



Recurso nº 558/2023

Resolución nº 593/2023

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 18 de mayo de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Carlos Bécker Mantecón en representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento de contratación para la “*Creación e implantación del Centro de Desarrollo, Adiestramiento y Pruebas para Operaciones Militares en Ciberdefensa con tecnología 5G (CDAP 5G DEF)*” licitado por el Ministerio de Defensa y financiado con cargo a los Fondos NextGeneration-UE: Plan de Recuperación. Transformación y Resiliencia (expediente 2022/SP03032001/00000523); el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Previa motivación de la necesidad del contrato, el órgano de contratación, la Secretaría de Estado de Defensa, aprobó el expediente y los pliegos rectores de la licitación del contrato sujeto a regulación armonizada para la creación e implantación del Centro de Desarrollo, Adiestramiento y Pruebas para Operaciones Militares en Ciberdefensa con tecnología TG, sin división del objeto del contrato en lotes y con un valor estimado de 28.925.600,00 €.

La licitación fue enviada para su anuncio y publicada en el DOUE el 2 de febrero de 2023 y tanto el anuncio como los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 4 de febrero del presente, señalando como fecha para la presentación de proposiciones hasta las 12:00 horas del día 22 de febrero de 2023.

Tras las modificaciones del pliego publicadas en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 16 de febrero de 2023 quedó señalado como plazo para la presentación de proposiciones hasta las 12:00 horas del día 6 de marzo de 2023.



Segundo. El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), propios del procedimiento abierto, con tramitación electrónica y seguido por los trámites de urgencia, con los siguientes CPV:

48000000 - Paquetes de software y sistemas de información.

32522000 - Equipo de telecomunicaciones.

48800000 - Sistemas y servidores de información.

64200000 - Servicios de telecomunicaciones.

72600000 - Servicios de apoyo informático y de consultoría.

Tercero. Al procedimiento abierto, según obra en el certificado expedido desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, presentaron sus proposiciones las siguientes empresas:

- TELEFONICA SOLUCIONES DE INFORMATICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U., y

- VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

Cuarto. El 8 de marzo de 2023 se celebró el acto de apertura y calificación administrativa del expediente 2022/SP03032001/00000523 para la creación e implantación del Centro de Desarrollo, Adiestramiento y Pruebas para Operaciones Militares en Ciberdefensa con tecnología 5G (DAP 5G DEF) subsanándose en tiempo y forma por parte de la licitadora VODAFONE ESPAÑA, S.A.U tras requerimiento por parte de este órgano de contratación y se procedió a la valoración y comprobación de la documentación recibida por la mesa de contratación el 17 de marzo de 2023, tal y como figuran en las correspondientes actas. Asimismo, se aporta informe de apertura generado electrónicamente por la Plataforma de Contratación del Sector Público.



Quinto. Reunida la mesa de contratación el día 22 de marzo del presente se procede a la apertura del sobre nº 2, en relación con los criterios basados en juicios de valor, entregándose al vocal técnico para su correspondiente evaluación la documentación aportada por los licitadores hasta ese momento admitidos.

Asimismo, se aporta informe de apertura generado electrónicamente por la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La mesa de contratación en el acta levantada hace constar que esta licitación, tiene clasificación en grado reservado, por lo que, además de toda la documentación expedida por la Plataforma de Contratación del Sector Público, las correspondientes entradas y salidas de documentación han quedado registradas por el registro del Punto de Control OTAN de DIGENECO.

Sexto. Con fecha el 29 de marzo se requiere a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., solicitud de aclaración sobre la documentación recibida en el sobre nº 2 indicándose dirección para recogida y entrega de documentación, este requerimiento de aclaración, se vuelve practicar el 30 de marzo modificándose la dirección de entrega y recogida.

Los requerimientos de aclaración mencionados, solicitados tras la apertura de la oferta técnica (sobre nº 2) indicaban que *“Se informa de la solicitud de aclaración de aspectos relativos a la documentación presentada por ustedes tras la apertura de la oferta técnica. Debido a la clasificación en grado RESERVADO del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) del expediente, no es posible trasladar el contenido de dicha cuestión a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público que pudiera transcribir o hacer referencia a contenidos reflejados en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).”*

Séptimo. Enviada la documentación de la oferta técnica de las licitadoras a la unidad responsable del contrato, ésta con fecha 12 de abril de 2023 emite el informe técnico de valoración de ofertas mediante el cual se determina el incumplimiento de ciertos requisitos obligatorios previstos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, además de detallarse que con las aclaraciones aportadas por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., no se ha podido verificar el cumplimiento de otros requisitos técnicos, también obligatorios de los que se solicitó aclaración.



Mediante el mencionado informe se determina que la oferta de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contraviene lo previsto en PPT y por ende se entiende que se debe rechazar. El informe cuenta con un anexo con información clasificada denominado “*Informe de valoración de la oferta presentada y aclaraciones solicitadas a Vodafone España S.A.U*” aclarando la relación de requisitos obligatorios a los que no se da cumplimiento, así como la justificación técnica.

Octavo. La mesa de contratación, una vez recibido el mencionado informe técnico de valoración, concluye por unanimidad excluir a la licitadora VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. por incumplimiento de requisitos técnicos obligatorios previstos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Este acuerdo de exclusión se notifica a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 13 de abril del presente.

Noveno. Disconforme la representante de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. con el acuerdo de exclusión, con fecha 24 de abril de 2023 formalizó en sede electrónica el presente recurso especial en materia de contratación, instando su estimación con anulación del acuerdo de exclusión.

Décimo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado a la otra licitadora concurrente para que, por un plazo de cinco días hábiles, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniese. Ha presentado alegaciones al recurso la empresa TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA SAU, solicitando su inadmisión.

Undécimo. El Tribunal declaró que *prima facie* no se apreciaba causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en la resolución de este, y acordó conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La recurrente, presentó su proposición en la licitación del contrato de suministro sujeto a regulación armonizada para la creación e implantación del Centro de Desarrollo, Adiestramiento y Pruebas para Operaciones Militares en Ciberdefensa con tecnología 5G (CDAP 5G DEF) y ha quedado excluida en la fase de evaluación de su oferta técnica, por lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la exclusión de su oferta, es un acto de trámite cualificado susceptible de revisión ex artículo 44.2, b) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, pues a pesar del plazo especial de diez días naturales por tratarse de un contrato financiado con cargo a Fondos NextGeneration-UE, lo cierto es que nos hallamos no ante la adjudicación del contrato, sino ante la exclusión de la oferta por incumplimiento de prescripciones técnicas, por lo que es de aplicación el referido plazo general de quince días hábiles.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil impugnante que, no existe motivo de exclusión resultando esta actuación contraria a Derecho, por lo que suplica ahora su anulación.

En concreto, a juicio de la **recurrente**, concurren los siguientes vicios sobre el acto de exclusión:



1. Sobre la nulidad de la exclusión por falta de fundamento en el incumplimiento de las prescripciones técnicas. A tal efecto, la defensa de la impugnante considera que:

“VODAFONE ha presentado una solución basada en la aplicación COMSEC ADMIN+.

Esta solución, propiedad de INDRA, es actualmente la única solución de comunicaciones móviles seguras acreditada por el Centro Criptológico Nacional (CCN-CERT) como producto aprobado en su Catálogo de Productos y Servicios de Seguridad de las Tecnologías de la Información y la Comunicación CCN-STIC 1052, dentro de la categoría “Protección de las Comunicaciones” y en la familia de “Herramientas seguras para comunicaciones móviles seguras”.

El citado Catálogo la describe en los siguientes términos:

*“COMSec Admin+ es una solución global de comunicaciones seguras que proporciona servicios cifrados de voz, mensajería instantánea y videoconferencia sobre teléfonos móviles empleando cualquier red celular, inalámbrica o satelital. **Con su alto nivel de seguridad, gran calidad de audio y facilidad de uso protege de forma eficaz información clasificada (hasta difusión limitada) de la organización. Las llamadas y los datos intercambiados por COMSec son seguros, independientemente del operador móvil utilizado y el país donde se encuentre”.***

E insiste:

“Además, mi mandante aportó como anexo a la respuesta al documento de aclaraciones, una declaración responsable del fabricante (INDRA), certificando el cumplimiento íntegro de todos los requisitos.

Es decir, tanto el fabricante como la entidad de certificación han acreditado el cumplimiento de los requerimientos, por lo que en modo alguno se cumple la premisa de que se trate de un incumplimiento (que no existe) claro, palmario y que se desprenda, sin lugar a duda, de la oferta.

Pues bien, la Administración requirió la aclaración de 8 CUESTIONES que fueron contestadas, una por una, por mi mandante. Una vez contestado ese requerimiento por



VODAFONE, la Administración, en su Comunicación de 13 de abril de 2023, afirma lo siguiente:

*<< Del estudio de la información aportada por el licitador, en la oferta presentada, y tras las aclaraciones, se ha podido verificar que esta **NO cumple con la conformidad de los requisitos técnicos obligatorios descritos en el PPT. Contraviniendo al PPT en los requisitos obligatorios en la oferta presentada: 5GLAB_R146 y 5GLAB_R153. Además, con las aclaraciones presentadas no se ha podido verificar si cumplen con los otros requisitos de los que se solicitó aclaración, en la pregunta 4 de las aclaraciones: 5GLAB_R147, 5GLAB_R149, 5GLAB_R150, 5GLAB_R152 y 5GLAB_R154>>.***

(...).

Para que el TACRC se haga una idea del orden de magnitud del que estamos hablando, la desproporcionada exclusión se basa en que se no cumplirán 2 requisitos de un total de 520 aproximadamente, y por no haber podido verificar la Administración, supuestamente, el cumplimiento de otros 5 requisitos.

Todo ello se basa en que, para acreditar el cumplimiento, debía aportarse una certificación o informe técnico de las pruebas realizadas para acreditar el cumplimiento del 5GLAB_R146, 5GLAB_R147, 5GLAB_R149, 5GLAB_R150, 5GLAB_R152, 5GLAB_R153 y 5GLAB_R154”.

Con apoyo en varias resoluciones de este Tribunal y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la defensa de VODAFONE considera que no nos hallamos ante un incumplimiento flagrante, claro y manifiesto de las prescripciones técnicas del contrato, por lo que considera que la exclusión de su oferta es desproporcionada y contraria a Derecho.

2. Sobre la desproporcionalidad de la exclusión de su oferta en un procedimiento de concurrencia competitiva y sobre la falta de motivación.

A continuación, las alegaciones de la recurrente se manifiestan en torno a la desproporcionalidad de la exclusión por considerarla exacerbada, contraria a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad, amén de estar yerma de un mínimo de motivación, con incumplimiento de las exigencias legales prescritas en el artículo 151 de la LCSP.



A mayor abundamiento VODAFONE considera que la apertura del sobre nº 3, provoca un vicio de nulidad de pleno Derecho y expone:

“Por los motivos expuestos, una decisión de la Mesa de contratación, por la que dejase sin efecto la decisión de validar y valorar la oferta técnica de mi mandante incluida en el sobre nº 2, y, por tanto, proceder a la apertura del sobre nº 3 incurriría en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, debiéndose anular dicho acto así como todos los actos posteriores que traen causa de la misma y retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente posterior a la exclusión”.

En conclusión, solicita a este Tribunal la estimación del recurso para que, con anulación del acuerdo de exclusión de su oferta, ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la exclusión, y continuando con el procedimiento hasta su adjudicación.

Sexto. En contra, el **órgano de contratación** en el informe remitido a este Tribunal y suscrito por el Subdirector General de Gestión Económica de DIGENECO, con fecha 26 de abril del presente, se opone a la anulación del acuerdo de exclusión pretendida por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. y defiende la legalidad de lo actuado por la mesa de contratación.

De forma previa, señala el informe que el pliego fue modificado en su cláusula 18ª con el fin de aclarar la forma de presentación de la documentación referida a los tres sobres, el de documentación administrativa, el de la oferta con criterios sujetos a juicios de valor y el de la oferta con criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas matemáticas.

El informe del órgano de contratación, *prima facie*, quiere aclarar, en contra del vicio de nulidad invocado de contrario que, no se ha procedido a la apertura del sobre nº 3 de VODAFONE pues su exclusión en la fase de la evaluación de los criterios de adjudicación subjetivos con incumplimiento del PPT ha impedido que su archivo electrónico con la oferta basada en criterios de adjudicación objetivos se haya podido abrir y así obra en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En cuanto a la exclusión de la oferta, por incumplimiento del PPT, su proporcionalidad y su motivación, el informe del órgano de contratación manifiesta que:



“(..) el motivo de exclusión declarado por la Mesa de Contratación está fundamentado en una valoración realizada por el vocal técnico experto en la materia designado a tal efecto, el cual detectó mediante la oferta recibida, el incumplimiento de dos requisitos obligatorios del PPT, por declaración manifiesta de la licitadora. Adicionalmente, mediante la pertinente documentación recibida para la valoración de los criterios valorables mediante un juicio de valor, el vocal técnico manifestó dudas respecto al cumplimiento de otros cinco requisitos obligatorios previstos en PPT. Por lo expuesto, el Órgano de Contratación solicitó aclaración al respecto, en aras de velar por la adecuada adjudicación del presente expediente. En dicha aclaración se les solicitó documentación acreditativa que garantizase el cumplimiento de los requisitos obligatorios previstos en el PPT para poder determinar que la oferta fuese adecuada, no indicándose en ningún momento que la no presentación de la misma suponía la exclusión. Tal y como figura en el informe técnico de valoración de fecha 12 de abril, el motivo de exclusión no es otro que el de no cumplir con todos los requisitos obligatorios incluidos en el PPT, tal y como se indica a continuación:

“Así pues, debe rechazarse la oferta presentada por el licitador al incumplir los requisitos antes mencionados del PPT; deviniendo la aceptación de esta en un contrato inejecutable”.

Y, por tanto, contradiciendo lo alegado por la licitadora en su punto 3.2.

Adicionalmente se quiere señalar que la licitadora aportó declaración responsable del fabricante de cumplimiento de los requisitos técnicos por los cuales se ha solicitado aclaración, cuestión que llama especialmente la atención a este Órgano de Contratación, pues en este caso el fabricante es un tercero ajeno a la presente contratación el cual no debiera tener acceso a información clasificada en ningún caso, por lo que bien se entiende que han accedido a la misma sin autorización, bien la mencionada declaración responsable no tiene validez por no haberse podido verificar el cumplimiento de los mencionados requisitos al no poderse conocer los mismos”.

En cuanto, a la proporcionalidad de la exclusión poniendo en valor el grado de incumplimiento de las prescripciones técnicas, el informe del órgano de contratación matiza que:

“La licitadora Vodafone España S.A.U acude a valorar la magnitud del incumplimiento de los requisitos previstos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. No obstante, este Órgano de Contratación expresa que el contenido de los Pliegos son normas reguladoras de la licitación



tal y como determina la normativa vigente y tal y como se expresa en el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que rigen el presente expediente en su cláusula 18 – PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES “...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...” y, por lo tanto, el incumplimiento de lo previsto en ellos, imposibilitan la aceptación de la oferta.

La proporcionalidad y la motivación en el acto de exclusión es defendida por el órgano de contratación e insiste al final de su informe, en orden a la vulneración del procedimiento en lo referente a la apertura de los sobres para aclarar que:

“(...) reiteramos que no se ha cometido ninguna irregularidad respecto al orden de apertura de los sobres tal y como ha quedado reflejado a lo largo del presente informe y en las correspondientes actas e informes de apertura expedidos por la Plataforma de Contratación del Sector Público, siguiendo estrictamente y en todo momento de forma adecuada el proceso de contratación de acuerdo a la normativa vigente.

Además, quiere señalarse nuevamente que, dado que el presente expediente implicaba la presentación de documentación de forma presencial por su clasificación en grado reservado, concretamente la documentación a incluir en el sobre nº2 y nº 3, este Órgano de Contratación concede a este Tribunal el acceso, previo requerimiento, para poder verificar que el sobre nº 3-OFERTA ECONÓMICA presentado por la licitadora, no se ha procedido a abrir en ningún caso. Este extremo volvemos a señalar que ha podido ser verificado por la propia licitadora en el día de ayer, 25 de abril, previa solicitud por su parte el pasado 18 de abril, habiéndose personado en la dirección facilitada al respecto”.

En fin, solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad del acuerdo de exclusión de la oferta presentada por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., por incumplimiento de las cláusulas del PPT.

Por su parte, la empresa **TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA SAU** alega lo siguiente:

- Que no se trata de un contrato de desarrollo tecnológico, sino de un contrato mixto de suministro (71,77%) y servicios (28,23%). Que los trabajos de integración se



- corresponden con el porcentaje de servicios del contrato, y comprenden la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento del centro de desarrollo, y no, como pretende la recurrente, el desarrollo de un software ad hoc, no siendo un contrato de desarrollo de software. Por ello, son de obligado cumplimiento, desde el inicio, todos los requisitos establecidos en los pliegos que rigen la licitación,
- Que ante las dudas que suscitaba la oferta de VODAFONE, el órgano de contratación solicitó aclaraciones, confirmando, tras ellas, que su oferta no cumple con todos los requerimientos del PPTP. Un incumplimiento deviene expreso, bien cuando se prueba dicho cumplimiento, bien cuando no es posible acreditar el cumplimiento con la aportación de una sola evidencia, sin que, para apreciarlo, haya que esperar a la ejecución del contrato, como permite la cláusula 19 del PCAP,
 - Que las ofertas deben cumplir todos los requisitos establecidos en los pliegos, conforme al artículo 139 LCSP, y al principio de igualdad de trato entre licitadores, y que la recurrente acepta la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas, y
 - Que la motivación de la exclusión es suficiente,

Séptimo. Expuestas las posturas de las partes, pasamos a resolver el fondo del asunto.

Hay que decir, en primer lugar, que en el presente expediente, el PPTP es un documento clasificado en grado RESERVADO. Así se declara en el anuncio de la licitación. Este pliego de prescripciones técnicas informa que *“Dicha documentación está depositada en Servicio Local de Protección de Materias Clasificadas de DIGENECO, ubicado en la sexta planta del Ministerio de Defensa, Paseo de la Castellana 109”*.

La recurrente resultó excluida por no cumplir su oferta con los dos requisitos obligatorios **5GLAB_R146** y **5GLAB_R153**, y por no haberse podido verificar con las aclaraciones presentadas, si cumple con los otros 5 requisitos **5GLAB_R147**, **5GLAB_R149**, **5GLAB_R150**, **5GLAB_R152** y **5GLAB_R154**.

La cláusula 19 del PCAP establece lo siguiente:

*“Los **datos empleados para la evaluación** de la documentación, proposiciones u **ofertas** serán **únicamente los contenidos en ellas**, de forma que **la ausencia de información** será considerada como **“requisito no acreditado”** o como puntuación nula en el criterio de*



valoración correspondiente, **sin perjuicio de que pueda considerarse globalmente como inconsistente y rechazada en su totalidad**, calificándola, en su caso, como retirada injustificada de la proposición u oferta según los artículos 62.2 y 84 RGLCAP”.

Por tanto, el PCAP autoriza que el órgano de contratación pueda verificar con los datos de las ofertas, si éstas cumplen con los pliegos. En este caso, se ha concedido a la recurrente un trámite adicional de aclaración, para que ésta pudiera acreditar el cumplimiento de alguno de los requisitos exigidos en el PPTP.

Este trámite se concedió, no como afirma la recurrente una vez abiertas las ofertas económicas, sino como consecuencia de la valoración del sobre 2, relativo a los criterios sometidos a juicio de valor. De hecho, con motivo de la exclusión, no ha sido abierta la oferta económica del sobre 3 de la empresa recurrente.

El técnico que debía valorar el sobre nº 2 de las ofertas detectó que la empresa VODAFONE hacía manifestaciones expresas que suponían el incumplimiento de dos requisitos del PPTP. Estos incumplimientos expresos de la oferta podrían haber motivado la exclusión directa y, sin embargo, se concedió a la recurrente la posibilidad de aclaración.

No se comparte el criterio de la recurrente de que es desproporcionado excluir por incumplir sólo 2 requisitos de los 520 establecidos, porque la presentación de las ofertas supone la aceptación incondicionada del contenido de los pliegos, y deben cumplirse todos los requisitos exigidos, y no sólo la mayoría. Existen, además, otros cinco requisitos en los que la recurrente, tras el trámite de aclaración concedido, no ha acreditado su cumplimiento.

Tampoco se trata, como afirma la recurrente, de que no se prevea en los pliegos un umbral mínimo de puntuación de los criterios sometidos a juicio de valor. Si en la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor se observan manifestaciones claras y expresas contrarias a lo que establecen los pliegos, procede, con carácter general, la exclusión de los licitadores.

Por otro lado, el Tribunal considera que la motivación de la exclusión, dado el carácter reservado del PPTP, es suficiente, al reflejar ésta el código numérico incumplido. El tenor literal de la motivación del acto de exclusión es el siguiente:



*“Del estudio de la información aportada por el licitador, en la oferta presentada, y tras las aclaraciones, se ha podido verificar que esta **NO** cumple con la conformidad de los requisitos técnicos obligatorios descritos en el PPT. Contraviniendo al PPT en los requisitos obligatorios en la oferta presentada: **5GLAB_R146** y **5GLAB_R153**.*

*Además, con las aclaraciones presentadas no se ha podido verificar si cumplen con los otros requisitos de los que se solicitó aclaración, en la pregunta 4 de las aclaraciones: **5GLAB_R147**, **5GLAB_R149**, **5GLAB_R150**, **5GLAB_R152** y **5GLAB_R154**.*

El licitador para asegurar el cumplimiento adjuntó como aclaración una declaración responsable de otra empresa, a modo de certificado que afirmaba cumplir con los requisitos. La misma proviene de otra empresa que, al no tener la consideración de licitador, no puede tenerse en consideración.

Así pues, debe rechazarse la oferta presentada por el licitador al incumplir los requisitos antes mencionados del PPT; deviniendo la aceptación de esta en un contrato inejecutable.

Se adjunta como anexo informe clasificado aclarando la relación de requisitos obligatorios a los que no se da cumplimiento, así como la justificación técnica”.

Además, el día 25 de abril de 2023, un día después de la interposición del presente recurso, la empresa VODAFONE ha tenido acceso al “anexo de información clasificada” del informe que motivó la exclusión, en el que se detallan en mayor medida los incumplimientos y su justificación técnica, no habiendo esta empresa, desde entonces, ampliado su escrito de recurso.

Por ello, la exclusión acordada se considera conforme a Derecho, y el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:



Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Carlos Bécker Mantecón en representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento de contratación para la *“Creación e implantación del Centro de Desarrollo, Adiestramiento y Pruebas para Operaciones Militares en Ciberdefensa con tecnología 5G (CDAP 5G DEF)”*, licitado por el Ministerio de Defensa (expediente 2022/SP03032001/00000523).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES