



Recurso nº 855/2016 C.A. Galicia 113/2016

Resolución nº 857/2016

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. ^a A.P.A., en nombre y representación de la mercantil R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicio corporativo de telecomunicaciones y creación de la red multiservicio de la Diputación de Pontevedra y centro dependientes; el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Gobierno de la Diputación de Pontevedra mediante resolución de fecha 18 de marzo de 2016 aprobó la licitación, a sustanciar por los trámites del procedimiento abierto, del contrato de servicio corporativo de telecomunicaciones y creación de la red multiservicio de la Diputación de Pontevedra y centro dependientes, contrato dividido en dos lotes.

Segundo. El anuncio de la contratación fue publicado en el DOUE el día 21 de marzo de 2016 y también en dicha fecha en el perfil de contratante. Con fecha de 1 de abril de 2016 se publicó tanto en el BOE como en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra.

Tercero. Con fecha de 8 de abril de 2016 la Junta de Gobierno aprobó la rectificación de errores del pliego de condiciones administrativas particulates y pliego de prescripciones técnicas. Acuerdo de rectificación que fue publicado en el DOUE (11 de abril de 2016), perfil del contratante (11 de abril de 2016), BOE (18 de abril de 2016) y BOPP (20 de abril de 2016).

Cuarto. A la citada licitación concurrieron únicamente dos empresas, la ahora recurrente, R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, SA, y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Quinto. La Junta de Gobierno en su sesión de 12 de agosto de 2016 acordó la adjudicación del contrato referido en los ordinales anteriores en favor de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Acuerdo que fue notificado a ambos licitadores el 26 de agosto de 2016.

Sexto. Contra el acuerdo de adjudicación referido en el ordinal anterior R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A interpuso recurso especial ante este Tribunal mediante escrito recibido en el registro electrónico el 12 de septiembre de 2016.

Esa misma fecha de 12 de septiembre de 2016 se había anunciado el propósito de interponer dicho recurso ante el Registro General de la Diputación de Pontevedra.

Séptimo. Recibido el recurso por parte de la Secretaria de este Tribunal se dio traslado del mismo a la Diputación de Pontevedra por quien se emitieron informes de fecha 13 y 14 de septiembre de 2016 interesando la desestimación del recurso.

Del recurso se dio traslados a los interesados para que alegaran lo que a su derecho conviniera, trámite del que hizo uso TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U por quien también se interesó la desestimación del recurso.

Octavo. Mediante resolución de 29 de septiembre de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación con carácter cautelar y conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de convenio suscrito por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas con la Xunta de Galicia de 12 de noviembre de 2013 (BOE de 25 de noviembre de 2013) y de conformidad con lo establecido en los apartados 3º y 4º del artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Efectivamente R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, SA, en lo sucesivo R CABLE, es directamente perjudicada por la resolución de adjudicación recurrida dado que aquella quedó en segundo lugar.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciada dicha interposición al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. El contrato objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP al tratarse de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Por su parte, el acto objeto del recurso es la adjudicación del contrato, acto cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.a) del TRLCSP.

Quinto. Protesta la recurrente el incumplimiento por la adjudicataria, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (en lo sucesivo Telefónica), del apartado 14.5 del PPT. Así, considera que del citado epígrafe del PPT resulta que la Diputación de Pontevedra tiene 1004 dispositivos conectados lo que supondría la insuficiencia de la oferta presentada por Telefónica dado que del informe de valoración elaborado por el servicio de Nuevas Tecnologías de la citada Diputación resulta, página 8, que el cluster proporcionado por Telefónica tiene una capacidad de hasta 1000 extensiones.

La Diputación de Pontevedra en su informe señala la existencia de un error en la interpretación que R CABLE hace del apartado 14.5 del PPT dado que los dispositivos “CISCO Unified Personal Client End User Feature Licence”; “CISCO Unified Personal Communicator (Adjunt)”; “CISCO Unified Presence Server End User Feature License” y

“Mobility Enabled End Users” no tienen extensiones asociadas por lo que el número de dispositivos en uso serían 987. Incluso, añade, con posterioridad a la elaboración del PPT el número de dispositivos ha quedado reducido a 962.

En análogos términos se pronuncia Telefónica en sus alegaciones, sosteniendo que los dispositivos que acaban de mencionarse no tienen extensiones asociadas.

Sexto. El recurso planteado por R CABLE se fundamenta únicamente sobre cuestiones de carácter técnico relativas al fondo del contrato, no formulándose por tanto objeciones formales. Es decir, la nulidad del acuerdo de adjudicación que se pretende por la recurrente, se sostiene exclusivamente por el error en la interpretación de la oferta formulada, de modo que no se trata tanto de una discrepancia jurídica, como de la interpretación de los pliegos por la recurrente, y de la oferta de la mercantil por la Administración.

Siendo ello así antes de entrar en las concretas cuestiones planteadas por R. CABLE se hace preciso recordar el criterio de este Tribunal conforme al cual las valoraciones de los órganos técnicos de la Administración gozan de presunción de acierto sobre la base de la especialidad e imparcialidad de los miembros que integran aquellos órganos. Así, resolución 755/2016:

“En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias”.

Aplicando estos consolidadísimos criterios hemos de concluir que la actora no acredita la existencia de arbitrariedad o discrecionalidad en la valoración de la oferta presentada por Telefónica, al no aportar prueba suficiente de la que resulte que el número de extensiones de la Diputación de Pontevedra sea superior a 1000. Y es que se limita a contar el número de dispositivos enumerados por el criterio 14.5 del PPT y a concluir que a cada uno de

ellos le corresponde una extensión. Conclusión que no es asumida ni por Telefónica ni por el órgano de contratación por quienes se sostiene que algunos de esos dispositivos no están asociados a una extensión por lo que el número de éstas es inferior a 1000.

Por tanto, siendo controvertido entre las partes el que cada uno de dispositivos enumerados en el epígrafe 14.5 del PPT está asociado a una extensión propia no podemos reputar suficiente la afirmación de R CABLE dado que se limita a afirmar que todos los dispositivos enumerados por aquel epígrafe están asociados a su propia extensión sin aportar informe técnico o pericial que avale su conclusión. Siendo ello así debemos considerar que las alegaciones de R CABLE son insuficientes para desvirtuar la presunción de acierto de los órganos técnicos de la Diputación de Pontevedra.

Tampoco podemos considerar que se haya probado la vulneración de los epígrafes 14.6 a 14.10 de los que la recurrente infiere que el número de dispositivos es de 4544. En primer término se ha de destacar la incoherencia entre esta segunda alegación y la primera. Así inicialmente sostuvo que el número de dispositivos que precisaba la Diputación de Pontevedra era de 1004 y ahora, sorpresivamente y sin mayor argumentación, lo incrementa nada menos que a 4544. Considera este Tribunal que la actora debía haber detallado el cambio de parecer, aclarando si a su juicio son 1004 o 4544 las extensiones de la Diputación de Pontevedra.

En segundo lugar se ha de reseñar que la actora no aporta prueba de la que resulte que verdaderamente son 4544 los dispositivos requeridos y, por tanto, la insuficiencia de la oferta de Telefónica. Y es que, tal y como exponen tanto el órgano de contratación y Telefónica, la recurrente parte del error de concluir que cada rango de numeración requiere un dispositivo. Error que este Tribunal ha podido comprobar por si mismo dado que no son precisos grandes conocimientos técnicos para concluir que, contrariamente a lo sostenido por R CABLE, una extensión interna no precisa de un dispositivo distinto del vinculado a una extensión externa. Esta circunstancia revela la existencia de importantes errores en el razonamiento seguido para elevar a 4544 los dispositivos precisados por la Diputación de Pontedra.

Procede, pues, desestimar también la vulneración de los epígrafes 14.6 14.10 del PPT.

Séptimo. Como segundo motivo del recurso se sostiene por R CABLE la vulneración de los principios de no discriminación e igualdad de trato. Esta alegación está vinculada a la expresada en el ordinal anterior en cuanto que se basa en que la oferta de Telefónica no cumple las exigencias del PPT, afirmación que ya hemos dicho que no se ha acreditado ser cierta por lo que procede también la desestimación de esta segunda pretensión.

Octavo. Con carácter supletorio se denuncia por R. CABLE la oscuridad del PPT, oscuridad que provocaría su nulidad.

El órgano de contratación no contesta expresamente a esta cuestión que sí es respondida por Telefónica por quien se resalta que la actora no impugnó en su momento el PPT ni tampoco solicitó su aclaración.

Debe rechazarse la pretensión de la recurrente. El epígrafe 14.5 del PPT no es oscuro sino técnico. Y es que la duda planteada por R CABLE –cuántos dispositivos requiere la Diputación de Pontevedra– es solucionable por un experto quien fácilmente podrá determinar si todos los dispositivos allí mencionados requieren una extensión, como entiende la actora, o si solamente la requieren algunos, como ha defendido el órgano de contratación y Telefónica.

Por tanto, dado que la duda de la recurrente no deriva de una ambigüedad, imprecisión o retruécano de la Administración sino de las características técnicas de los dispositivos enunciados por el PPT entendemos que los problemas hermeneuticos de la actora no resultan de una falta de claridad del PPT sino del carácter técnico del mismo. Y dado que el PPT necesariamente ha de ser técnico no se aprecia el vicio señalado de adverso.

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 interpuesto por D. ^a A.P.A., en nombre y representación de la mercantil R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A, contra el acuerdo de

adjudicación del contrato de servicio corporativo de telecomunicaciones y creación de la red multiservicio de la Diputación de Pontevedra y centro dependientes.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Tercero. 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 de 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 Galicia, 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.