



Recurso nº 098/2013-C.A. Illes Balears 006/2013

Resolución nº 086/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de febrero de 2013.

VISTO recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A. R. D. A., en representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra los pliegos del procedimiento para la adjudicación del contrato de "Servicio de telefonía fija y móvil del Ayuntamiento de Mahón", este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 21 de enero de 2013, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mahón adoptó el acuerdo de aprobar el expediente para la contratación del servicio de telefonía fija y móvil de la citada Entidad, mediante procedimiento abierto y sujeto a regulación armonizada. El valor estimado del contrato, incluidas las posibles prórrogas es de 297.52,60 euros.

Segundo. Se acordó, asimismo, convocar licitación pública, mediante la inserción del correspondiente anuncio en el DOUE, BOE, BOIB y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Mahón, para que, en el plazo de 40 días naturales, contados a partir de la fecha de envío del anuncio del contrato al DOUE (esta fecha figurará en los anuncios que se publiquen en otros diarios o boletines), siempre y cuando hayan transcurrido 15 días naturales a contar desde el siguiente al de la publicación del anuncio en el BOE, los licitadores puedan presentar sus ofertas, de conformidad con las prescripciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el de prescripciones técnicas".

Tercero. Con fecha de 23 de enero de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, fijándose como fecha límite de presentación de ofertas el 4 de marzo de 2013.

Cuarto. El recurso se interpuso en fecha 8 de febrero de 2013 ante este Tribunal, y con la misma fecha se anunció el recurso ante el órgano de contratación.

Quinto. Con fecha 12 de febrero de 2013, el órgano de contratación ha emitido informe sobre el recurso.

Sexto. Interpuesto el recurso, con fecha 15 de febrero de 2013, este Tribunal dictó resolución por la que se acordó, previa audiencia del órgano de contratación, la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Illes Balears suscrito el 29 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE el día 19 de diciembre de 2012.

Segundo. Constituye el objeto del recurso los pliegos del procedimiento para la adjudicación del contrato de "Servicio de telefonía fija y móvil del Ayuntamiento de Mahón", mediante procedimiento abierto y sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 297.52,60 euros, por lo que se cumplen los requisitos exigidos por los artículos 16 y 40 de la citada Ley para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. El plazo para interponer recurso contra el contenido de los pliegos es de 15 días hábiles a partir del día siguiente en que fueron recibidos o puestos a disposición conforme prevé el artículo 44 del TRLCSP. Al desconocer la fecha en que la recurrente tuvo conocimiento del contenido de los pliegos, es criterio de este Tribunal, atendiendo a razones de seguridad jurídica, computar los quince días de plazo que establece la Ley, a partir del último día estipulado para la presentación de ofertas, al objeto de garantizar que los candidatos o licitadores han tenido acceso a los mismos.

El plazo de presentación de ofertas, en este caso, finaliza el día 3 de marzo de 2013 y el recurso se interpuso el día 8 de febrero de 2013, por lo que la interposición se ha producido dentro del plazo legal. A la misma conclusión se llega realizando el cómputo desde la fecha de publicación del anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 23 de enero de 2013.

Cuarto. De acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP, la empresa recurrente está legitimada para interponer el recurso en cuanto, dado que por el objeto de su actividad social y sus pretensiones, puede y tiene interés en presentarse a la licitación, denunciando precisamente que los pliegos impugnados se lo impiden.

Quinto. La empresa recurrente, VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., “solicita que se anulen los Pliegos y se publique un nuevo concurso en el que se excluya entre otras cosas la exigencia de ofertar determinadas soluciones y productos de los que únicamente dispone uno de los posibles licitadores, esto es, TESAU (TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.), además mi representada quiere poner de manifiesto que los Pliegos no reúnen los requisitos exigidos por la normativa sobre contratación pública y alteran las condiciones de libre competencia al establecer una discriminación positiva a favor del actual prestador del servicio, TESAU”.

Sexto. El artículo 117.2 del TRLCSP dispone que las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de contratos públicos a la competencia.

Para evitar este resultado, el artículo 117.3 TRLCSP dispone que las prescripciones técnicas deberán redactarse de la siguiente manera:

“a) Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a documentos de idoneidad técnica europeos, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en

materia de proyecto, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos, acompañando cada referencia de la mención o equivalente.

b).En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, (...)

c).En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, conforme a lo indicado en la letra b), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con los mismos, a las especificaciones citadas en la letra a).

d).Haciendo referencia a las especificaciones técnicas mencionadas en la letra a), para ciertas características, y al rendimiento o a las exigencias funcionales mencionados en la letra b), para otras”.

Séptimo. Según denuncia la recurrente, en la página 13 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), en el punto 5, referido a las valoraciones, se solicita una oferta económica a los licitantes, que en el apartado A.) y bajo el concepto 'Tecnología', incluye, entre otros, los siguientes elementos de valoración:

- o CABECERA RDSI
- o Línea de Enlace
- o Multinúmeros

La empresa recurrente afirma que estos son “conceptos propios de TESAU y que, o bien no pueden ofrecer el resto de operadores, o bien no responden a ningún producto genérico al que se puedan asimilar, ya que además no existe descripción alguna de los mismos en el PPT”.

Continúa afirmando la recurrente que “en consecuencia, de acuerdo con la legislación de contratación pública, lo que procede es que la referencia al servicio o a los equipamientos demandados a los que aludan los Pliegos se haga de forma genérica, sin identificar una determinada solución tecnológica, dentro de las posibles. En último término, lo que exige la normativa cuando se identifica el servicio por indicación de una marca, patente o tipo, es añadir la expresión "o equivalente". La exigencia de usar una determinada solución tecnológica o la exigencia de prestar servicios específicos que únicamente puede prestar

un operador en el mercado evidencian que los Pliegos recurridos incumplen clara y notoriamente esta obligación resultando contrarios a derecho.”

Octavo. Por su parte, el órgano de contratación informa el 12 de febrero de 2013 que se debe corregir el punto 5 apartado A del PPT debido a que los conceptos cabecera RDSI, Línea Enlace, y Multinúmeros son términos usados por la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y contravienen el artículo 117.2 del TRLCSP.

Noveno. A la vista de todo lo anterior, y siguiendo el criterio utilizado en nuestra Resolución 102/2012, dado que el órgano de contratación acepta íntegramente las manifestaciones realizadas por la empresa recurrente con respecto de las cláusulas del pliego de prescripciones técnicas impugnadas, lo que presupone que aquél reconoce que este pliego infringe el artículo 117.2 del TRLCSP en la medida que impide el acceso a la contratación pública en condiciones de igualdad de los licitadores, entiende este Tribunal que procede admitir las alegaciones realizadas por la recurrente debiendo anularse la citada cláusula del pliego. En efecto, el órgano de contratación admite que el pliego utiliza innecesariamente unos conceptos propios de una determinada empresa, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., limitando de esta manera la participación de otras empresas con sistemas técnicos distintos pero igualmente capaces de servir el objeto del contrato. Además, en la medida en que la cláusula afecta a una parte tan esencial en toda licitación como es la determinación de la valoración de las ofertas y este error se encuentra también presente en el pliego de cláusulas administrativas particulares (punto 4 y punto 12, por ejemplo), considera que debe procederse a la anulación de la convocatoria de la licitación, conforme solicita la empresa recurrente. A lo que este Tribunal no puede acceder por no disponer de competencia para ello es a ordenar una nueva licitación al Ayuntamiento de Mahón.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A. R. D. A., en representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra los pliegos del

procedimiento para la adjudicación del contrato de "Servicio de telefonía fija y móvil del Ayuntamiento de Mahón", por vulnerar el artículo 117.2 TRLCSP y declararlos nulos de conformidad con los fundamentos de derecho de la presente resolución y no aptos para regir la licitación convocada que también se anula.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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