



CORTES GENERALES

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RESOLUCION DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN INTERPUESTO ANTE EL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LAS CORTES GENERALES CONTRA EL ACUERDO DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE EQUIPAMIENTO PARA LA RENOVACIÓN DEL SISTEMA DE COMUNICACIONES INALÁMBRICAS (RED WIFI) DEL SENADO, DE 11 DE MARZO DE 2024, DE EXCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. - La Mesa del Senado, en su reunión del día 30 de octubre de 2023, aprobó la convocatoria del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro de equipamiento para la renovación del sistema de comunicaciones inalámbricas (red wifi) del Senado, así como los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

SEGUNDO. - El anuncio de licitación, junto con los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, fue publicado el día 31 de octubre de 2023 en el perfil de contratante del Senado, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Asimismo, el anuncio de licitación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 3 de noviembre de 2023 y en el Boletín Oficial del Estado el día 6 de noviembre de 2023.

TERCERO. - El plazo para la presentación de proposiciones finalizó el día 11 de diciembre de 2023. A dicho procedimiento se presentaron veinte empresas. Con esa misma fecha se procedió a la apertura de los sobres A ("documentación administrativa") presentados por los licitadores. Una vez revisada dicha documentación por la secretaria de la mesa de contratación, se solicitó la subsanación de la misma a las empresas ENBEX CALIDAD E INNOVACIÓN, S.L. y KEYTRON, S.A. (a las que se les requirió la subsanación consistente en la firma del documento europeo único de contratación - DEUC -) y a ICA SISTEMAS Y SEGURIDAD, S.L. y MAINTENANCE DEVELOPMENT, S.A. a quienes se les requirió la subsanación del Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares, "declaración relativa al cumplimiento de las obligaciones de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes, de contar con un plan de igualdad y de promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de género". Las cuatro empresas subsanaron la documentación en tiempo y forma.

CUARTO. - Con fecha 20 de diciembre de 2023, la mesa de contratación calificó la documentación administrativa, acordando admitir en la licitación a todos los licitadores. En esa misma reunión, la mesa de contratación procedió al descifrado y apertura electrónica de los sobres B ("documentación relativa a criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor") presentados por los licitadores admitidos quedando la documentación a disposición de la mesa de contratación para su evaluación.



CORTES GENERALES

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

QUINTO. - En la reunión de la mesa de contratación del día 11 de marzo de 2024, una vez revisadas las propuestas técnicas presentadas, dicho órgano adoptó los siguientes acuerdos:

- Requerir a las empresas KYOCERA DOCUMENT SOLUTIONS, S.A. y MAINTENANCE DEVELOPMENT, S.A. para que aportasen el certificado del fabricante requerido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, con la fecha prevista de fin de vida del equipamiento ofertado.
- Solicitar aclaraciones a las empresas ALHAMBRA SYSTEMS, S.A. y SEIDOR SOLUTIONS, S.L., KEYTRON, S.A. y NEXTRET, S.L. en los términos que se detallan en el acta de la citada reunión.
- Excluir las propuestas presentadas por ENBEX CALIDAD E INNOVACIÓN, S.L. y COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES, S.A.U. por los motivos que figuran en las resoluciones adoptadas y que se hacen constar en el acta de dicha reunión, a saber, el incumplimiento de los requisitos REA.1.PA 12 y REQ.2.PA 3 del pliego de prescripciones técnicas, respectivamente.

SEXTO. -La resolución motivada por la que se excluyó a la empresa ENBEX se notificó el día 13 de marzo de 2024. Tras dos intentos de envío fallidos, a las 9:35 y a las 11:41, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, finalmente, a las 11:49 horas, se comunicó la resolución, que fue leída a las 11:50 por la persona autorizada de la empresa y así se confirmó telefónicamente, a través de llamada realizada por la secretaria de la mesa de contratación.

SÉPTIMO. - Con fecha 15 de abril de 2024 tuvo entrada en el Registro del Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro de equipamiento para la renovación del sistema de comunicaciones inalámbricas (red wifi) del Senado, de 11 de marzo de 2024, de exclusión del procedimiento de licitación. Dicho recurso había sido presentado en el Registro de las Cortes Generales el día 15 de abril de 2024. Con la misma fecha de 15 de abril, se dio traslado de dicho recurso al órgano de contratación del Senado, solicitando la remisión del expediente administrativo, acompañado del correspondiente informe, todo ello en los términos del artículo 56.2 de la Ley 8/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

OCTAVO. - Con fecha 23 de abril de 2024, la Mesa del Senado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, acordó remitir al Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales el expediente administrativo relativo al recurso interpuesto acompañado del correspondiente informe.



CORTES GENERALES

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

NOVENO – Asimismo, se remitió el recurso especial a los restantes interesados para que pudieran formular alegaciones el día 7 de mayo de 2024, sin que una vez concluido el plazo para ello, se haya formulado alegación alguna.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - El recurso especial en materia de contratación presentado por ENBEX CALIDAD E INNOVACIÓN, S.L. reúne los requisitos respecto a la competencia de este Tribunal de Recursos Contractuales, así como respecto a la legitimación activa de los recurrentes y al plazo de 15 días hábiles para su presentación, establecido en el artículo 50 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

SEGUNDO. - Respecto al objeto del recurso el mismo se interpone contra el acuerdo de la mesa de contratación del día 11 de marzo de 2024 por el que se excluyó del proceso de licitación, mediante resolución motivada, a la parte recurrente, que solicita en su recurso que se deje sin efecto a exclusión de su oferta.

TERCERO. - El procedimiento de licitación tiene por objeto el suministro de 150 puntos de acceso wifi con los elementos adicionales para su conexión a la red de datos, alimentación eléctrica, licencias de software e instalación y su correspondiente controladora para la gestión del sistema, conformando el suministro una solución “llave en mano”.

De los 150 puntos de acceso solicitados, 144, deben ser “tipo 1” en la caracterización que recoge el pliego de prescripciones técnicas, y 6 de “tipo 2”. Se trata de dos tipos de puntos con especificaciones técnicas diferentes, que se detallan de manera muy precisa en dicho pliego. En concreto, ENBEX CALIDAD E INNOVACIÓN, S.L. oferta, como tipo 1, puntos de acceso del fabricante TP-LINK, modelo EAP 770, aportando el formulario requerido, con indicación de que el material ofertado cumple con las características solicitadas, así como enlaces para la descarga de la hoja de producto.

CUARTO. - En su informe, el órgano de contratación señala que a la vista de la documentación presentada por dicho licitador, la mesa de contratación, en su reunión de 11 de marzo de 2024, constata que el modelo EAP 770 propuesto incumple de manera inequívoca uno de los requisitos, por lo que acuerda la exclusión de la oferta de ENBEX mediante la resolución motivada que se transcribe a continuación y que de manera literal recoge la recurrente en su escrito:

“EXAMINADA la propuesta técnica presentada por ENBEX CALIDAD E INNOVACIÓN, S.L. (en adelante, ENBEX) en el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro para la renovación del sistema de comunicaciones inalámbrica (red wifi) del Senado



CORTES GENERALES

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

VISTO lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme al cual "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)."

VISTA la cláusula 13ª.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares: "La presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada por el licitador de la totalidad del contenido de las cláusulas de este pliego, así como del pliego de prescripciones técnicas, sin salvedad o reserva alguna (...)."

VISTO el apartado 4.1 del pliego de prescripciones técnicas en el que se relacionan inequívocamente los requisitos de los puntos de acceso de tipo 1, entre otros el requisito identificado con el código REA.1.PA 12, a saber: "REQ. 1 PA 12: Ser plenamente funcionales con todas las capacidades de wifi 6E sin pérdida de funcionalidad con alimentación 802.3aff/802.3at (...)"

CONSIDERANDO que este licitador ha ofertado unos puntos de acceso de tipo 1 EAP 770 para cuya descripción, en la página 22 de su oferta aportan un enlace para la descarga de la hoja de producto donde se indica (página 10, "22.4 W (802.3at decrease 6GHz Power)"). Así lo reflejan igualmente en el apartado correspondiente del cuadro de especificaciones técnicas que incluyen en la oferta (página 18 de su propuesta técnica) lo que incumple el requisito REQ. 1 PA 12 ya que se produce una merma ("decrease") en las capacidades de radio alimentación 802.3at.

La mesa de contratación ACUERDA excluir la propuesta presentada por ENBEX del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro para la renovación del sistema de comunicaciones inalámbricas (red wifi) del Senado."

QUINTO. - Estamos por lo tanto ante un supuesto de incumplimiento de los pliegos de la licitación que justificarían la decisión adoptada por la mesa de contratación.

A este respecto, existe una consolidada doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre los requisitos que debe reunir el incumplimiento de los pliegos para adoptar una decisión de exclusión como ocurre en el presente caso. Valga para exponer esta doctrina la Resolución 61/2018, de 26 de enero, que señala lo siguiente:

Es criterio consolidado de este Tribunal la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.



CORTES GENERALES

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

La posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este precepto establece que: "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".

Ahora bien, es doctrina consolidada de este Tribunal, expresada, entre otras, en la Resolución 815/2014, que "Las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: "Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia".

En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación", por lo que "no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato".

A ello añadimos, en nuestra Resolución 985/2015, que "el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. (...)

Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.



CORTES GENERALES

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.”

SEXTO. - El informe del órgano de contratación señala que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por parte de ENBEX es, por una parte, expreso y claro, y por otra, se refiere a un elemento objetivo (que no haya pérdida de funcionalidad con alimentación 802.3at), perfectamente definido en el pliego de prescripciones técnicas (véase REQ.1.PA 12 citado) y sin ningún género de dudas, ya que ni siquiera el propio licitador ha puesto en duda que el modelo EP 770 ofertado incumplía un requisito técnico.

Se trata, por tanto, de una valoración de carácter técnico efectuada por la mesa de contratación. A este respecto recordamos que la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales establece en relación con los informes técnicos del órgano de contratación que están dotados de una presunción de acierto y veracidad, doctrina que debe ser aplicada en el presente caso.

SÉPTIMO. - A mayor abundamiento de lo señalado anteriormente hay que destacar que el escrito de la parte recurrente no contiene ningún elemento en forma de alegaciones o argumentación que permitan combatir la valoración técnica realizada por el órgano de contratación. Más bien al contrario, la parte recurrente admite de forma expresa que el modelo EP 770 ofertado incumple el requisito técnico exigido en los pliegos. Y en su escrito de recurso formula una nueva oferta. Así, propone un punto de acceso, el EP 773, también del fabricante TP-Link y aporta un enlace donde explica que se ha corregido el error que motivó la exclusión, hace una descripción de este nuevo punto ofertado, así como una aclaración de un distribuidor del fabricante:

*“El **nuevo datasheet del EAP773** detalla que es un dispositivo de acceso inalámbrico que cumple con el requisito REA.1.PA 12 mencionado en el escrito de exclusión, es crucial examinar específicamente la funcionalidad de WiFi 6E sin pérdida de funcionalidad cuando se utiliza alimentación 802.3af/802.3at, y adjuntar pruebas de que esto está **corregido**.*

https://static.tp-link.com/upload/product-overview/2024/202403/20240305/Datasheet_EAP773.pdf”

Toda esta información se centra en sostener que con este nuevo modelo de punto de acceso se ha “corregido” esta pérdida de funcionalidad, lo que viene a confirmar que, con el modelo incluido en su oferta, *a sensu contrario*, sí se producía pérdida de funcionalidad. En suma, la parte recurrente está modificando su oferta de manera extemporánea para proponer unos nuevos puntos de acceso (modelo EP 773 que, según indica, sí cumplen con los requisitos del pliego) en sustitución de los inicialmente ofertados (modelo EP 770



CORTES GENERALES

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

que no cumplían con algún requisito del pliego, afirmación que en ningún momento la recurrente cuestiona), lo que atenta frontalmente contra el principio de inmutabilidad de las ofertas y el de igualdad entre licitadores.

Por todo lo anterior, el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales ACUERDA:

1.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la empresa ENBEX CALIDAD E INNOVACIÓN, S.L., contra el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de licitación del contrato de suministro de equipamiento para la renovación del sistema de comunicaciones inalámbricas (red wifi) del Senado, en su reunión de 11 de marzo de 2024, de exclusión de la proposición presentada por dicha compañía en el referido procedimiento.

2.- 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 58.2 de la LCSP.

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 59.1 de la ley 9/2017 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 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa

Esta resolución se trasladará a todos los interesados.

Palacio del Congreso de los Diputados, 21 de mayo de 2024

Fernando Dorado Frías
Secretario del Tribunal de Recursos
Contractuales de las Cortes Generales