

Recurso 185/2024
Resolución 222/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 31 de mayo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, contra la adjudicación del contrato denominado “Enlaces de Fibra Oscura Inter Centros. Prestación de servicios de alquiler y mantenimiento de enlaces de fibra óptica oscura para la interconexión de centros de la Universidad de Sevilla”, (Expte. 23/ANT/65201), convocado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de diciembre de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con fecha 13 de diciembre de 2023, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 604.800 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada Ley.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato el 24 de abril de 2024. La citada resolución se publicó en el perfil de contratante el 25 de abril de 2024.

SEGUNDO. El 17 de mayo de 2024, se presentó en el registro del este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (TELEFÓNICA o la recurrente en adelante) contra la citada resolución de adjudicación.

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

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco días hábiles a las otras entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios promovido por la Universidad de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la entonces Consejería de Hacienda y Financiación Europea y la Universidad de Sevilla, el 2 de junio de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora del procedimiento de adjudicación del contrato.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación, acordada en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

La recurrente, aunque formalmente impugna la adjudicación del contrato materialmente denuncia la indebida admisión de la oferta de la entidad adjudicataria.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación del contrato a la entidad ADAMO TELECOM IBERIA S.A. (en adelante ADAMO o la adjudicataria). Fundamenta su pretensión de exclusión de la oferta adjudicataria en dos motivos. Por un lado, argumenta que la oferta de ADAMO incumple dos de los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), razón por la cual debió haber sido excluida del procedimiento de adjudicación. Por otro lado, considera que la entidad adjudicataria, cuya oferta incurrió en presunción de anormalidad, no ha justificado suficientemente su viabilidad, tras el trámite del artículo 149 de la LCSP.



Respecto a los incumplimientos de los requisitos de la oferta adjudicataria, la recurrente argumenta que el apartado 3.4 del PPT indica que las ofertas técnicas deben contener: *“Mapa de cobertura de la red del operador en la ciudad de Sevilla y especialmente en el entorno de los campus y edificios que forman parte de la Universidad, con el fin de conocer la posibilidad de posibles extensiones de la red”*. Alega que el informe de la comisión técnica de valoración de las ofertas pone de manifiesto el incumplimiento de tal requerimiento, por parte de la adjudicataria, al afirmar que: *«Adamo presenta un mapa donde no se describe la cobertura en el entorno de los campus y edificios que forman parte de la Universidad, sólo se aprecia visualmente por encima. No hay referencias a infraestructuras propias del operador»*.

Por su parte el apartado 3.2.1 del PPT establece que las características técnicas básicas deben tener: *“Diversificación de circuitos en las acometidas a los centros, siempre que sea posible”*. Argumenta la recurrente que esta exigencia de diversificación se incumple igualmente por parte de la oferta adjudicataria. Apoya de nuevo su argumento en el contenido del informe técnico, que contiene la siguiente valoración: *«La solución propuesta por Adamo es una solución en “espina de pescado”, el recorrido entre estas sedes presenta el cable principal sobre el que se añaden los ramales que recogen el resto de las sedes indicadas en Pliego. Por tanto, esta topología anula la funcionalidad que se obtiene con los enlaces redundantes, y es más vulnerable ya que un posible corte/fallo en uno de los ramales principales podría dejar sin servicio a varias sedes simultáneamente»*.

Considera que ambos incumplimientos han de conllevar necesariamente la exclusión de la oferta adjudicataria del procedimiento de licitación. Al efecto cita y reproduce parcialmente la Resolución 607/2023, de 18 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC).

Mediante el segundo motivo de recurso pretende igualmente la exclusión de la adjudicataria, al considerar que no ha quedado justificada la viabilidad de la oferta adjudicataria, incurso en presunción de anormalidad.

Comienza su alegación poniendo de manifiesto que el informe técnico sobre la viabilidad de la oferta anormalmente baja no ha sido publicado en el perfil de contratante, pese a ser ello preceptivo de conformidad con lo previsto en el artículo 63.3. e) de la LCSP.

Aduce que tras la vista del expediente tuvo acceso al informe y considera que *«es absolutamente insuficiente tanto la justificación aportada por ADAMO, como la valoración sobre la misma que realiza el órgano de contratación. Incluso se da por parte del adjudicatario, y se acepta por parte de la administración, una causa que no se ajusta a lo requerido por el contrato, ya que se indica que el licitador tiene infraestructura propia en la ciudad de Sevilla, cuando esto no es relevante, lo relevante es tenerla en el entorno del campus o edificios de la Universidad, y ya se ha demostrado con anterioridad, en relación con el primer incumplimiento detectado, que ADAMO no tiene esas instalaciones en esas ubicaciones.*

Además de ese motivo, que no debería tenerse en cuenta como factor válido para esta justificación, se nombran otros dos factores, que podrían considerarse factores más bien genéricos, basados en la experiencia del licitador o en su infraestructura excedentaria fruto de otros contratos o proyectos de despliegue. Sin embargo, como este Tribunal ha manifestado en varias ocasiones, aunque el licitador puede servirse de esos argumentos como condiciones más favorables, no debería perder de vista (como aquí sí se deja entrever que se ha hecho, en la justificación de ADAMO), que es la concreta oferta a ese procedimiento, con los pliegos y requisitos que la regulan, la que debe justificarse y desarrollarse con base a los mismos».

Por último, alega que, si bien el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica respecto a las decisiones que afectan a las ofertas anormalmente baja, el límite de esta discrecionalidad se encuentra precisamente en la motivación dada a la viabilidad y justificación de la oferta. A su juicio, en el presente asunto:



«Existe una verdadera ausencia de motivación, habiendo incurrido por lo tanto la administración en arbitrariedad a la hora de considerar la baja justificada».

Por todo lo expuesto, solicita la anulación de la resolución recurrida y la exclusión de la entidad adjudicataria del procedimiento de licitación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe se opone a las pretensiones que el recurso plantea cuya desestimación solicita. Con relación a la alegación de la recurrente relativa a que la oferta de la adjudicataria incumplió diversos requerimientos del PPT, argumenta que *«a la vista del informe de valoración de ofertas, la mesa de contratación no tenía causa alguna para excluir la oferta adjudicataria, como pretende el recurrente; en ningún momento se pone de manifiesto un incumplimiento que pudiera constituir causa de exclusión, y además, la oferta puesta en cuestión supera el umbral mínimo de puntuación establecido en el Anexo III al PCAP».*

Afirma que no cualquier incumplimiento del PPT es causa de exclusión de la oferta, y cita al respecto la doctrina sobre discrecionalidad técnica recogida en la Resolución 1532/2023 de 23 de noviembre, del TACRC, y tras la reproducción de parte de su contenido concluye que: *«En este caso, el informe está suscrito por empleados públicos especialistas en la materia con formación y máxima responsabilidad en el ámbito del objeto del contrato, y goza de presunción de acierto y veracidad que sólo puede ser desvirtuada en caso de arbitrariedad o error; en nuestro caso, el recurrente no lo pone en duda, al contrario, lo utiliza de fundamento para su recurso».*

Respecto al segundo de los motivos que el recurso contiene, relativo a la viabilidad de la oferta adjudicataria inicialmente incurra en baja anormal, el informe al recurso de la Universidad puntualiza que: *«por error involuntario no se publicó junto con el acta de la mesa de contratación el informe técnico que acepta la oferta económica, pero se ha subsanado con su publicación posterior.».* Continúa argumentando que en cualquier caso ninguna indefensión se ha producido a la recurrente, que ha tenido acceso al expediente y conocimiento del contenido del informe. En cuanto al acceso a la documentación justificativa aportada por la entidad adjudicataria argumenta que *«en el trámite de vista del expediente hubo que omitir las partes de ofertas declaradas confidenciales por los licitadores, en concreto, los documentos aportados para justificar la baja están clasificados de confidenciales; este hecho se advirtió de manera expresa en la notificación de puesta de manifiesto del expediente».*

Por otro lado, el órgano de contratación hace referencia a la tramitación prevista en el artículo 149 de la LCSP para indicar que en el presente procedimiento se ha seguido escrupulosamente el procedimiento establecido en el citado precepto. Así afirma que: *«Se ha requerido justificación de la oferta; el licitador la ha aportado en plazo; el Servicio de Informática y Comunicaciones de la Universidad de Sevilla, como servicio técnico especializado a los efectos de este precepto, emite informe favorable sobre el cumplimiento del contrato al precio ofertado que justifican con el análisis económico del proyecto y la credibilidad del beneficio en base a las condiciones favorables que ponen de manifiesto. Por ello, entienden justificada la oferta y ninguna de las manifestaciones del recurrente desvirtúa esta conclusión».*

En cuanto a la motivación contenida en el acto de admisión de la oferta considera que la misma es suficiente, conforme a la doctrina reiterada del TACRC, en concreto cita y reproduce parte del contenido de la Resolución 1254/2020, de 20 de noviembre, en la que se declara: *«El órgano de contratación tiene que motivar las razones por las que rechaza la viabilidad económica de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, pero no*



tiene que justificar los motivos por los que acepta esa viabilidad económica, que están implícitos en la propia justificación ofrecida por el licitador y aceptada por la entidad contratante (...)».

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuesto lo alegado por las partes, procede examinar ahora el núcleo de la controversia que la recurrente plantea y que se centra en la pretensión de anulación de la resolución de adjudicación por considerar que la oferta adjudicataria debió ser excluida de la licitación al incumplir dos de los requisitos mínimos previstos en el PPT; así como, por no justificar satisfactoriamente la viabilidad de la oferta incurso inicialmente en presunción de anormalidad.

a) Sobre la pretensión de exclusión de la oferta adjudicataria por incumplir los requerimientos del PPT.

Mediante el primero de los motivos de recurso TELEFÓNICA solicita la exclusión de la oferta adjudicataria por incumplir determinados requisitos del PPT, que la recurrente califica como requerimientos básicos, y que fundamenta en el contenido del informe de la comisión técnica, de 1 de marzo de 2024, de valoración de las ofertas conforme a los criterios sometidos a juicio de valor.

Para una mejor comprensión de la controversia que el presente motivo de recurso plantea, interesa señalar el siguiente contenido de los pliegos, así como, las actuaciones que a continuación se exponen.

Los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor se encuentran regulados en el anexo III del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), que dispone que:

«La puntuación por la valoración de Criterios Asociados Mediante un Juicio de Valor (JV) se calificará de 0 a 50 puntos. Teniendo en cuenta los siguientes criterios

| <i>Criterio</i> | <i>Rango de puntuación</i> |
|---|----------------------------|
| <i>Características de la solución técnica ofertada</i> | <i>0 a 20</i> |
| <i>Acuerdos de Nivel de Servicio</i> | <i>0 a 10</i> |
| <i>Implantación del Servicio</i> | <i>0 a 20</i> |
| <i>Criterios Valorados Mediante un Juicio de Valor (JV)</i> | <i>0 a 50</i> |

1. Características de la solución técnica ofertada.

• Contenido del Plan Técnico:

- Grado de detalle de la descripción de los medios físicos que se proveerán para alcanzar el punto o los puntos de interconexión de la Universidad de Sevilla con la infraestructura del adjudicatario.*
- Grado de detalle de la descripción del recorrido físico de cada uno de los enlaces, apoyándose en planos de situación y trazado.*
- Características técnicas del equipamiento (si lo hubiera) y cableado que compondrá el enlace de fibra oscura proporcionado a la Universidad de Sevilla.*
- Características técnicas del enlace propuesto.*
- Mapa de cobertura de la red del operador en la ciudad de Sevilla y especialmente en el entorno de los campus y edificios que forman parte de la Universidad, con el fin de conocer la posibilidad de posibles extensiones de la red.*
- Cantidad de enlaces ofertados.*
- Recursos involucrados en el proyecto:*



- Descripción de la organización, medios humanos y materiales que el licitador prevé dedicar específicamente al proyecto.
- Relación de infraestructuras de comunicaciones diferenciando las propias y las resultantes de acuerdos con terceros, en las que se soportan los enlaces de fibra oscura objeto de la oferta.
- Compromiso de no cambiar los trazados ofertados sin la comunicación previa a la Universidad de Sevilla en la que se debe justificar las circunstancias que lo determinan y la aprobación por parte de ésta de dicho cambio.

2. Acuerdos de Nivel de Servicio:

(...)

3. Implantación y Operación del Servicio:

(...)

UMBRAL mínimo de puntuación necesaria para continuar en el proceso selectivo: 25 puntos.»

La comisión técnica, con fecha 1 de marzo de 2024, emite informe mediante el que valora los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, de las dos ofertas admitidas a la licitación. En tal sentido interesa señalar que respecto a la oferta de la adjudicataria ADAMO, en el apartado 3.1.5 del informe se indica lo siguiente:

«3.1.5 Mapa de cobertura de la red del operador en la ciudad de Sevilla.

(Apartado 6) Se incluye el mapa “Huella de Adamo” en la ciudad de Sevilla».

Por otro lado, en el apartado 5 del informe al realizar la valoración de las ofertas, se indica, respecto a la solución técnica aportada en la oferta de ADAMO, lo siguiente:

«2. Recorrido físico de los enlaces.

Las dos empresas facilitan los planos de situación y trazado de los enlaces.

La solución propuesta por Adamo es una solución en “espina de pescado”, el recorrido entre estas sedes presenta el cable principal sobre el que se añaden los ramales que recogen el resto de las sedes indicadas en Pliego. Por tanto, esta topología anula la funcionalidad que se obtiene con los enlaces redundantes, y es más vulnerable ya que un posible corte/fallo en uno de los ramales principales podría dejar sin servicio a varias sedes simultáneamente.

La solución propuesta por Telefónica es una solución en “estrella centralizada” en los Edificios Rojo y Blanco, con enlaces en anillo para ofrecer redundancia de caminos. En algunos de los trazados de los enlaces hay coincidencia en los trazados, principalmente a la salida de los Edificios Rojo y Blanco, la solución propuesta sería vulnerable ante un posible corte/fallo en uno de estos tramos ya que podría dejar sin servicio a varias sedes. Sí se aprecia la diferencia de caminos para ofrecer la redundancia.

(...)

5. Mapa de cobertura de la red del operador en la ciudad de Sevilla.

Adamo presenta un mapa donde no se describe la cobertura en el entorno de los campus y edificios que forman parte de la Universidad, sólo se aprecia visualmente por encima. No hay referencias a infraestructuras propias del operador.

En el mapa de Telefónica se facilita la relación de las principales centrales del operador, pero no se describe la cobertura en el entorno de los campus y edificios que forman parte de la Universidad (se asume su existencia debido a que este operador es actualmente el prestador del servicio)».

Concluyendo el informe con una tabla en la que se recoge la puntuación asignada y que arroja el siguiente resultado:



| criterio | ADAMO | TELEFÓNICA |
|--|-------|------------|
| Características de la solución propuesta | 9,25 | 16,5 |
| Acuerdos de Nivel de Servicio | 6,375 | 9,25 |
| Planes operativos | 9,875 | 13,5 |
| Totales | 25,5 | 39,25 |

En cuanto a las especificaciones técnicas que, a juicio de la recurrente, ha incumplido la oferta adjudicataria, están reguladas en el apartado 3 del PPT, denominado “Especificaciones Técnicas”, en el que, por lo que aquí nos concierne, establece lo siguiente:

«3.2.1 Características Técnicas de los Enlaces

Las características técnicas básicas de los enlaces que los ofertantes deberán facilitar para que puedan soportar las conexiones descritas son:

(...)

- *Diversificación de circuitos en las acometidas a los centros, siempre que sea posible.*

(...)

3.4 Plan Técnico.

El Plan Técnico deberá contener la configuración del sistema soporte del servicio y las especificaciones técnicas básicas de todos los elementos que lo componen, de modo que cumplan las especificaciones técnicas descritas en el presente pliego. En particular, deberá contemplar, al menos, los siguientes aspectos:

(...)

Mapa de cobertura de la red del operador en la ciudad de Sevilla y especialmente en el entorno de los campus y edificios que forman parte de la Universidad, con el fin de conocer la posibilidad de posibles extensiones de la red».

Expuestos los antecedentes, a fin de clarificar la cuestión controvertida, se debe recordar la doctrina de este Órgano sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, expuesta en varias Resoluciones, entre otras, en la Resolución 265/2023, de 19 de mayo, en la que decíamos:

«Como señalamos en nuestra Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, “(...) hemos de distinguir entre aquellas características técnicas del objeto contractual que son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación (v.g. unas determinadas medidas, peso o altura del producto que se desea adquirir, cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración) y otro tipo de exigencias del PPT como la aquí analizada, referidas a obligaciones que asume el adjudicatario, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio.

(...) En tal sentido, también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado. Así, la Resolución 898/2015, de 5 de octubre, de dicho Tribunal, recogiendo la doctrina ya sentada por el mismo, viene a afirmar que en muchos casos el cumplimiento de las prescripciones técnicas debe verificarse en fase de ejecución del contrato, sin que pueda presuponerse ab initio (...). En este punto, sigue señalando la Resolución citada, una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato solo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador”.

Asimismo, en la reciente Resolución 35/2020, de 6 de febrero, señalamos que <<(...) El PPT no prevé en ninguno de sus apartados que dichas especificaciones, en cuanto a la cantidad de cada uno de los componentes, deban ser



solo aproximadas, y tampoco admite margen o porcentaje concreto de variación (en más o en menos) para ninguno de los componentes.

(...) Ello revela que la oferta de la adjudicataria al lote 22 ha incumplido las especificaciones del PPT, pliego que no admite modulación o variación en su cumplimiento.

(...) Como ya tuvo ocasión de declarar este Tribunal en su Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, ante un supuesto similar en el que se planteaba, en sede de valoración de las ofertas, la flexibilización de las características técnicas del PPT para los productos licitados, "(...) los términos del PPT no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes de la agrupación, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio *lex contractus* -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica (...)

En el sentido expuesto, es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de justicia (v.g. Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 2017 -Roj: SAN 655/2017-) y de otros Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 149/2017, de 10 de mayo, y 228/2018, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y Resolución 8/2016, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León) relativa a que las prescripciones técnicas son requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia">>.

En sentido similar, la Resolución nº 843/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 24 de septiembre de 2018:

"En relación con la exclusión de los licitadores como consecuencia del incumplimiento de los pliegos de prescripciones técnicas y de sus requisitos y límites, hemos dicho en nuestra Resolución 822/2017, de 22 de septiembre, que: "Este Tribunal ha tenido oportunidad de sentar doctrina en relación con el incumplimiento del PPT como causa de exclusión (por todas, recientemente en la Resolución 690/2017, de 27 de julio):

En cuanto a nuestra doctrina sobre el contenido y alcance del PPT en relación al PCAP, y sobre el incumplimiento de los pliegos como causa de exclusión de la licitación, hemos señalado lo siguiente: en cuanto a la naturaleza del PPT tenemos declarado reiteradamente (por todas Resoluciones 836/2015, de 18 de septiembre) que el PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por los licitadores, la forma y contenido de las proposiciones, así como los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 115.2 del TRLCSP y 67.2.h, e, i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre - RGLCAP-) mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP).

De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse



siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP. Ahora bien, esta naturaleza del PPT no significa en modo alguno que no quepa la exclusión de las ofertas que, en determinados casos, no se adecuan a lo establecido en él.

()

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. 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. 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. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. En cuanto al informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, hemos señalado reiteradamente que es un acto discrecional sujeto a la doctrina jurisprudencial de la discrecionalidad técnica.

Sobre este punto, hemos señalado en reiteradas ocasiones que nuestro examen debe constreñirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 36/2013, 42/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2014, 437/2014, 519/2014, 276/2015, 435/2015, 446/2016 entre otras). Hemos asumido así la doctrina del Tribunal Supremo, que ha dejado sentado que el núcleo técnico de las decisiones adoptadas por los órganos administrativos especializados en materias como los procedimientos selectivos o la adjudicación de contratos es inaccesible al control jurisdiccional, que debe ceñirse a los aspectos externos a aquél antes aludidos como los elementos reglados (SSTS, Sala III, de 20 de marzo de 2012 -Roj STS 1874/2012-, 9 de enero de 2013 -Roj STS 217/2013-y 9 de abril de 2014 -Roj STS 1507/2014»).

Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto, se ha de concluir que los incumplimientos de los requisitos del PPT en los que, a juicio de la recurrente, incurrió la oferta adjudicataria, carecen de entidad suficiente para conllevar su exclusión del procedimiento de adjudicación.

Ello en primer lugar porque el informe de valoración de las ofertas, de 1 de marzo de 2024, realiza un expreso pronunciamiento sobre el cumplimiento de la oferta adjudicataria de los requerimientos técnicos del PPT, tanto respecto al mapa de cobertura de la red, sobre el que se afirma que la adjudicataria «incluye el mapa “Huella de Adamo” en la ciudad de Sevilla.»; como respecto al recorrido físico de los enlaces previsto en el apartado 3.2.1 del PPT, sobre el que afirma que «Las dos empresas facilitan los planos de situación y trazado de los enlaces».

La recurrente, como se señaló con anterioridad, fundamenta su pretensión en dos apartados del informe técnico de valoración. En el primero de sus argumentos esgrime que la oferta adjudicataria incumplió la exigencia de diversificación de los circuitos al haber ofertado una solución en “espina de pescado”, para el recorrido físico de los enlaces. Pero lo cierto es que la exigencia de diversificación de circuitos no viene configurada por el PPT como un requisito mínimo, como lo refleja además la propia literalidad del PPT que al requerir la diversificación de los circuitos en la acometida a los centros expresamente hace constar “siempre que sea posible”. Por otro lado la valoración efectuada sobre la solución de “espina de pescado” no permite concluir ésta suponga un incumplimiento expreso, contraria a las prescripciones técnicas y que conlleve que la oferta no sea apta para responder a las necesidades del contrato, y por consiguiente sea motivo de exclusión.



Por otro lado, el segundo de los incumplimientos afectaría al requerimiento contenido en el apartado 3.4 “Plan Técnico” del PPT, que dispone: *“Mapa de cobertura de la red del operador en la ciudad de Sevilla y especialmente en el entorno de los campus y edificios que forman parte de la Universidad, con el fin de conocer la posibilidad de posibles extensiones de la red”*.

Alega que el informe de la comisión técnica de valoración de las ofertas pone de manifiesto el incumplimiento de tal requerimiento, por parte de la adjudicataria, al afirmar que: *«Adamo presenta un mapa donde no se describe la cobertura en el entorno de los campus y edificios que forman parte de la Universidad, sólo se aprecia visualmente por encima. No hay referencias a infraestructuras propias del operador»*.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el criterio de adjudicación “Característica de la solución técnica ofertada”, se centra en la valoración del “Plan Técnico”, previsto en el PPT. Por lo que el informe técnico de valoración de las ofertas recoge distintas apreciaciones sobre el diferente grado de concreción y detalle de cada una de las ofertas respecto a los requerimientos técnicos exigidos al plan técnico y que motivan las distintas puntuaciones obtenidas por ambas ofertas. Ello no permite concluir, como afirma la recurrente, que las valoraciones de la oferta adjudicataria sobre los aspectos que motivaron una menor puntuación de su oferta, supongan incumplimientos expresos ni imposibilidad de cumplir los requerimientos del PPT. Tales apreciaciones supusieron una minoración en la puntuación obtenida en los criterios sometidos a juicio de valor, que arrojó un resultado de 25,5 puntos de la adjudicataria, frente a los 39,25 que obtuvo la recurrente, pero que le permitió superar los 25 exigidos en el PCAP como umbral mínimo.

A mayor abundamiento cabe subrayar la incongruencia en la que incurre la recurrente al fundamentar el presente motivo de recurso y la consiguiente pretensión de exclusión de la oferta adjudicataria, en una valoración del informe técnico que se reproduce en idénticos términos respecto a la oferta de la propia recurrente, sobre la que el informe técnico afirma: *«En el mapa de Telefónica se facilita la relación de las principales centrales del operador, pero no se describe la cobertura en el entorno de los campus y edificios que forman parte de la Universidad (se asume su existencia debido a que este operador es actualmente el prestador del servicio)»*.

Por todo lo expuesto se desestima este primer motivo de recurso y la pretensión de exclusión de la oferta adjudicataria que el mismo contiene.

b) Sobre la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

La controversia que el segundo de los motivos de recurso plantea gira en torno a la motivación de la admisión de la oferta, inicialmente detectada como incurso en valores anormales o desproporcionados y que finalmente resultó adjudicataria. La recurrente por un lado cuestiona la justificación contenida en el informe sobre la viabilidad de la oferta, de 15 de marzo de 2024, que considera del todo insuficiente; y por otro afirma el acto de admisión de la oferta carece de motivación por lo que deviene arbitrario, razones por las que solicita la exclusión de la oferta adjudicataria.

En el presente supuesto se ha de tener en cuenta que, tal y como afirma la propia recurrente, el informe técnico sobre la viabilidad de la oferta anormalmente baja no estaba publicado en el perfil de contratante, a la fecha de interposición del recurso. Al respecto el órgano de contratación manifiesta haberlo publicado con posterioridad, habiéndose podido comprobar por el mismo que fue objeto de publicación con fecha 21 de mayo, fecha de emisión del informe del órgano de contratación al recurso. Ahora bien, como la propia recurrente reconoce en su



escrito de interposición, tuvo acceso al contenido del citado informe en el acto de vista del expediente dada por el órgano de contratación, de hecho, en su escrito de recurso rebate la justificación en él contenida que califica como insuficiente. Por lo que la falta de publicidad del informe, producida en el presente asunto, si bien implica un incumplimiento de la previsión de publicidad contenida en el artículo 63.3. e) de la LCSP, no ha conllevado indefensión a la recurrente, por lo que supone una irregularidad no invalidante.

Procede, pues, entrar a conocer el motivo de fondo que el presente motivo del recurso plantea y que se centra en la motivación dada a la viabilidad de la oferta.

En primer lugar y en cuanto a la falta de motivación de la viabilidad de la oferta adjudicataria, alegada por la recurrente, interesa conocer las conclusiones del análisis de la justificación contenidas en el informe técnico del órgano de contratación sobre viabilidad de la oferta de la adjudicataria. Dice así:

«ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACION

El licitador Adamo Telecom Iberia S.A.U., en el informe de justificación presentado, indica en una tabla el análisis económico del proyecto, indicando los costes y márgenes de beneficio.

Justifican el margen de negocio positivo derivado, entre otros factores, de unas condiciones excepcionalmente favorables:

- *Infraestructura propia en la ciudad de Sevilla en servicio y plenamente amortizada.*
- *Infraestructura de fibra oscura con excedente de capacidad para poder cubrir parte de las necesidades del objeto del contrato.*
- *Conocimiento del lugar o entorno donde se prestarán los servicios y de posibles suministradores de materiales o servicios adicionales necesarios para la ejecución del trabajo.*

CONCLUSIÓN

Una vez analizada la justificación económica, en virtud de lo establecido en el artículo 5 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 y teniendo en cuenta el análisis expuesto en el apartado anterior, se entiende JUSTIFICADA la oferta de la empresa Adamo Telecom Iberia S.A.U.».

Pues bien, tal y como afirma el órgano de contratación en su informe al recurso es reiterada la doctrina de los Órganos de resolución de recursos contractuales mediante la que se afirma que, tratándose de la admisión de una proposición incurso inicialmente en presunción de anormalidad o desproporción, no se exige la motivación exhaustiva que debe producirse en caso de su rechazo o exclusión. Así en nuestra Resolución 613/2022, de 16 de diciembre, decíamos: *«este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurso en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, entre otras)».*

Así pues, en el presente asunto en el que se ha considerado por el órgano de contratación que la documentación aportada para acreditar la viabilidad de la empresa justifica adecuadamente la oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, lo que permite concluir que la motivación contenida en el informe, aunque concisa, ha resultado suficiente para conocer las razones que fundamentaron su decisión de viabilidad de la oferta.



La recurrente, como antes tuvimos ocasión de exponer a la vez que alega la falta de motivación, cuestiona los motivos que el informe contiene. Pues bien, con carácter previo al análisis de la justificación dada a la viabilidad de la oferta adjudicataria, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de los Órganos de resolución de recursos contractuales, entre las que cabe mencionar la Resolución de este Tribunal 90/2019, de 21 de marzo, para la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre, 26/2022, de 21 enero, 314/2022, de 10 de junio, 22/2023, de 13 de enero y 102/2023, 17 de febrero, entre otras.

En el supuesto que se examina, las alegaciones esgrimidas por la recurrente contra el informe técnico sobre viabilidad de la oferta de la adjudicataria no acreditan error en la valoración de la justificación aportada que permita afirmar que los precios ofertados imposibilitan asegurar la viabilidad de la ejecución del contrato, ni la conclusión contenida en el informe relativa a que «*se entiende JUSTIFICADA la oferta de la empresa Adamo Telecom Iberia S.A.U.*». La recurrente realiza afirmaciones genéricas que no logran desvirtuar las conclusiones del informe técnico, ni la discrecionalidad técnica y la presunción de certeza que asiste al órgano de contratación en su pronunciamiento sobre viabilidad de la oferta.

Ciertamente la recurrente tuvo un conocimiento muy limitado de la justificación dada por la entidad ADAMO sobre la viabilidad de su oferta, en la vista al expediente que le fue concedida en sede del órgano de contratación; y ello motivado por la declaración de confidencialidad dada por la entidad ADAMO a la justificación aportada que fue aceptada por el órgano de contratación. Ahora bien, ante esta eventualidad y con objeto de tener conocimiento de concretos datos contenidos en la documentación justificativa de la baja anormal o desproporcionada de la oferta de la adjudicataria que le hubiese permitido articular, en su caso, con más fundamento su oposición a la justificación dada, la recurrente debió haber solicitado vista de la referida justificación expresamente ante este Tribunal, ex artículo 52 de la LCSP. Pero lo cierto es que, los argumentos esgrimidos frente a la justificación de la oferta carecen de entidad para probar el error y la arbitrariedad que esgrimen frente al mismo.

Procede, pues, la desestimación de este segundo motivo y con ello del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, contra la adjudicación del contrato denominado “Enlaces de Fibra Oscura Inter Centros. Prestación de servicios de alquiler y mantenimiento de enlaces de fibra óptica oscura para la interconexión de centros de la Universidad de Sevilla”, (Expte. 23/ANT/65201), convocado por la Universidad de Sevilla.

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



TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

