del pliego de prescripciones técnicas). Hasta 8 puntos.	6	6
9. Sistema de gestión de dispositivos móviles MDM (apartado VI.8 del pliego de prescripciones técnicas). Hasta 3 puntos.	1	3
10. Personal de soporte y gestión de servicio (apartados VI.10 y VI.11 del pliego de prescripciones técnicas). Hasta 4 puntos.	3	3
11. Garantías respecto a la solución de problemas de cobertura (apartado VIII del pliego de prescripciones técnicas). Hasta 1 punto.	0,5	1
PUNTUACIÓN TOTAL DE LAS PROPUESTAS TÉCNICAS	40	36

En relación con la puntuación atribuida en los apartados 2 y 3, el informe de valoración contiene la siguiente explicación:

"2. Ofertas de líneas de voz y datos de perfil 1 (apartado VI.2.1 PPT). Hasta 8 puntos

(...)

- ████████ contempla la tarifa plana de datos de forma que los usuarios de este perfil puedan navegar sin límite de Megas y sin límite de velocidad lo que significa una mejora muy importante por lo que obtiene una valoración **alta**.
- ████████ contempla la tarifa plana para los servicios de voz y datos en los mismos términos requeridos en el PPT y añade la consideración global del consumo de todas las líneas, 1.500 GB nacionales y 25 GB internacional, sin limitación de velocidad, compensándose el mayor consumo de unas con el menor de otras, por lo que se valora su propuesta como **media**.

A la vista de las propuestas referidas a las líneas de voz y datos del perfil 1, se considera que las puntuaciones a asignar son las siguientes, teniendo en cuenta que la máxima puntuación para este apartado es de 8 puntos:



CORTES GENERALES

Puntuación líneas de voz y datos del perfil 1	
██████████	8 puntos
██████████	4 puntos

3. Ofertas de líneas de voz y datos de perfil 2 (apartado VI.2.2 PPT). Hasta 2 puntos (...)

- ██████████ contempla la tarifa plana de datos de forma que los usuarios de este perfil puedan navegar sin límite de Megas y sin límite de velocidad lo que significa una mejora importante por lo que obtiene una valoración **alta**.
- ██████████ contempla la tarifa plana para los servicios de voz y datos en los mismos términos requeridos en el PPT, por lo que se valora su propuesta como **media**.

A la vista de las propuestas referidas a las líneas de voz y datos del perfil 2, se considera que las puntuaciones a asignar son las siguientes, teniendo en cuenta que la máxima puntuación para este apartado es de 2 puntos:

Puntuación líneas de voz y datos del perfil 2	
██████████	2 puntos
██████████	1 punto

OCTAVO.- Con fecha 2 de junio de 2015 se celebra el acto público de apertura de los sobres C, relativos a las ofertas económicas.

NOVENO.- El día 10 de junio de 2015 se reúne la Mesa de Contratación para examinar la oferta de ██████████ que incluye un Anexo con el siguiente tenor:

"ANEXO PROPOSICIÓN ECONÓMICA

El SENADO se compromete a hacer un uso racional de las comunicaciones en base a las volumetrías facilitadas en el pliego de prescripciones técnicas, pg. 18, 19, 20 y 21 del apartado VII Tarificación.

Para tal fin, Telefónica pone a disposición del SENADO herramientas que permiten hacer un uso adecuado de las comunicaciones:

- Control de consumos para voz y datos
- Definición de perfiles de usuario
- Listas blancas y negras de numeración (numeraciones permitidas y restringidas)
- Posibilidad de activación/desactivación del Roaming en función de las necesidades del usuario."

La Mesa de Contratación, por unanimidad, adopta el siguiente acuerdo:



CORTES GENERALES

"EXAMINADA la proposición económica presentada por [REDACTED] en el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de servicios de comunicaciones móviles para el Senado, que incluye un texto con el siguiente tenor literal:

"ANEXO PROPOSICIÓN ECONÓMICA

El SENADO se compromete a hacer un uso racional de las comunicaciones en base a las volumetrías facilitadas en el pliego de prescripciones técnicas, pg. 18, 19, 20 y 21 del apartado VII Tarificación.

Para tal fin, Telefónica pone a disposición del SENADO herramientas que permiten hacer un uso adecuado de las comunicaciones:

- Control de consumos para voz y datos
- Definición de perfiles de usuario
- Listas blancas y negras de numeración (numeraciones permitidas y restringidas)
- Posibilidad de activación/desactivación del Roaming en función de las necesidades del usuario."

VISTO lo dispuesto en el artículo 145.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme al cual "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna."

VISTAS las siguientes cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de servicios de comunicaciones móviles para el Senado:

- Cláusula 13ª.2: "La presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por el licitador de la totalidad del contenido de las cláusulas de este pliego, así como de las prescripciones técnicas, sin salvedad o reserva alguna."
- Cláusula 13ª.4, inciso inicial: "No se admitirán proposiciones cuyas características formales no se ajusten a las que se establecen en el presente pliego."
- Cláusula 14ª. Sobre C.- Oferta económica. Apartado 1: "(...) La oferta económica (...) se presentará de conformidad con el modelo que figura en el **Anexo V** del presente pliego."
- Cláusula 14ª. Sobre C.- Oferta económica. Apartado 3: "La Mesa de Contratación desechará, mediante resolución motivada, aquellas proposiciones que: - No guarden concordancia con la documentación examinada y admitida (...)"
- Cláusula 26ª: "El contrato tiene carácter administrativo y formarán parte del mismo el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y las propuestas técnica y económica."

CONSIDERANDO que la proposición económica presentada por [REDACTED] no respeta el modelo de proposición económica establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (Anexo V – Modelo de proposición económica), pues no se limita a consignar el importe total y el desglose por partidas que dicho modelo prefigura, sino que adiciona bajo el rótulo expreso de "Anexo proposición económica", y con la misma firma y sello, determinadas manifestaciones



CORTES GENERALES

del licitador, con el tenor que se ha transcrito, sin encaje en el citado modelo, siendo así que el principio de forma que rige la presentación de proposiciones económicas, además de su razón de ser propia (permitir, sin margen de duda alguno, el automatismo de la aplicación de la fórmula establecida en el pliego para su valoración), tiene su fundamento en el principio de igualdad de trato, proyectado sobre el conjunto del procedimiento de contratación pública, una de cuyas características es la nítida separación, cuando concurren, como es el caso, criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor (en relación con la propuesta técnica) y criterios de adjudicación evaluables de forma automática mediante fórmula (oferta económica), entre las fases de valoración de los criterios de un tipo y de otro, sin interferencia o confusión entre las mismas.

CONSIDERANDO asimismo que en el referido anexo de la proposición económica se aprecia una evidente falta de concordancia con el contenido de la propuesta técnica presentada por la misma compañía y examinada y valorada en una fase anterior del procedimiento, toda vez que la propuesta técnica incluía, tanto para las líneas de perfil 1 como para las de perfil 2, la posibilidad de "navegar sin límite de megas y sin límite de velocidad, suponiendo esto una mejora a los requisitos expresados en el pliego de prescripciones técnicas", mientras que el Anexo a la proposición económica apela al compromiso del Senado para "hacer un uso racional de las comunicaciones en base a las volumetrías facilitadas en el pliego de prescripciones técnicas, pg. 18, 19, 20 y 21 del apartado VII Tarificación.", siendo así que las citadas volumetrías se corresponden con los consumos realizados durante el año 2014, que se facilitan a los licitadores a efectos informativos, pero que en todo caso son inferiores a los parámetros de tráfico de datos tanto nacional como internacional exigidos en el mismo pliego de prescripciones técnicas.

CONSIDERANDO en fin que el contenido del anexo en cuestión constituye, bajo la apariencia de una cuidada redacción, una reserva a la aceptación de los pliegos del procedimiento, conculcando el principio consagrado en el artículo 145.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y reiterado en la cláusula 13ª.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, conforme al cual las proposiciones suponen la aceptación incondicional de la totalidad de las cláusulas de los pliegos que rigen el contrato que se licita, "sin salvedad o reserva alguna". En efecto, de aceptarse la proposición económica examinada y si resultase adjudicatario el licitador que la ha presentado, pasaría a incorporarse como contenido contractual el texto adicionado a dicha proposición, surgiendo para el Senado, en su relación con el contratista, una obligación no prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, obligación cuyo alcance, debe subrayarse, no estaría limitado por la apelación a hacer un "uso racional de las comunicaciones" (por más que tal apelación, a la que no es ajena el Senado, sea en sí misma extravagante al contenido propio de las proposiciones que pueden presentar los licitadores de conformidad con los pliegos), sino por el compromiso de hacerlo "en base a las volumetrías facilitadas en el pliego de prescripciones técnicas, páginas 18, 19, 20 y 21 del apartado VII Tarificación", siendo así que, como se ha dicho, tales volumetrías, que se corresponden con los consumos realizados durante el año 2014, y facilitados a los licitadores a efectos meramente informativos, son inferiores a lo requerido en el mismo pliego para el tráfico de datos nacional e internacional.

En definitiva, de aceptarse la proposición económica presentada por [REDACTED] y resultar esta compañía adjudicataria del contrato licitado, no sólo se incorporaría como contenido contractual una obligación para el Senado no prevista en los pliegos, razón que bastaría para considerar incluida en aquella proposición una reserva proscrita por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el pliego de cláusulas administrativas particulares, sino que tal obligación supondría que el Senado consintiera para uno de los licitadores el incumplimiento de lo exigido en el pliego de



CORTES GENERALES

prescripciones técnicas, con vulneración frontal del principio de igualdad de trato que rige la contratación pública.

Por todo lo expuesto, ACUERDA excluir la proposición presentada por [REDACTED] del procedimiento de licitación del contrato de servicios de comunicaciones móviles para el Senado.”

Este acuerdo se notifica a [REDACTED] el día 12 de junio de 2015.

DÉCIMO.- Los días 22 de junio de 2015 y 23 de junio de 2015, [REDACTED] presenta en el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales (registro de Cortes Generales, número de entrada 225) y en la propia sede del órgano de contratación (registro de la Dirección de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, número de entrada 404), respectivamente, sendos escritos anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de exclusión.

UNDÉCIMO.- Dicho recurso se interpone el 26 de junio de 2015 ante el órgano de contratación autor del acto impugnado (registro de la Secretaría General del Senado, número de entrada 2748), por lo que se remite al Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, órgano encargado de resolverlo, acompañado del expediente administrativo y del correspondiente informe, conforme al artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRL CSP, en adelante), siendo registrado el día 7 de julio de 2015 (nº de registro 12) en este Tribunal.

DUODÉCIMO.- El día 8 de julio de 2015 el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales examinó el recurso citado y adoptó los siguientes acuerdos:

1. Dar por presentado y admitir a trámite el recurso mencionado.
2. Tener por recibido el expediente administrativo y el Informe, de conformidad con el artículo 46.2 del Real-Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
3. Trasladar el recurso a [REDACTED] como interesada, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 46.3 del referido texto legislativo.
4. Comunicar estos acuerdos al órgano de contratación y al recurrente.

DECIMOTERCERO.- Notificados tales acuerdos, el día 22 de julio de 2015 tuvieron entrada (nº registro 13) las alegaciones formuladas por [REDACTED] en relación con el recurso referido.



CORTES GENERALES

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso especial en materia de contratación, previo a la interposición del contencioso-administrativo, se formula al amparo de los artículos 40 y siguientes del TRLCSP. En virtud de lo dispuesto en la Disposición adicional primera bis de dicho texto normativo, mediante Resolución de 21 de diciembre de 2010, adoptada por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta, se crea el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, como órgano competente para resolver en el ámbito de las Cortes Generales dicho recurso especial.

SEGUNDO.- Según la Resolución de 21 de diciembre de 2010, ante el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales serán recurribles los actos relacionados en el apartado 2 del artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual artículo 40 TRLCSP), cuando se refieran a los contratos que pretendan concertar el Congreso de los Diputados, el Senado, las Cortes Generales, la Junta Electoral Central y el Defensor del Pueblo, siempre que los mismos estén incluidos en los tipos recogidos en el primer apartado del mismo artículo.

El objeto del recurso se ajusta a dichos requisitos legales, al impugnar un acuerdo de exclusión (letra b) del artículo 40.2) y referirse a uno de los contratos recogidos en el apartado 1 de este artículo, en concreto en la letra a) "Contratos de (...) servicios (...) sujetos a regulación armonizada".

TERCERO.- En la entidad recurrente concurre el requisito de legitimación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

CUARTO.- Respecto al plazo, el presente recurso fue interpuesto con fecha 26 de junio de 2015, por tanto dentro de los quince días hábiles, contados a partir del 13 de junio de 2015, como día siguiente al que se remitió la notificación del acto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO.- Cuando, como ocurre en el caso presente, el recurso se interpone ante el órgano de contratación autor del acto impugnado, el artículo 46.2 TRLCSP prevé que este deberá remitirlo al órgano encargado de resolverlo dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción acompañado del expediente administrativo y del correspondiente informe.

No obstante, el artículo 3 de la citada Resolución de 21 de diciembre de 2010 permite que las previsiones procedimentales contenidas en el TRLCSP puedan ser objeto en el ámbito parlamentario de las adaptaciones que resulten necesarias, estando por tanto justificada la adaptación de este plazo por las especialidades derivadas del régimen de funcionamiento de los órganos parlamentarios, que requieren unas formalidades de convocatoria respecto de los cuales la Ley no ha establecido especialidad alguna.



CORTES GENERALES

SEXTO.- Con carácter previo, habría que considerar la alegación de [REDACTED] referida a la posible concurrencia de una causa de inadmisión del recurso de [REDACTED]. Para la representación de [REDACTED] en este supuesto, siendo el acto recurrido el de exclusión, únicamente tendría interés legítimo el licitador que, de ser admitido su recurso frente a la exclusión, resultara adjudicataria del objeto del expediente de licitación. Siendo ello así, prosigue la representación de [REDACTED] *"debemos destacar que aun cuando el recurso interpuesto por [REDACTED] fuera admitido la Oferta de dicha mercantil no ha acreditado que resultaría adjudicataria del expediente de contratación que nos ocupa, razón por la que no existe interés legítimo en la interposición del recurso presentado contra la exclusión, lo que debe llevar a que sea declarada la inadmisión del mismo"*.

A este respecto interesa destacar que el artículo 40.2 b) del TRLCSP establece que pueden ser objeto del recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Además, en este mismo precepto se establece, de forma expresa, que se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores. El precepto resulta palmario. Por tanto, [REDACTED] se encuentra legitimada para interponer el presente recurso, de conformidad con el mencionado artículo del TRLCSP, siendo admisible a trámite, como ya decidió este Tribunal en su sesión de 8 de julio de 2015.

SÉPTIMO.- Asimismo, existe un elemento que, en el orden lógico de razonamiento, hay que considerar con carácter preliminar, aunque no la mencione la recurrente de forma autónoma y separada sino al hilo de los motivos de recurso que identifica como tales. Se trata de la motivación del acuerdo de exclusión, sobre la que hay distintas referencias en el escrito de recurso que se resumen en la siguiente frase con que concluye la exposición de primer motivo: "la exclusión carece de motivación suficiente y es nula de pleno derecho de conformidad con los artículos de la LRJPAC citados (artículos 54.2 y 62.1 a) de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común)".

A este respecto debe partirse de lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, a saber: "4. (...) La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: (...) b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también de forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta (...)".

Conforme a dicho precepto, pues, el acto de exclusión de una proposición se entenderá motivado de forma adecuada si contiene la información que permita al licitador excluido interponer recurso en forma suficientemente fundada. Se configura así la motivación como un



CORTES GENERALES

requisito de carácter finalista, dirigido a salvaguardar el derecho de defensa de los interesados frente a los actos que afecten a su esfera jurídica.

En este sentido, no puede caber la menor duda de que el acuerdo de exclusión impugnado cumple sobradamente la exigencia de motivación, como se desprende no solo de la mera lectura de dicho acuerdo, que, con cita del TRLCSP y PCAP, desarrolla en tres considerandos las razones en que se basa la exclusión, sino del propio escrito de interposición del recurso, que evidencia que la recurrente ha podido conocer los motivos de su exclusión y ha podido combatirlos en los términos que ha considerado pertinentes. Debe desestimarse, por tanto, al no haberle ocasionado indefensión al licitador excluido, que el acuerdo de exclusión impugnado adolezca de falta de motivación suficiente y la consiguiente posibilidad de anulación por tal motivo.

OCTAVO.- En punto a los motivos sustantivos de impugnación, se resumen en los dos siguientes:

- "La exclusión de la proposición no se ajusta a la Ley ni al Pliego de Cláusulas administrativas particulares por haberse ajustado la recurrente al modelo de anexo V del citado Pliego".

- "El acto recurrido vulnera el principio de concurrencia e igualdad de trato que han de regir el acceso a la contratación pública".

Comenzando por el primero de los motivos, la recurrente parte del artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), cuyo tenor reproduce, a saber:

" 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."

Hay que decir que del precepto legal transcrito es trasunto, prácticamente literal, la cláusula 14.3ª del PCAP, citada parcialmente en el acuerdo de exclusión, la cual se reproduce íntegramente a continuación:

"3. La Mesa de Contratación desechará, mediante resolución motivada, aquellas proposiciones que:

- No guarden concordancia con la documentación examinada y admitida.



CORTES GENERALES

- Excedan del presupuesto máximo de licitación especificado en la cláusula 6ª.
- Varíen sustancialmente el modelo establecido.
- Comporten error manifiesto en el importe de la proposición.
- Exista reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la haga inviable."

A la vista del artículo 84 del RGLCAP argumenta ■■■ que un supuesto incumplimiento del requisito formal de las ofertas económicas (la adecuación de la oferta al modelo establecido en los Pliegos) "solo determinaría ese efecto radical (la exclusión automática del licitador) cuando supusiera una alteración sustancial del modelo o se hubiese producido un error manifiesto en el importe o la oferta resultara inviable como consecuencia de algún error o inconsistencia en la misma, reconocido por el licitador", circunstancias de las que sólo la variación sustancial del modelo establecido podría haberse considerado en relación con la oferta de ■■■ siendo así que tal circunstancia no se habría producido en ningún caso, ya que el Anexo adicionado a la oferta de ■■■ sería "tan solo una nota informativa y de propuesta de uso racional de las comunicaciones", "un complemento informativo", "una propuesta no vinculante para la Administración", "una mera sugerencia de uso racional de las telecomunicaciones", que ni dificulta ni impide la valoración de la oferta económica en función de los precios ofertados, que no se modifican ni en su montante total, ni en relación con su desglose.

De modo particular, en apoyo de sus alegaciones, cita la recurrente la resolución 876/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 28 de noviembre de 2014, que desestimó el recurso interpuesto por la misma compañía contra el acuerdo de adjudicación a otro determinado licitador de un contrato de servicios de telecomunicaciones, al considerar el Tribunal que la oferta de la adjudicataria se ajustó al modelo de oferta establecido en el PCAP y que la inclusión de avisos/reseñas adicionales no implicaban una modificación de la oferta económica. Alega la recurrente que la proposición económica de ■■■ reúne las mismas características que la de la compañía que resultó adjudicataria en el procedimiento de licitación que motivó la impugnación citada y en la que recayó resolución desestimatoria del recurso y confirmatoria de la adjudicación. Por ello solicita la aplicación a su caso de los mismos criterios.

Frente a lo argumentado por la recurrente, ha de ponerse de manifiesto que el acuerdo impugnado no considera la cuestión de si una oferta, como la de ■■■ que no se limita a consignar el importe total y el desglose por partidas que el modelo establecido en el PCAP prefigura, sino que adiciona, bajo el rótulo expreso de "Anexo proposición económica" determinadas manifestaciones del licitador con el tenor transcrito en los antecedentes, supone o no una "variación sustancial" del modelo del PCAP, sino que parte del hecho indubitado de que la proposición económica presentada por ■■■ "no respeta el modelo de proposición económica establecido en el PCAP (Anexo V-Modelo de proposición económica)", para, a renglón seguido, destacar el fundamento del principio de forma, que rige la presentación de proposiciones económicas, y situar dentro del mismo no solo su razón de ser inmediata (permitir sin margen de duda alguna el automatismo de la aplicación de la fórmula establecida en el pliego para su



CORTES GENERALES

valoración) sino también el sustancial "principio de igualdad de trato, proyectado sobre el conjunto de la contratación pública, una de cuyas características es la nítida separación, cuando concurren, como es el caso, criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor (en relación con la propuesta técnica) y criterios de adjudicación evaluables de forma automática mediante fórmula (oferta económica), entre las fases de valoración de los criterios de un tipo y de otro, sin interferencia o confusión entre las mismas."

De este modo, lo que el desconocimiento del principio de forma acaecido en el caso considerado (sin entrar a valorar, ha de reiterarse, si constituye o no una "variación sustancial" del modelo establecido) habría producido es una quiebra de la separación legalmente establecida entre la fase de valoración de la propuesta técnica contenida en el sobre B (correspondiente a los criterios de adjudicación cuya evaluación depende de un juicio de valor) y la fase de valoración de la oferta económica contenida en el sobre C (evaluable de forma automática mediante fórmula), al haber adicionado a esta última un Anexo, con un contenido propio de la propuesta técnica, y alterar así la secuencia de desarrollo de las fases señaladas, establecida en el artículo 150.2 del TRLCSP y el artículo 30 del R.D. 817/2009, de 1 de marzo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 20 de octubre, de Contratos del Sector Público, secuencia según la cual la valoración resultante de los criterios dependientes de un juicio de valor ha de ser anterior a la de los cuantificables de forma automática.

Este hecho de la inclusión en la oferta económica de elementos propios de la propuesta técnica y la consiguiente distorsión de la preceptiva separación de las fases de valoración del procedimiento de licitación no es intrascendente. No lo es por los dos motivos que se desarrollan, en unidad interna con el primero, en los considerandos segundo y tercero del acuerdo de exclusión, esto es, la falta de concordancia entre el contenido del referido anexo de la propuesta económica con el contenido de la propuesta técnica presentada por la misma compañía y el constituir el anexo en cuestión una reserva a la aceptación de los pliegos del procedimiento, motivos que se analizan en los fundamentos siguientes.

Antes, ha de manifestarse, en relación con la precitada resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales invocada por la recurrente para reclamar la aplicación a su proposición de los criterios considerados en dicha resolución, que no puede admitirse la identificación, ni siquiera la similitud, entre el caso considerado en dicha resolución y el presente, ya que en el primero se dilucidaba la incidencia de determinados avisos/reseñas añadidos por la adjudicataria en algunos de los conceptos desglosados de su oferta económica, en relación con el modelo de proposición establecido en los pliegos, siendo la conclusión del Tribunal que tales reseñas o avisos tenían un mero carácter explicativo y no modificativo de la oferta, constituyendo meras alteraciones formales del modelo de proposición económica que no justificaban la exclusión de una oferta. Por el contrario, en el caso que ha dado lugar a la impugnación examinada, no se está en presencia de avisos o reseñas referidos a los precios ofertados, sino de un contenido añadido a la proposición económica que, aun con incidencia económica, afecta de modo directo a elementos propios de la propuesta técnica.



CORTES GENERALES

NOVENO.- La cláusula 14ª del PCAP, en el apartado tres de los que se integran bajo el epígrafe de “Sobre C.- Oferta económica”, establece, en reproducción casi literal de lo prevenido en el artículo 84 del RGLCAP, que la Mesa de Contratación desechará, mediante resolución motivada, las proposiciones afectadas por determinadas circunstancias, entre ellas la de que “no guarden concordancia con la documentación examinada y admitida”. El acuerdo impugnado cita esta cláusula y razona que, justamente, concurre este supuesto en el caso considerado.

En efecto, lo que literalmente expresa el primer párrafo del rotulado como “Anexo proposición económica” es lo siguiente: “El SENADO se compromete a hacer un uso racional de las comunicaciones en base a las volumetrías facilitadas en el pliego de prescripciones técnicas, páginas 18, 19, 20 y 21 del apartado VII Tarificación”.

Salta por sí sola la falta de concordancia entre esta indicación que, redactada en modo verbal prescriptivo (“El Senado se compromete...”), apela a un uso de las comunicaciones del Senado, en base a determinadas volumetrías, y la propuesta técnica presentada por la misma compañía, examinada y valorada en una fase anterior del procedimiento, pues dicha propuesta incluye en los apartados de “ofertas de líneas de voz y datos de perfil 1” y de “ofertas de líneas de voz y datos de perfil 2”, la posibilidad de “navegar sin límite de megas y sin límite de velocidad suponiendo esto una mejora de los requisitos expresados en el pliego de prescripciones técnicas.”

La diferencia entre esta propuesta y la de la otra compañía licitadora en los mismos apartados, que contempla los servicios de voz y datos en un nivel limitado a los términos requeridos en el PPT, si bien para las líneas de perfil 1 añade la consideración global del consumo de todas las líneas, 1500 GB nacionales y 25 GB internacionales, sin limitación de velocidad, compensándose el mayor consumo de unas con el menor de otras, determinó que la Mesa de Contratación, en su informe de valoración de las propuestas técnicas, atribuyese a las mismas la siguiente puntuación en los apartados citados:

Descripción de criterios		
1.		
2. Ofertas de líneas de voz y datos de perfil 1 (<i>apartado VI.2.1 del pliego de prescripciones técnicas</i>). Hasta 8 puntos.	8	4
3. Ofertas de líneas de voz y datos de perfil 2 (<i>apartado VI.2.2</i>). Hasta 2 puntos.	2	1
4.		



CORTES GENERALES

En conjunto, la diferencia entre las dos compañías licitadoras en los concretos apartados analizados fue de 5 puntos, diferencia decisiva en favor de [REDACTED] en el resultado final atribuible a cada compañía, sumadas la valoración técnica y económica. Dicho en otros términos, la no atribución a [REDACTED] de una mayor puntuación en los referidos apartados de la propuesta técnica habría podido producir un resultado de la puntuación total diferente, en favor de [REDACTED]. Tal hipótesis no puede, verosíblemente, descartarse de haberse considerado en la fase de valoración de las propuestas técnicas lo que la recurrente incluyó bajo el rótulo de "Anexo proposición económica".

Esta conclusión se reafirma, aún más, si se tiene presente que el mencionado Anexo no sólo adolece de falta de concordancia con la previa propuesta técnica de [REDACTED] sino con el mismo PPT, ya que el uso racional de las telecomunicaciones, al cual el Senado habría de comprometerse se vincula a "las volumetrías facilitadas en el pliego de prescripciones técnicas, páginas 18, 19, 20 y 21 del apartado VII Tarificación", siendo así que, como razona el acuerdo impugnado, "las citadas volumetrías se corresponden con los consumos realizados durante el año 2014, que se facilitan a los licitadores a efectos informativos, pero que en todo caso son inferiores a los parámetros de tráfico de datos tanto nacional como internacional exigidos en el mismo pliego de prescripciones técnicas."

En efecto, el cálculo del volumen mensual de datos que se ha definido como requisito mínimo para tráfico nacional, a partir de 5 GB por línea de perfil 1 y de 1 GB por línea de perfil 2, es:

$$(300 * 5) + (140 * 1) = 1.640 \text{ GB/mes}$$

De la volumetría anual de 2014 (10.739,71 GB y 5.829,72 GB para las líneas de perfil 1 y 2, respectivamente) se desprende el siguiente volumen mensual total:

$$16.569,43/12 = 1.380,78 \text{ GB /mes}$$

Por tanto, el Senado ha solicitado como requisito mínimo una mayor capacidad de tráfico de datos en territorio nacional de lo consumido en 2014, conocedor del incremento natural del uso de aplicaciones móviles en teléfonos inteligentes y del incremento derivado de la nueva posibilidad de ver las sesiones parlamentarias, plenarias y de comisión, en teléfonos y tabletas, tras la puesta en servicio en enero de 2015 de la nueva versión de la web del Senado.

Está claro que, de haberse considerado en la fase de valoración de las propuestas técnicas el contenido rotulado como "Anexo proposición económica", vista la discordancia entre dicho contenido y el PPT, habría aumentado la verosimilitud de la hipótesis de un resultado de la puntuación total, sumadas las correspondientes a las propuestas técnicas y a las ofertas económicas, en favor de la otra licitadora.

Alega la recurrente en relación con la falta de concordancia expuesta que el Anexo en cuestión "debe entenderse como lo que realmente es, por cuanto simplemente lo que mi representada



CORTES GENERALES

pretendía era incluir una sugerencia respecto al uso eficiente y racional que la Administración debía hacer de los servicios que les prestáramos en caso de resultar adjudicatarios, pero en ningún caso, con la idea ni el ánimo de establecer ningún tipo de obligación adicional ni de modificar lo propuesto en la propuesta técnica que mi representada habría presentado en su día”.

Con distintas expresiones la recurrente reitera a lo largo de su escrito la misma idea para referirse al contenido del Anexo adicionado a su proposición económica: “nota informativa de propuesta” “complemento informativo”, “nota con una propuesta no vinculante para la Administración”, “sugerencia”, “proposición”.

No deja de ser llamativo, sin embargo, que en ningún momento el recurrente reproduzca en el escrito del recurso la literalidad del contenido del referido Anexo, que se transcribe en los antecedentes de esta Resolución. Del mencionado documento se desprende una formulación muy precisa. En efecto, la dicción literal usada (“el Senado se compromete a”) remite, según el sentido propio de las palabras, no el figurado a *posteriori*, a un significado prescriptivo, a la contracción de una obligación por parte del Senado que, teniendo en cuenta el entendimiento común de las proposiciones en los procedimientos de contratación pública, como parte integrante del contrato (entendimiento recogido, en términos imperativos, en la cláusula 26 del PCAP, citada en el acuerdo impugnado: “El contrato tiene carácter administrativo y formarán parte del mismo el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y las propuestas técnica y económica.”) implicaría, como también se expresa en el acuerdo impugnado que, de aceptarse la proposición económica presentada por [REDACTED] y resultar esta compañía adjudicataria del contrato licitado, se incorporaría como contenido contractual una obligación para el Senado no prevista en los pliegos.

DÉCIMO.- En rigor, lo que subyace a la falta de concordancia referida en el apartado anterior, como se expone en el último considerando del acuerdo recurrido, es la formulación, aun no expresada nominalmente como tal, de una reserva a la aceptación de los pliegos del procedimiento. Se conculca así el principio consagrado en el artículo 145.1 del TRLCSP y reiterado en la cláusula 13ª.2 del PCAP, conforme al cual las proposiciones suponen la aceptación incondicional de la totalidad de las cláusulas de los pliegos que rigen el contrato que se licita, “sin salvedad o reserva alguna”. Por un lado, en la propuesta técnica, que ha de examinarse y valorarse por la Mesa de Contratación con carácter previo, se incluye una oferta de la que, cabe esperar, en los apartados de líneas de voz y datos, la obtención de la máxima puntuación posible, de conformidad con los criterios de valoración previstos en el PCAP, pero, por otro lado, en la oferta económica, que se abrirá y evaluará con posterioridad a la valoración de aquella, se incluye un compromiso del Senado dirigido a limitar el uso de los dispositivos de comunicaciones móviles por debajo de los parámetros de consumo exigidos por el PPT. No puede por ello sorprender, aunque así lo afirme la recurrente, que la Mesa de Contratación invoque el artículo 145.1 del TRLCSP y la cláusula 13ª.2 del PCAP, pues aquel modo de proceder supone la formulación en el último momento de una reserva, proscrita por las citadas disposiciones.



CORTES GENERALES

Por más que a lo largo del escrito de recurso se alude al Anexo cuestionado con distintas expresiones, antes citadas, elusivas de lo que realmente se expresa en tal Anexo, cuyo tenor literal en ningún momento se reproduce en el recurso, y que, asimismo, se reitera que la intención, voluntad o pretensión de la recurrente no ha sido establecer obligación alguna no prevista en los pliegos, e incluso que tal pretensión sería absurda dada su experiencia en este tipo de procedimientos de licitación, lo cierto es que los términos empleados y el momento procedimental en que se emplean no dejaban a la Mesa de Contratación margen de duda sobre la concurrencia de una reserva a la aceptación de los pliegos, en concreto, a la aceptación de lo requerido en el PPT para el tráfico de datos nacional e internacional, ni margen de respuesta que pudiera justificar una decisión diferente a la adoptada. Ello es así, por cuanto, como se afirma en el acuerdo impugnado, "de aceptarse la proposición económica examinada y si resultase adjudicatario el licitador que la ha presentado, pasaría a incorporarse como contenido contractual el texto adicionado a dicha proposición, surgiendo para el Senado, en su relación con el contratista, una obligación no prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, obligación cuyo alcance, debe subrayarse, no estaría limitado por la apelación a hacer un "uso racional de las comunicaciones" (...) sino por el compromiso de hacerlo "en base a las volumetrías facilitadas en el pliego de prescripciones técnicas, páginas 18, 19, 20 y 21 del apartado VII Tarificación", siendo así que, como se ha dicho, tales volumetrías, que se corresponden con los consumos realizados durante el año 2014, y facilitados a los licitadores a efectos meramente informativos, son inferiores a lo requerido en el mismo pliego para el tráfico de datos nacional e internacional."

UNDÉCIMO.- El segundo motivo de impugnación se basa en la vulneración del principio de concurrencia e igualdad de trato que rigen el acceso a la contratación pública y que al entender de la recurrente habría producido el acuerdo de exclusión.

Ciertamente el acuerdo de exclusión de un licitador infringiría los citados principios, sustanciales en un procedimiento de contratación pública, si no estuviera justificado.

Partiendo de que la de exclusión no es solo una facultad atribuida a las Mesas de contratación, sino una obligación cuando concurren las causas que lo justifiquen, en los apartados precedentes se ha expuesto la distorsión introducida por el Anexo, adicionado a la oferta económica, en relación con la nítida separación de fases de valoración, que establece el TRLCSP, cuando concurren criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor y criterios cuantificables mediante fórmulas, al contener aquel Anexo elementos propios de la propuesta técnica, previamente examinada y valorada, y ser tales elementos discordantes con tal propuesta y con el mismo PPT, subyaciendo en tal discordancia la formulación de una reserva a la aceptación de la parte de los pliegos referida al tráfico de datos nacional e internacional.

En las condiciones señaladas, lo que habría producido una vulneración del principio de igualdad de trato es la admisión de la proposición económica de [REDACTED] quedando incluso vedada, como se expondrá más adelante, la posibilidad de solicitar aclaración, ya que de resultar tal compañía adjudicataria del contrato licitado, no solo se habría incorporado, como contenido



CORTES GENERALES

contractual, una obligación para el Senado no prevista en los pliegos, sino que el Senado habría consentido para uno de los licitadores, el incumplimiento de lo exigido en el PPT, ya que aquella obligación se vinculaba a unos parámetros de tráfico de datos nacional e internacional inferiores a los exigidos en aquel pliego.

DUODÉCIMO.- De forma complementaria a sus alegaciones principales, el escrito de recurso se refiere, en términos genéricos, al Anexo cuestionado como una contribución al cumplimiento de lo establecido en la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al indicar que “se trata de una proposición para dar herramientas y sugerir razonabilidad para que en los tiempos de coyuntura política en que nos encontramos de necesaria transparencia, la administración, en este caso el Senado, pueda realizar un control del gasto y dar lugar a esa transparencia, cumpliendo de esta forma con el espíritu de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre”.

Esta justificación no es aceptable, porque ya el Senado exige en el apartado V del PPT un sistema que ofrezca “diferentes grados de restricciones sobre el uso de las líneas móviles”, con inclusión de las siguientes funcionalidades mínimas:

“- Destino de llamadas. Debe proporcionar niveles de restricción entre llamadas corporativas, nacionales o internacionales.

- Roaming. Se debe disponer de la capacidad de activación, restricción o desactivación de este servicio fuera del territorio nacional.

- Limitaciones de tráfico. Posibilidad de establecer limitaciones del tipo de tráfico (voz, datos y mensajería).

- Restricciones de consumo. Posibilidad de establecer límites de consumo por línea.

- Restricciones de servicios de tarificación adicional.

- Restricción de llamadas a una serie de números predefinidos.

- Restricción de llamadas según horario.

Para la configuración de estas restricciones se valorará que puedan ser gestionadas directamente por el Senado a través de la correspondiente aplicación web.”

Todas estas funcionalidades se recogen en la propuesta técnica de ■■■■ que además incorporaba una aplicación web para su gestión, lo que se valoró de acuerdo con los criterios contemplados en el PCAP.

En todo caso, si como indica ■■■■ en su recurso el anexo incorporado a la oferta económica trataba de “dar herramientas y sugerir razonabilidad”, el lugar para hacerlo era precisamente la propuesta técnica, evaluable conforme a criterios dependientes de un juicio de valor, y no la oferta económica, menos aun introduciendo un compromiso para el Senado contrario a los requisitos exigidos en el PPT, en cuanto al consumo mínimo de datos.



CORTES GENERALES

DÉCIMOTERCERO.- El último apartado de los fundamentos jurídicos del recurso señala que la Mesa de Contratación no ha ejercitado la facultad de solicitar aclaraciones antes de proceder a la exclusión de la proposición de [REDACTED]

Es exacta la cita que la recurrente hace de la previsión contenida en la cláusula 19ª del PCAP, conforme a la cual la Mesa de Contratación "podrá recabar de los licitadores aclaraciones sobre los documentos presentados, así como solicitarles que presenten alguna información o documentación complementaria". Esta previsión es conforme con la posibilidad, admitida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con base en la jurisprudencia comunitaria, según recuerda la recurrente, de que los órganos de contratación soliciten aclaraciones sobre las proposiciones presentadas por los licitadores, con el fundamental límite de que las aclaraciones no supongan modificación alguna de los términos iniciales de la proposición, lo que, cabe enfatizar, configura el límite como un principio (el de inalterabilidad o intangibilidad de las ofertas) y las aclaraciones como una posibilidad de uso excepcional.

Cabe señalar, sin embargo, por un lado, que la admisibilidad de la solicitud de aclaración en las ofertas económicas tiene que ver con dudas no insalvables, relacionadas con los precios ofertados, no siendo, por tanto, similar el caso considerado en el acuerdo impugnado, y por otro, y sobre todo, que sobre el límite (principio) de la inalterabilidad de la oferta opera un presupuesto previo sobre la posibilidad de solicitar aclaraciones, y es el límite del lenguaje.

Señala, en efecto, la recurrente lo siguiente: "Si tan claro era por el órgano contratante que la inclusión del citado Anexo Proposición económica pudiera generar una obligación para el Senado no prevista en los pliegos, tenía la opción de haber pedido aclaración sobre la oferta y no excluirla directamente en base a una interpretación y unilateral como ha hecho, porque al haberla excluido se ha producido por su parte una vulneración del principio de igualdad de trato (...)".

Es evidente el salto lógico de que adolece el argumento expresado. Partiendo del *prius* de que la solicitud de aclaración presupone la existencia de una duda, es justamente la ausencia de duda, por los términos empleados en el Anexo cuestionado y por el momento procedimental en que se emplean, la que impide a la Mesa de Contratación ejercer la facultad de solicitar aclaración y, en cambio, le obliga a la adopción del acuerdo de exclusión. No se trata por ello de una respuesta subjetiva (aunque sí unilateral, en el sentido de que solo podía provenir del órgano competente para adoptarla), sino rotundamente objetiva, mientras que la alternativa propuesta por la recurrente esa sí que habría sido una decisión subjetiva, con el riesgo adicional, por emplear las palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de que si finalmente se hubiera aceptado la oferta del licitador afectado, pudiese considerarse "que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato" (sentencia de 29 de marzo de 2012, recaída en asunto C-599/10), todo ello en el contexto de la diferente naturaleza entre un procedimiento de licitación abierto, como el que enmarcaba el acuerdo impugnado, y el de negociación, sintetizada arquetípicamente en el artículo 157 del TRLCSP ("En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los



CORTES GENERALES

licitadores”), y en la imposibilidad de hacer recaer en el órgano de contratación la responsabilidad de la falta de diligencia que pudiera haberse producido por la redacción de unos términos no pretendidos.

Por todo lo anterior, este Tribunal acuerda:

1º. Desestimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por [REDACTED] contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación en el procedimiento de licitación del contrato de servicios de comunicaciones móviles para el Senado, en su reunión de 10 de junio de 2015, de exclusión de la proposición presentada por dicha compañía en el referido procedimiento.

2º. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa. Contra la misma solo cabrá interponer recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el artículo 3.2 de la Resolución de 21 de diciembre de 2010 de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, por la que se crea el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales (BOE de 25 de enero de 2011), así como en los artículos 12.1 c) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Esta Resolución se trasladará a todos los interesados.

Palacio del Senado, a 27 de julio de 2015.

Manuel Guillermo Altava Lavall
PRESIDENTE

Luis de la Peña Rodríguez
Secretario