

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 25 de enero de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Doña M.L.B., en nombre y representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra la Resolución de adjudicación del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid, relativo al expediente de contratación SE – 33/12 JV “Servicios de comunicaciones móviles de voz y datos de la Universidad Politécnica de Madrid, durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid de 1 de diciembre de 2011, se propone la adjudicación de los lotes 1 y 3 del contrato Servicios de comunicaciones de la Universidad Politécnica de Madrid, durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014, y se acuerda declarar desierto el concurso por lo que se refiere al lote nº 2, (Servicios de comunicaciones móviles de voz y datos) por ausencia de ofertas válidas de acuerdo con lo establecido en el artículo 135.3 de la LCSP.

En la misma fecha se aprueban los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, así como el expediente de contratación para el servicio de comunicaciones móviles de voz y datos de la Universidad Politécnica de Madrid, durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014, autorizando la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad.

El presupuesto total de la licitación total del contrato es de 1.452.474,58 euros, mientras que el presupuesto del lote 2 asciende a 275.000 euros, IVA excluido y un plazo de duración de 3 años prorrogables.

El mismo día 1 de diciembre se requirió a las empresas que habían presentado ofertas en el procedimiento que se había declarado desierto para que presentaran su propuesta económica antes de las 14 horas del día 9 de diciembre de 2011

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron las mismas tres empresas que habían presentado oferta en la convocatoria anterior.

La empresa ahora recurrente ofrece tomar a su cargo el contrato por un precio anual de 132.510,48 euros IVA excluido, con el desglose de costes que adjunta, la empresa France Telecom S.A.U realiza una propuesta económica de 151.528,15 euros, IVA excluido, Telefónica Móviles España S.A.U (en adelante TMSAU) realiza una oferta de 11.808,32 euros, IVA excluido.

Con fecha 12 de diciembre de 2011 se emite informe de valoración de la oferta técnica realizada por las licitadoras en el que se hace constar que las empresas Vodafone y France Telecom mantienen la oferta realizada en el procedimiento abierto, obteniendo 49 y 36,50 puntos respectivamente, mientras que TMESAU realiza una propuesta técnica que obtiene una valoración de 49 puntos.

Con la misma fecha se realiza el informe relativo a las proposiciones económicas obteniendo Vodafone 42,45 puntos, TMESAU, 49,86 puntos y France Telecom España 37,36 puntos.

El mismo día se clasifican las ofertas realizada en función de la puntuación obtenida, requiriendo a TMSAU, para que aporte la garantía definitiva correspondiente, adjudicándose el contrato mediante Resolución del Rector de fecha 20 de diciembre de 2011, que fue notificada a las licitadoras el mismo día.

Tercero.- Frente a dicho Acuerdo la empresa Vodafone España, S.A.U interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal con fecha 9 de enero de 2012, previa la presentación del anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), el día 4 de enero de 2012.

El recurso presentado se fundamenta en la comisión por parte de la adjudicataria, según se aduce, de errores en la oferta económica presentada. En concreto se afirma que *“la oferta económica presentada por TMESAU establece un coste total ficticio en la tabla relativa a Costes de Infraestructuras, que está lejos de la realidad y consistencia con el mercado y los costes reales del servicio prestado”*, añadiendo que tal oferta solo tiene por objeto expulsar al resto de concurrentes del mercado, reduciendo al mínimo la concurrencia.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe preceptivo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, afirma que *“la proposición presentada por la empresa TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA SAU se ajusta a lo especificado en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no adolece de errores de cálculo en las fórmulas empleadas para obtener el precio anual del contrato, y técnicamente se considera viable para llevar a buen fin la ejecución del mismo”*, añadiendo que

además la oferta de Vodafone presenta un error en relación con los costes de tráfico en concreto por lo que se refiere al coste de enlace corporativo.

Cuarto.- Con fecha 17 de enero de 2011, se concedió a los interesados en el procedimiento trámite de audiencia, presentándose alegaciones por la adjudicataria con fecha 20 de enero de 2012, en las que en síntesis se afirma que cada licitador tiene libertad para presentar una oferta que responda a una estrategia empresarial coherente y con unos criterios de rentabilidad adecuados, especificando que la relación comercial con los clientes es diferente según el segmento a que pertenezcan, -residenciales o empresariales,- realizándose por parte de TMESAU una oferta individualizada con una solución singular en el caso de estos últimos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Asimismo se acredita la representación con que actúa la firmante del recurso.

Segundo.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

En el presente caso, consta que el Acuerdo de adjudicación recurrido se notificó telemáticamente a la recurrente el día 20 de diciembre de 2011, de manera que el recurso interpuesto el día 9 de enero de 2012 se habría interpuesto en plazo.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la Resolución de adjudicación del contrato de “Servicios de comunicaciones móviles de voz y datos de la Universidad Politécnica de Madrid”, con presupuesto total de la licitación de 275.000 euros que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40. 1. a) y 2.c), en relación con el artículo 15.1 b) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Son varios los reproches concretos que realiza la recurrente en relación con la oferta de la adjudicataria y su valoración. Se indica en primer lugar que los costes unitarios presentados por TMESAU son ficticios estando por debajo de los precios de mercado, añadiendo que la oferta de la adjudicataria presenta una discordancia entre los costes unitarios de la tabla 1 relativa a los costes de infraestructuras y la tabla 3 sobre costes de ampliación lo que confirma que dichos costes son ficticios. Asimismo se afirma que la valoración de los apartados en que se consignan los costes que, alega ser ficticios, no ha sido objetiva y transparente puesto que no han sido valorados conforme a los criterios establecidos en el pliego. Por último se manifiesta que la oferta presentada por TMESAU no se ajusta al modelo que figura como anexo I del PCAP, por lo que debería haber sido rechazada por la Mesa de contratación.

Respecto de los costes ofertados por la adjudicataria del contrato, se afirma por la recurrente que el carácter ficticio de los costes ofertados por TMESAU se advierte en concreto de la comparación de las ofertas de las tres licitadoras, concretando que en las tarifas planas de Roaming no se han tenido en cuenta los costes de itinerancia.

De la comparación de las tres ofertas únicamente resulta constatable la diferencia de costes planteados por cada una de las licitadoras, especialmente destacable en algunos conceptos, si bien no puede precisarse si dicha diferencia se debe, como aduce la recurrente, a no haber tenido en cuenta los costes de itinerancia o cualquier otra circunstancia que bien pudiera ser de índole comercial o estratégica. Por otro lado el órgano de contratación estima, tal y como indica en su informe que la oferta realizada por la adjudicataria se considera técnicamente viable, sin que por parte de la recurrente se haya acreditado, ni si quiera alegado la inviabilidad de la oferta o la imposibilidad de ejecutar el contrato con los precios ofertados.

Este Tribunal no es competente para examinar comportamiento o acciones comerciales que pudieran en su caso ser colusorias de la libre competencia, o tendentes al establecimiento de monopolios restringiéndose su ámbito de actuación al ámbito de la normativa en materia de contratación administrativa, que en relación con las ofertas de precios anormalmente bajos, establece en el artículo 152 del TRLCSP, que en los casos en que se identifique una proposición desproporcionada o anormal deberá darse audiencia al licitador oferente para que justifique la misma.

En este caso no se establecieron en PCAP límites para considerar que las ofertas incurrieran en temeridad, de manera que corresponde en su caso al órgano de contratación la apreciación del carácter anormal de las ofertas presentadas, circunstancia que no solo no se ha producido en el caso que nos ocupa, sino que además es descartada expresamente en el informe preceptivo como más arriba hemos indicado.

Como consecuencia de lo anterior, debe considerarse que la resolución adoptada por el órgano de contratación, convenientemente asesorado por los técnicos especialistas, responde a la discrecionalidad técnica que al mismo corresponde y que encuentra sus límites en la prohibición de la arbitrariedad y en la necesaria atención a los intereses públicos para cuya defensa la misma es

concedida por el ordenamiento, con el límite asimismo de la necesidad de que la valoración efectuada se acomode a los criterios objetivos indicados en los Pliegos, como normas a las que ha de acomodarse la resolución del proceso de licitación, en el bien entendido de que los mismos deben ser adecuados al objeto de la licitación y a las exigencias relativas a la calidad del servicio ofertado, tal y como se desprende entre otras de las Sentencia del Tribunal Supremo de 14 julio 2004 (RJ 2004\5360) con cita de las de 25 de enero (RJ 2000, 1231) y 30 de junio de 2000 (RJ 2000, 6081).

En cuanto a las hipotéticas irregularidades en la valoración económica, examinadas las alegaciones del reclamante y los argumentos en contrario del informe de la entidad contratante, no se ha apreciado por este Tribunal indebida aplicación del Pliego en este punto, por lo que hemos de rechazarla.

Resta examinar la alegación relativa a la presentación de la oferta en modelo distinto del que consta en el Anexo del PCAP.

Efectivamente al PCPA se acompaña un Anexo I con un modelo de proposición económica y los cuadros que deben acompañarlo en cuanto al desglose de costes, indicando en su punto 7 que las proposiciones económicas se formularán en el modelo oficial - Anexo I- que incluye los costes de altas o gastos iniciales y los costes mensuales de mantenimiento de la planta instalada, según el detalle expuesto en el modelo oficial de propuesta económica. Sin embargo este Tribunal constata de la simple comparación del modelo oficial contenido en el Anexo I del PCAP y el modelo presentado por la adjudicataria, que este último no difiere en ningún aspecto del modelo incluido en el PCAP, por lo que no puede estimarse la pretensión de la recurrente en este sentido.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra la Resolución de adjudicación del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid, relativa al expediente de contratación SE – 33/12 JV “Servicios de comunicaciones móviles de voz y datos de la Universidad Politécnica de Madrid, durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014”.

Segundo.- 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.

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación del contrato, procedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP y mantenida por este Tribunal, mediante Acuerdo de 13 de enero de 2012.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.