

**RECURSO 75/2023**  
**RESOLUCIÓN 97/2023**

**Resolución 97/2023, de 3 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Telefónica de España S.A.U., Telefónica Móviles España S.A.U., y Telefónica IOT & Big Data Tech. S.A.U. contra la Orden de la Consejería de Movilidad y Transformación Digital, por la que se adjudica el Lote 1 del contrato de Provisión de Servicios de Telecomunicaciones a la Administración de la Comunidad de Castilla y León III: comunicaciones unificadas, voz fija y movilidad. Expediente de contratación A2023/000011.**

**I**  
**ANTECEDENTES**

**Primero.-** Por Resolución de la Dirección General de Telecomunicaciones y Administración Digital de la Consejería de Movilidad y Transformación Digital de 13 de octubre de 2022, se aprueba el expediente de contratación, el pliego de cláusulas administrativas (PCAP) y el de prescripciones técnicas (PPT) que regirán la licitación mediante tramitación ordinaria, con tres lotes, del contrato de "Provisión de servicios de telecomunicaciones a la administración de la comunidad de castilla y león III".

El valor estimado es de 121.843.142,04 euros.

**Segundo.-** El 21 de octubre de 2022 se publica el anuncio de licitación, el PCAP y el PPT en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP). Posteriormente, el 4 de noviembre se publica rectificación del anuncio de licitación y el 9 de noviembre el pliego. La misma documentación se publicó en el DOUE.

**Tercero.-** Mediante Orden de la Consejería de Movilidad y Transformación Digital de 25 de mayo, se adjudica el Lote 1 del contrato de Provisión de Servicios de Telecomunicaciones a la Administración de la Comunidad de Castilla y León (ACCyL): comunicaciones unificadas, voz fija y movilidad, a la empresa Vodafone España S.A.U. (VODAFONE). La adjudicación se publica en la PCSP el 30 de mayo de 2023.

**Cuarto.-** El 16 de junio D. yyy1, en nombre y representación de las mercantiles Telefónica de España S.A.U. y Telefónica Móviles España S.A.U. y,

D. yyy2, en nombre y representación de Telefónica IOT & Big Data Tech. S.A.U., (denominadas las tres conjuntamente, TELEFÓNICA) interpone recurso especial contra la mencionada orden de adjudicación del Lote 1 del contrato.

Mantiene que la oferta presentada por la adjudicataria ostenta valores ilógicos o desproporcionados lo que puede conllevar un “posible incumplimiento” en lo relativo a las obligaciones laborales de los centros operativos encargados de garantizar el cumplimiento del contrato. Alega que la proposición se aparta del presupuesto estimado del contrato, por lo que procede justificar los costes de su oferta mediante los trámites previstos en el artículo 149 o 179 de la LCSP.

Asimismo, sostiene que la propuesta incumple el PPT, por lo que procede su exclusión.

Solicita que se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas y continúe la tramitación de la licitación por sus trámites.

**Quinto.-** El 19 de junio se incorpora el recurso al registro de expedientes con el número de referencia 75/2023 y se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita a este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del correspondiente informe.

**Sexto.-** El 21 de junio se recibe en este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación.

**Séptimo.-** Concedido trámite de audiencia, el 29 de junio la adjudicataria ha presentado alegaciones.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (en adelante TARCCYL), en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios por un valor superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Las empresas recurrentes - que conformaron la "UTE TdE\_TME\_TTech LCyL 2023"-, están legitimadas para interponer el recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, a tenor del artículo 48 de la LCSP y está acreditada la representación con la que actúan. Consta en el expediente que la UTE ha sido clasificada en segundo lugar para la ejecución del lote 1 del contrato.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

**3º.-** En cuanto al fondo del asunto, dos son las cuestiones que se han de dilucidar en relación con la oferta de la adjudicataria VODAFONE. De una parte, analizar si la proposición presentada contiene valores ilógicos y desproporcionados y por ende debe de llevarse a cabo la tramitación prevista en el artículo 149 o en el artículo 176 de la LCSP, por otra, si incumple los requisitos exigidos en los pliegos.

**A)** El recurso pone de manifiesto que la oferta presentada por la adjudicataria es inviable al contener valores anormales o desproporcionados que permiten prever un incumplimiento grave y constante de la normativa laboral durante la vigencia del contrato. A fin de garantizar la buena ejecución del contrato, procede que VODAFONE acredite que su proposición puede ser cumplida, mediante el trámite previsto en el artículo 149 de la LCSP o en su caso el contemplado en el artículo 176 de la LCSP.

Concretamente, sustenta su argumentación en que la oferta resulta inviable en relación con los centros de operaciones de telecomunicaciones (COTs). Afirma que el presupuesto de base de licitación contiene una partida de 3.095.212,08 euros reservada a costes laborales, por lo que, en atención a los 48 meses de vigencia inicial del contrato, el coste/hora no podrá ser inferior a 18,7 euros aproximadamente. Por el contrario, la adjudicataria ha propuesto como cuota mensual para los COTs, 8.000, 00 euros/mes, de lo que resulta que, para un COTs de 20 recursos, el coste sería 2,5 euros/hora.

Por tanto, el precio unitario consignado para la cuota mensual por recursos de los COTs (L1P264), no cubre los costes salariales en atención a los requisitos mínimos previstos en los apartados 2.4 y 3.11 del PPT.

Frente a ello, el informe del órgano de contratación se opone a la estimación del recurso, y manifiesta: "Los licitadores, al presentar su oferta económica (el conjunto de precios unitarios) deben tener en consideración el conjunto de servicios que forman el objeto del contrato para que, durante la ejecución del contrato, no solo cubran los gastos que tengan para poder proveerlos, sino que también obtengan `en su conjunto` el beneficio económico esperado teniendo en cuenta un `riesgo y ventura`, como principio de ejecución de los contratos públicos de acuerdo con el artículo 197 LCSP".

Asimismo, las alegaciones del adjudicatario se oponen a la estimación del recurso. Rechaza que su oferta sea considerada como anormalmente baja y por tanto no es de aplicación el mecanismo de control previsto en el artículo 147 de la LCSP, "Por lo tanto, consideramos que al no concurrir el supuesto de baja anormal no cabe calificar la Oferta de VODAFONE como ilógica o desproporcionada, ni de ser susceptible de poner el peligro la viabilidad de la ejecución del contrato. En sede de presentación de ofertas, de adjudicación y de determinación de si los valores de las mismas pueden ser calificadas como anormales, VODAFONE cumple con los Pliegos (...)".

Respecto a las obligaciones laborales afirma "su posible incumplimiento sería una cuestión a analizar/revisar en fase de ejecución del Contrato, no en sede de presentación de ofertas y adjudicación como es este caso".

Expuestas las posiciones de las partes, parece que de los términos planteados en el recurso, se cuestiona la actuación de la mesa de contratación o del órgano de contratación que ha valorado la viabilidad de la oferta sin que previamente haya requerido a la adjudicataria la justificación de los costes de su oferta, en relación con la disparidad entre los costes salariales contemplados en el presupuesto para los COTs y el precio unitario ofertado por aquella para el código "L1P264", con la descripción "Cuota mensual por recursos de los Centros de Operaciones de Telecomunicaciones en horario laboral LOTE 1". Tal actuación ha devenido en la admisión de una oferta con valores ilógicos y desproporcionados que pueden dar lugar a un posible incumplimiento del contrato, si bien cabe advertir que en el suplico del recurso no se interesa la exclusión de la oferta de la adjudicataria por incurrir en valores anormales, únicamente se solicita que "previa la tramitación que corresponda, se acuerde la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas previo a la aprobación de la propuesta de

adjudicación, continuando con el proceso de licitación y con la adjudicación por el órgano de contratación”.

A este respecto cabe recordar la reiterada doctrina de los tribunales de recursos contractuales sobre el tratamiento y justificación de las proposiciones en las que se advierte, conforme a lo establecido en los pliegos, la existencia de valores anormales o desproporcionados (doctrina recogida por este Tribunal, entre otras en la Resoluciones 91/2018; 27, 105, 111 141 78/2019 y 181/2020,) y que puede resumirse de la siguiente manera:

- El interés general o el interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.

Por excepción y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea como el derecho español admiten la posibilidad de que la oferta más ventajosa no sirva de base para la adjudicación.

- El artículo 149 de la LCSP habilita para que los pliegos puedan establecer límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. La superación de tales límites no permite excluir de manera automática la proposición, dado que es precisa la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante, los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a él la justificación de su proposición.

- La apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer

que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.

- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos.

- La Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas puedan rechazarse sin constatar previamente su viabilidad. No se trata de que el licitador justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. No resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta.

En el presente caso, la recurrente no ha impugnado los pliegos que rigen la contratación, lo que implica la aceptación de las condiciones establecidas en ellos, y que según recoge el PCAP bajo la rúbrica "Criterios de valoración para la apreciación de ofertas anormalmente bajas", señala "De acuerdo con el artículo 149.2, los parámetros que permiten identificar que la oferta es anormalmente baja, referido a la oferta considerada en su conjunto son: que su `importe de valoración de los precios unitarios` sea inferior en más de 30 unidades porcentuales a la media aritmética de los `importes de valoración de los precios unitarios` de todas las ofertas presentadas en el mismo lote."

Sentado lo anterior, se ha de convenir con el órgano de contratación que la valoración de las ofertas de las licitadoras se hace en su conjunto, de forma que, en su caso, la apreciación de la existencia o no de temeridad debe hacerse en relación con la globalidad de la oferta y no por cada precio unitario, ya que la apreciación de valores anormales en estos, no supone necesariamente que la oferta sea inviable en su conjunto. Partiendo de esta premisa, la recurrente no ha acreditado que la oferta global y completa de la

adjudicataria, incurriese en el desfase previsto en el PCAP para calificar la oferta considerada en su conjunto como anormalmente baja, y por tanto proceder a la tramitación del expediente contradictorio previsto en la LCSP.

Por el contrario, el recurso carece de una fundamentación sólida que motive un tratamiento singular y distinto respecto al precio unitario "L1P264", en relación con los restantes valores ofertados para los demás 263 precios unitarios establecidos en los pliegos para el lote 1, de suerte que permita a la Mesa de contratación sustraerse de los parámetros que el PCAP prevé para calificar las ofertas como anormalmente bajas. Los costes laborales no se configuran como costes cualificados e independientes de los de otros servicios, como defiende la recurrente, por ello no puede tener acogida el reproche invocado pues para este supuesto el trámite previsto en el artículo 149 de la LCSP resultaría absolutamente artificioso al carecer de sustento normativo. Asimismo, tampoco procede la pretendida tramitación de la audiencia al licitador contemplada en el artículo 176 de la LCSP, a efectos de aclarar el alcance de la oferta, pues no se aprecia ambigüedad o dudas en la voluntad contractual de la adjudicataria susceptibles de ser solventadas, máxime cuando en el escrito de alegaciones ha ratificado el contenido de la proposición presentada.

Finalmente, este Tribunal considera incongruente que TELEFONICA impugne la adjudicación del contrato con base en las alegaciones expuestas, cuando en su oferta se han consignado varios precios unitarios, a valor 0. El informe del órgano de contratación cita numerosos ejemplos- 35 precios unitarios-, sin que la Mesa de contratación, haciendo efectivo el principio de igualdad de trato entre licitadores que rige la contratación, haya solicitado al licitador justificación o aclaración para acreditar si su oferta puede ser o no cumplida adecuadamente.

En definitiva, no cabe apreciar error o arbitrariedad en la actuación de la mesa o del órgano de contratación, pues ha estado sujeta a lo dispuesto en el PCAP, por lo que el motivo alegado ha de desestimarse.

**B)** Respecto a la segunda cuestión planteada, el recurso sostiene que la oferta presentada debe de ser excluida, al incumplir un requisito técnico exigido en el PPT. Tal incumpliendo supone una infracción del artículo 139 de la LCSP, y vulnera el principio de seguridad jurídica e igualdad entre los licitadores.

Afirma que el epígrafe 1 a) y 3.6.4 del PPT describe como objeto del contrato, el servicio de mensajería multimedia (MMS). Sin embargo, la

recurrente ha podido constatar de forma fehaciente que la adjudicataria ha desconectado el servicio MMS para sus clientes, de forma que las líneas móviles objeto del contrato adjudicado, no podrán cursar MSS, esto es, no podrá prestar el servicio.

Así consta, en el expediente remitido que Vodafone había comunicado a Telefónica Móviles España, S.A.U., a través de un burofax fechado el 15 de febrero de 2023, que "Con fecha 15 de marzo de 2023, Vodafone dejará de ofrecer el servicio de MMS a sus clientes con rango de IMSI=21401 (clientes marca Vodafone), manteniéndose para sus clientes con rango de IMSI=21406 (clientes con otras marcas)"; de lo que la recurrente concluye un "claro incumplimiento, por parte de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., de uno de los requisitos establecidos como obligatorios en los pliegos de la licitación.

No obstante, el órgano de contratación considera que "Hasta la presentación del recurso, de ningún contenido de la oferta de VODAFONE se puede concluir que no vaya a proveer esos servicios MMS, por lo que su oferta no ha podido ser excluida por incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas, como reclama TELEFÓNICA. Todo lo contrario, VODAFONE ha ofertado hasta 10 precios unitarios para que la ACCyL le pague tras la provisión de varios de esos servicios MMS. Tres de esos precios han sido ofertados por VODAFONE a valor 0,00 euros, y el resto, a 2,00 euros o a 4,00 euros por cada MMS cursado con dispositivos móviles que utilizan las líneas móviles objeto del contrato." Añade que, previa petición de aclaración cursada por el órgano de contratación, el 20 de junio de 2023, VODAFONE presenta escrito en el que señala: "De resultar contratistas, las líneas móviles objeto del contrato van a poder cursar MMS tal y como requiere el pliego de prescripciones Técnicas del citado expediente".

Manifestación que confirma la adjudicataria en el escrito de alegaciones que indica: "En cualquiera de los casos, la Recurrente se fundamenta como hemos visto en el texto de un burofax, pero no acredita por qué el texto de dicho burofax conlleva un indicio de posible incumplimiento futuro en ejecución, el cual, reiteramos que negamos, porque VODAFONE va a prestar el servicio de MMS tal y como ha ofertado y tal y como se verá en ejecución del contrato.

»Dicho esto, el texto del meritado burofax sólo hace referencia a la discontinuidad del servicio en relación a un IMSI concreto, sin que sepamos por qué TELEFÓNICA considera que VODAFONE no va a poder utilizar el otro rango de IMSI al que no afecta el burofax para prestar el servicio MMS, o cualquier otra solución técnica (como crear una solución ex proceso para el



Órgano de Contratación). No explica la Recurrente ni acredita que dicho burofax conlleve la imposibilidad de prestar el servicio de MMS, empezando porque incluso si así hubiera sido, mi mandante incluso podría enviar una nueva comunicación que aplicara a todos sus clientes o sólo al Órgano de Contratación”.

Dicho lo que antecede, este Tribunal carece de competencia específica para valorar cuestiones puramente técnicas como las expuestas, si bien de las alegaciones vertidas por las partes implicadas, se deduce que el incumpliendo invocado pudiera afectar a la fase de ejecución del contrato.

Así, el artículo 124 de la LCSP establece que las prescripciones técnicas particulares deben regir la realización de la prestación y definen sus calidades y sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley.

El artículo 139.1 de la LCSP dispone que “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, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

A hilo de lo expuesto, el posible incumplimiento de las prescripciones técnicas en fase de ejecución, ha de analizarse en la fase de adjudicación con carácter restrictivo, como de forma unánime sostienen los tribunales administrativos de recursos contractuales (por todas, Resolución 997/2018, de 2 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) según la cual “el cumplimiento de los requisitos técnicos no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento”.

Por tanto, parece que, solicitada por el órgano de contratación aclaración de la oferta presentada y a la vista de las alegaciones de la empresa adjudicataria ratificando su voluntad contractual y compromiso en la ejecución del contrato y, ante la ausencia de informes técnicos que motiven una solución contraria, se ha de concluir que no se aprecian causas concretas de

incumplimiento del PPT que motiven la exclusión de la propuesta de VODAFONE.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

### **III RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Telefónica de España S.A.U., Telefónica Móviles España S.A.U., y Telefónica IOT & Big Data Tech. S.A.U., contra la Orden de la Consejería de Movilidad y Transformación Digital, por la que se adjudica el Lote 1 del contrato de Provisión de Servicios de Telecomunicaciones a la Administración de la Comunidad de Castilla y León III: comunicaciones unificadas, voz fija y movilidad. Expediente de contratación A2023/000011.

**SEGUNDO.-** Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

**TERCERO.-** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).