



Recurso nº 336/2018 C.A- Región de Murcia 35/2018

Resolución nº 437/2018

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

En Madrid a 27 de abril de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. A. M. C. en representación de la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU Y TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, SAU, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “*Servicio de telefonía fija, móvil y acceso a internet e interconexión de las sedes municipales del Ayuntamiento de Ceutí*” (expte. 1381/2017) el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En 1 de diciembre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial de la Región de Murcia anuncio de licitación del contrato de servicio telefonía fija, móvil y acceso a internet e interconexión de las sedes municipales del Ayuntamiento de Ceutí (expediente nº 1381/2017). Se licita un contrato de servicios mediante trámite ordinario por procedimiento abierto con una duración de dos años, prorrogable por dos años más.

El contrato tiene un presupuesto base de licitación de 27.000 € anuales (IVA excluido).

Segundo. En 20 de noviembre de 2017 se habían aprobado pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) de la contratación que nos ocupa.

El PCAP establece que la duración del contrato será de dos años, prorrogables por dos años más. Así, el presupuesto estimado asciende a 108.000 € (sin incluir IVA).

En cuanto a las formas de adjudicación, se valora el precio hasta un máximo de 50 puntos, otorgando estos a la oferta que proponga un precio más bajo y el resto se puntuará de forma proporcional. Y hasta un máximo de 30 puntos por mejoras, que se puntuarán de la siguiente forma:



1. Mejora en el tiempo de implantación: Máximo 5 puntos. Se otorgará 5 puntos a la empresa que oferte el menor tiempo de implantación del servicio. En caso de que la empresa licitadora indique plazos de implantación y puesta en marcha diferentes para cada servicio, se tomará el mayor de los especificados.
2. Cobertura 4G Municipio de Ceutí: 5 puntos. Se otorgarán 5 puntos a la oferta que demuestre tener cobertura móvil 4G en el municipio de Ceutí verificable el día de la presentación de la oferta.
3. Calidad de la propuesta y otras mejoras adicionales. Máximo 20 puntos: Las empresas licitadoras podrán presentar otras propuestas a nivel técnico y funcional que consideren oportunas, incluyendo las mejoras en los terminales propuestos y renovación de los mismos. Sólo se valorarán las mejoras que estén convenientemente detalladas y justificadas y que guarden relación con los servicios incluidos en el presente pliego. En todo caso, las mejoras deberán estar valoradas económicamente para poder ser objeto de puntuación.

Tercero. Seguido el procedimiento, en fecha 12 de marzo de 2018 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento acordó adjudicar el contrato a la empresa Vodafone (o “el adjudicatario”). El acuerdo contiene la valoración de la proposición económica y de las mejoras.

Dada la diferencia entre las proposiciones económicas (18.924,70 € Telefónica vs. 16.098 € Vodafone) se asigna a la segunda 50 puntos y a la primera 37,03 puntos.

En cuanto a la mejora en el tiempo de implantación, el recurrente no indica claramente el plazo de implantación, de la lectura de su propuesta (pag.4 Cap.4) se deduce que serán mínimo 9 días, obteniendo 5 puntos. El adjudicatario obtiene asimismo 5 puntos. En cuanto a la cobertura 4G ambos obtienen 5 puntos. Finalmente, en cuanto a las mejoras, se ha tenido en cuenta aquellas que aportan una mejora real para este Ayuntamiento, no considerando aquellas que no suponen un beneficio significativo. Así, se adjudica al recurrente una valoración de 20 puntos y al adjudicatario 9,11.

Con todo ello, la hoy recurrente recibe una puntuación de 67,03 y Vodafone 69,11, adjudicándose a esta el contrato.

El acuerdo se remite a la hoy recurrente en fecha 13 de marzo de 2018.



Cuarto. En 28 de marzo de 2013, Telefónica presenta recurso contra la adjudicación, alegando, de manera sucinta:

- Que las mejoras no están bien valoradas en cuanto al tiempo de implantación del servicio, porque el órgano de contratación otorga 5 puntos a cada licitador, cuando el tiempo comprometido por Telefónica es de 1 día, mientras que el de Vodafone es de 15 días. De hecho, el técnico eleva el tiempo de Telefónica a 9 días, cuando se ha ofertado 1.
- De ello se deduce que se vulnera el principio de igualdad de trato y, en consecuencia, debe anularse la adjudicación.
- Que se proceda a la adopción de medidas cautelares, con suspensión del expediente.

Quinto. El órgano de contratación ha remitido, junto con el correspondiente expediente, a este Tribunal, informe alegando, de manera sucinta:

- Que, en relación con el coste, la oferta de Telefónica supondría un coste de 5.653,4 € más que el adjudicatario.
- Que, en cuanto a las mejoras, no se han valorado aquéllas que resultan inútiles, como son los “SMS” gratuitos (por obsoleto este sistema de comunicación).
- Que, en relación con los tiempos de implementación, la oferta de la actual recurrente, es confusa por cuanto establece que “*el plazo de implementación de líneas FTTH conexión a internet 1 día, determinando en 0 días el resto de servicios*” (cfr. pag.4, capítulo 4, apartado 1; página 5 apartado 2.2). Ello no resulta admisible, por cuanto señala “*se den las condiciones que establecen*”, es decir, sólo cuentan el día en que todo esté hecho, y no el tiempo hasta que se den. Asimismo, el cronograma, que presenta en la página 4, capítulo 4, hace referencia a 9 días. Se entiende que la oferta es ambigua y contradictoria pero para respetar el mejor derecho del licitador, se le otorgan 5 puntos.

Sexto. Examinada la oferta de Telefónica se constata que presenta una documentación de propuesta técnica y mejoras adicionales en documento de 218 páginas, que se estructura del modo siguiente:

1. Resumen ejecutivo
2. Referencias de la empresa licitadora



3. Solución técnica propuesta- Precio del exceso de llamadas
4. Plan de implantación y personal técnico
5. Coberturas
6. Plan de operación y mantenimiento.

Analizado este documento, se aprecia que:

1. En el resumen ejecutivo, plan de implantación (apartado 2.2, página 5) indica que “Telefónica se compromete una vez conseguido los datos necesarios por parte de la Oficina Técnica del Ayuntamiento y de la oficina de portabilidad el siguiente plan de implantación:

Servicio	Tiempo de implantación
Líneas FITH conexión a internet	1 día
Servicio líneas de datos	0 días
Servicio líneas de voz	0 días
Servicio Movistar Corporativo	0 días
Servicio Corporate IP Mobile	0 días

2. El Capítulo 4 se dedica al “Plan de implantación y recursos”. Razóna (1) que “el Plan de Implantación comprende, de forma general, la configuración del servicio Movistar Corporativo, acopio de tarjetas SIMs y aplicación de nuevas planes sobre tráfico. (...) Los plazos máximos para la implantación y puesta en marcha de los servicios y sistemas, contemplando todas las actividades requeridas desde la firma del Contrato y tras las reuniones previas con la Ofician Técnica del Ayuntamiento de Ceutí, para la toma de datos se indican en la siguiente tabla

Proyecto	Plazo
Provisión de Servicios telefonía móvil	0 días
Provisión de Líneas Conexión a Internet	1 día
Activación líneas de datos	0 días

- 1.1. Cronología de actividades. Contiene un cronograma por semanas en que la mayoría de las actividades (reuniones previas a la definición técnica, modificaciones sobre el diseño, acopio de materiales y dispositivos...) se realizarán en el fin de la semana 1, si



bien, la instalación de líneas FTTH y pruebas instalación FO se demoran al comienzo de la segunda semana. Explica el documento que “en la fase de acondicionamiento hay que destacar la importancia que tiene la correcta preparación de las salas donde se ubicarán definitivamente los equipo (...) para reducir al máximo el tiempo de implantación”.

1.2. Pasos previos a la implantación del proyecto: Durante esta fase se realizarán las siguientes tareas:

- Reunión previa para la definición técnica de la solución final.
- Modificaciones sobre el diseño propuesto de la solución técnica.
- Definición de un listado actualizado de sedes alcance del proyecto.

1.3. Replanteo previo de las sedes.

1.4. Tramitación e ingeniería

1.5. Aprovisionamiento de enlaces, equipos y servicios

- Conectividad de datos e internet (1.5.1). Estas actuaciones se realizarán en paralelo teniendo, en su conjunto, una duración prevista de XXXX días laborables. En la siguiente tabla se detalla la duración prevista para cada una de las fases:

Fase	Denominación	Duración
F1	Tramitación e ingeniería	1 día
F2	Aprovisionamiento	1 día
F3	Acondicionamiento	1 día
F4	Comprobación de calidades y aceptación final	1 día

- Servicio movistar corporativo (1.5.2). En relación con la conectividad de la nueva centralita con la Red Pública, la implantación del servicio movistar Corporativo puede realizarse en paralelo con la instalación de la nueva centralita y no requiere el despliegue de nuevas acometidas. En estas condiciones, el tiempo de implantación del servicio requerirá de 0 días laborables, desde la definición, junto con la Oficina Técnica del Ayuntamiento de Ceutí...

1.6. Comprobación de calidades y aceptación final.



Séptimo. En fecha 9 de abril de 2018, se dio traslado al adjudicatario, para la presentación de alegaciones, habiendo presentado escrito de alegaciones en fecha 16 de abril de 2018 en que invoca, sintéticamente:

- Que Telefónica carece de legitimación para recurrir, por cuanto atendiendo al fundamento de su recurso, y acogiendo la modificación en la valoración por ella propuesta (eliminación de la valoración de la mejora por tiempo de implantación a Vodafone), deberían otorgarse 3 puntos a Vodafone y 5 a la recurrente (proporcionalmente) y, por tanto, ni aún así sería adjudicataria.
- La oferta de la recurrente contenía datos de imposible cumplimiento y contradicciones que debieron llevar a que la misma fuese excluida o una menor valoración en el apartado de “mejora en el tiempo de implantación”.
- Mala fe en la confección de la oferta económica, por inclusión de datos económicos que no se ofrecen a precios de mercado.

Interesa, asimismo, el levantamiento de la suspensión.

Por otra parte, procede, dada la prolija exposición anterior de la oferta del recurrente, señalar que el adjudicatario presentó proposición técnica con un documento de 141 páginas que recogía el apartado “1.1.Mejoras en el tiempo de implantación” expresando: “Actualmente el Ayuntamiento de Ceutí dispone de la infraestructura y los servicios de telefonía y datos fijos provisionados y en funcionamiento. Esto implica una mejora del tiempo de implantación y un impacto menor en las comunicaciones diarias del Ayuntamiento, ya que lo único que necesitamos para la puesta en marcha del servicio es el tiempo necesario para la recepción de los nuevos terminales y dar de alta los accesos ya serviciados de datos fijos, en caso necesario, y en caso necesario la activación de las nuevas líneas que el Ayuntamiento de Ceutí quiera incluir. Para todo ello establecemos un plazo de 15 días. Mejorando con mucho los dos meses de plazo de implantación”.

Octavo. Al haberse publicado el anuncio de licitación del contrato el 1 de diciembre de 2017 en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, se trata de un expediente de contratación iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector público, por lo que, ex Disposición Transitoria Primera.1 de dicha Ley, ese expediente y la contratación a que se refiere, tanto en lo relativo al procedimiento como en



cuanto al régimen del contrato, se rigen por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), vigente en ese momento.

Todo el expediente se ha desarrollado antes de la vigencia de la Ley 9/2017, excepto el acto de adjudicación, que fue dictado el 12 de marzo de 2018, y se ha ajustado en su totalidad a dicho TRLCSP.

Noveno. El valor estimado del contrato es 108.000 euros, por lo que no está sujeto a regulación armonizada. Por este motivo, al estar sujeto el expediente al régimen jurídico contenido en el TRLCSP, la notificación del acto de adjudicación ofrece a los interesados recurso potestativo de reposición previo al contencioso.

Décimo. En 6 de abril de 2018 se acordó el mantenimiento de la suspensión del procedimiento en tanto el recurso no sea resuelto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado de 108.000 euros, no sujeto por ello a regulación armonizada, que se rige por el TRLCSP al haberse iniciado el expediente antes de la vigencia de la Ley 9/2017, que tuvo lugar el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.1, de la Ley 9/2017, citada, que determina:

“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos”.

No obstante, la recurrente se ampara en la Disposición Transitoria Primera 4, párrafo segundo, de la Ley 9/2017, para fundamentar la interposición de este recurso frente al acto de adjudicación de este contrato no sujeto a regulación armonizada en cuanto acto dictado con posterioridad a la vigencia de la Ley 9/2017, que habilita el recurso especial en expedientes iniciados con anterioridad a la vigencia de la nueva Ley contra actos del artículo 44 de la misma siempre que se hayan dictado con posterioridad a su vigencia.



La cuestión, por tanto, que se plantea consiste en determinar si este Tribunal es competente para conocer de un recurso especial contra un acto de adjudicación dictado en un expediente de contratación de un contrato no sujeto a regulación armonizada que se rige por el TRLCSP, pero que ha sido dictado después de la vigencia de la Ley 9/2017. Más en concreto, se plantea si la Disposición Transitoria 1ª.4, párrafo segundo, excepciona lo determinado en su apartado 1, en concreto, si ampara el recurso especial frente a actos del artículo 44.2 de la Ley 9/2017, y respecto de contratos mencionados en el artículo 44.1, o si por el contrario, solo habilita el recurso contra dichos actos en sí mismos, como tales, con independencia del contrato respecto del que se dicten, y por ello solo respecto de contratos mencionados en el artículo 40.1 del TRLCSP, que es la norma sustantiva que determina el ámbito objetivo contractual respecto del que es susceptible la interposición del recurso especial frente a otros recursos administrativos, y aplicable ex artículo 40 de dicho TRLCSP al tratarse de expedientes que se rigen por la normativa anterior a la Ley 9/2017.

Este Tribunal considera que el ámbito objetivo de los contratos respecto de los que cabe interponer recurso especial en vez de otros recursos administrativos en el caso de expedientes que se rijan por el TRLCSP al haberse iniciado antes de la vigencia de la Ley 9/2017, es, con arreglo a lo determinado en la Disposición Transitoria Primera.1, el determinado en el artículo 40.1 del TRLCSP en el caso de que el acto recurrido se haya dictado con posterioridad a su vigencia. Lo que implica que, si bien los actos recurribles son los del artículo 44.2 de la Ley 9/2017, cuyo elenco es mayor que el del TRLCSP, los contratos respecto de los que se dicten han de ser en ese periodo transitorio, los contratos que menciona el artículo 40.1 del TRLCSP, y, además, significa que la nueva Ley ha ampliado el ámbito objetivo del recurso especial solo respecto de los actos en sí mismos considerado dictados en expedientes iniciados con posterioridad a su vigencia. Por tanto, los actos mencionados en el artículo 44.2 de la nueva Ley que antes de su vigencia no eran recurribles, sí lo serán no solo cuando se dicten en expedientes iniciados con posterioridad a la vigencia de aquella Ley, sino también cuando hayan sido dictados en expedientes iniciados antes, pero dictados con posterioridad a dicha vigencia.

De esa forma se armoniza y adquiere cabal sentido el contenido de la Disposición Transitoria Primera, 1, con el de su apartado 4, párrafo segundo, de forma que no se amplía el ámbito sustantivo de los contratos respecto de los que cabe el recurso en ese



periodo transitorio, en contra de lo que determina el apartado 1 de dicha Transitoria Primera, pero sí los actos que pasan a ser susceptibles de recurso especial.

Lo anterior se funda en lo siguiente:

1. Interpretación sistemática de los apartados 1 y 4, párrafo segundo, de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2017.

Si el apartado 1 de dicha Transitoria Primera determina que los expedientes iniciados con anterioridad a su vigencia se rigen por la normativa anterior, el TRLCSP, ha de entenderse que el ámbito objetivo de los contratos susceptibles de recurso, en cuanto norma sustantiva determinante del régimen de recurso en tales contratos, es el que determina la normativa anterior, siendo aplicable el artículo 40.1, que es la norma sustantiva que delimita los contratos típicos respecto de los que cabe el recurso especial, eso sí, afectados por el efecto directo de la Directiva 2014/24/UE a partir de abril de 2016 en que debió haberse procedido a su transposición.

Por ello mismo, al no establecer dicho apartado 1 de la Transitoria Primera excepción sustantiva alguna, ha de interpretarse el apartado 4, párrafo segundo, en lo referente a los actos dictados en expedientes iniciados con anterioridad, en el sentido de que se refiere a una determinación procesal, en concreto, a los singulares actos que pasan a ser recurribles con la nueva norma legal, en especial, actos de trámite consistentes en admisiones, encargos, modificados y rescates, especialmente estos tres últimos, ya que no son actos precontractuales, ni contractuales en el caso de los encargos.

En otro caso, se llegaría a un resultado absurdo, pues podría llevar a que un licitador excluido mediante acto dictado el 7 de marzo de 2018 en un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, de valor estimado superior a 100.000 euros con licitación publicada antes de la vigencia de la nueva Ley, no podría interponer el recurso especial, pero si otro licitador en esa misma licitación hubiera sido excluido el día 9 de marzo, vigente ya la nueva norma legal, sí podría interponer el recurso especial. Incluso un mismo licitador interesado en dos actos dictados en distintas fechas, antes y después de la vigencia de dicha Ley, se vería que no podría recurrir en esta vía respecto del primero, pero sí respecto del segundo.



2.- En segundo lugar, mediante una interpretación sistemática y lógica se llega a esa misma conclusión.

Así, si la delimitación del ámbito objetivo de los contratos respecto de los que procede el recurso especial es materia sustantiva delimitadora de su régimen jurídico sustantivo, ha de entenderse que los contratos respecto de los que procede el recurso es una materia distinta a la de los actos susceptibles de recurso especial, de forma que estos sí serían materia procesal o de procedimiento, mientras que aquel ámbito objetivo contractual sería sustantivo. Además, si la determinación de qué contratos están sujetos a regulación armonizada y por ello son susceptibles de recurso, integra el régimen sustantivo de los mismos, es indudable que esa determinación integra su régimen jurídico, que, por aplicación de la Transitoria Primera, 1, será el aplicable a todo el expediente de contratación, incluido el régimen de recursos que se pueden interponer contra los actos que se dicten en el mismo.

Ello determina que se aplica la Transitoria Primera.1, de la Ley 9/2017 para determinar los contratos susceptibles de recurso, que serán en los expedientes iniciados con anterioridad, los del TRLCSP, artículo 40.1. Y se aplicará la Transitoria Primera,4, párrafo segundo, para la determinación de los concretos actos susceptibles de recurso en expedientes iniciados con anterioridad, pero dictados después de la vigencia de dicha Ley, actos que son los del artículo 44.2 de la Ley 9/2017.

Apoya ese argumento el que en el apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley se diferencia entre el ámbito objetivo contractual al que se vincula el recurso especial y los actos susceptibles de recurso especial, al determinar y referirse, por una parte, a los primeros, y por otra, separadamente, a los segundos, cuando dice

“Se amplía el ámbito de aplicación de este recurso, sin que dicha ampliación afecte a la necesaria agilidad que debe tener el sistema en la resolución de estos recursos, dejando de estar vinculado a los contratos sujetos a regulación armonizada, de tal manera que se puede interponer en el caso de contratos de obras, concesiones de obras y de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones y contratos de servicios y de suministros cuyo valor supere los cien mil euros”,

y en otro párrafo distinto, se refiere a los actos contra los que se puede interponer, citando que:



“Para concluir la referencia al recurso especial, este se podrá interponer contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de esta Ley, acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, así como modificaciones contractuales, encargos a medios propios siempre que no cumplan las condiciones previstas en esta Ley y acuerdos de rescate de concesiones.”.

Esa referencia separada pone de relieve que una cosa son los contratos a los que se vincula el recurso, que es norma sustantiva, y otra los actos susceptibles de recurso, que es norma procedimental.

3.-En el mismo sentido se puede argumentar examinando el contenido de la Transitoria Primera, 4, que se refiere al régimen transitorio de los procedimientos de recurso especial. Dicha norma determina:

“4. Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo.

En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”.

Es indudable que se refiere a los procedimientos de recurso en curso y a los actos recurribles solo en relación a los expedientes iniciados antes de la vigencia, pero comprendidos, como tales actos, en el artículo 44.2, es decir, esa Transitoria solo regula aspectos procesales no sustantivos, por lo que solo se refiere a los actos recurribles del artículo 44.2 de la Ley.

En ese sentido, debe recordarse que esa Transitoria Primera, 4, reproduce la Transitoria Octava del TRLCSP, que era diferente de su transitoria Primera, de carácter sustantivo, cuyo texto es el siguiente:

“Disposición transitoria octava. Procedimientos en curso.



1. Los procedimientos de recurso iniciados al amparo del artículo 37 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en la redacción vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo.

2. En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto podrán interponerse la cuestión de nulidad y el recurso previsto en el artículo 40 de esta Ley, contra actos susceptibles de ser recurridos o reclamados en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”.

Como puede apreciarse esa Transitoria Octava se refiere a los procedimientos en curso, es decir, tiene un contenido puramente procesal, no sustantivo, por lo que no afectaba a los contratos respecto de los que los actos dictados eran recurribles.

Esa Transitoria Octava, a su vez, procedía de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, de su Disposición transitoria tercera, que determinaba:

“Procedimientos en curso.

1. Los procedimientos de recurso iniciados al amparo del artículo 37 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, o los de reclamación que se hayan iniciado al amparo del artículo 101.1 a) de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en la redacción vigente con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo.

2. En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrán interponerse la cuestión de nulidad y el recurso previsto en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público y la reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, contra actos susceptibles de ser recurridos o reclamados en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”



La coincidencia es absoluta, pero la particularidad más reseñable es que esa última Ley creaba los Tribunales de Recursos Contractuales, retirando la competencia para resolver el recurso especial a los órganos de contratación, pero no ampliaba ni variaba el ámbito objetivo de los contratos respecto de los que eran recurribles los actos dictados. Sí ampliaba éstos, en especial en cuanto suprimía la distinción entre actos de adjudicación provisional y actos de adjudicación definitiva, que refundió en uno, y atribuyó a dichos tribunales el conocimiento de las cuestiones de nulidad. Por tanto, los actos recurribles a que se refería eran éstos en sí mismos, pues los contratos respecto de los que se dictaban no habían variado y no variaba el ámbito contractual respecto del que se admitía el recurso especial.

4.- Por otra parte, la propia Transitoria Primera pone de relieve que cuando establece una excepción a la norma que determina la aplicación de la normativa anterior se refiere solo a actos dictados con posterioridad respecto de contratos que se rigen por la normativa anterior, y lo dice expresamente. Este es el caso de la Transitoria Primera. 2, que somete los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, a la normativa anterior, pero establece en su apartado 3 unas excepciones solo referidas a determinados actos, no a los contratos respecto de los que se dictan, cuando determina:

“3. La presente Ley será de aplicación a los acuerdos de rescate y a los encargos que se realicen con posterioridad a su entrada en vigor. Deberá entenderse que un encargo se ha realizado cuando haya sido objeto de la correspondiente formalización documental”.

De ese texto resulta que el régimen sustantivo de los encargos y los rescates si se realizan con posterioridad a la vigencia de la nueva Ley, es el de la propia Ley, aunque se refieran a contratos anteriores (en el caso de rescates), pero no dice lo mismo respecto de los modificados, que se rigen por la norma que rija el contrato que se modifica. No obstante, unos y otros son susceptibles de recurso especial en el caso de que deriven de expedientes iniciados con anterioridad, si el acto se dicta con posterioridad a la vigencia de la nueva, si bien su régimen jurídico ha de ser el propio de la normativa que lo rige, que es la que rige el expediente.

En conclusión, si una cosa es el ámbito sustantivo del recurso, y otra los actos susceptibles de recurso, frente a los actos dictados con posterioridad a la vigencia de la nueva Ley en expedientes que se rigen por la normativa anterior, solo cabe el recurso respecto de contratos que se rigen y determinan por la normativa anterior, aunque se puede interponer contra cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 44.2 de la nueva Ley dictados con posterioridad a la vigencia de la nueva ley.

Por tanto, rige en esta contratación ex Disposición Transitoria Primera, 1 y 4, de la Ley 9/2017, el TRLCSP, el artículo 40 de la TRLCSP, en cuanto determina los contratos respecto de los que son recurribles los actos que enumera en su apartado 2, actos que pasan a ser los del artículo 44.2, de la ley 9/2017, aplicable con arreglo a lo dispuesto en la Transitoria citada, apartado 4.

En consecuencia, en nuestro caso, el acto recurrido no es susceptible de recurso especial al referirse a un contrato de servicios no sujetos regulación armonizada al no superar el umbral establecido en el artículo 16 del TRLCSP, de conformidad con el artículo 40.1. a) del TRLCSP. **Por ello, procede inadmitir el recuso especial interpuesto.**

Segundo. No obstante, a mayor abundamiento, entrando a examinar el fondo, tampoco prosperaría el recurso.

Es objeto del presente recurso acuerdo de adjudicación del contrato de servicio de telefonía fija, móvil y acceso a internet e interconexión de las sedes municipales del Ayuntamiento de Ceutí (expediente nº 1381/2017)

La cuestión que se plantea en el presente recurso es si las mejoras ofertadas por los licitadores, en particular, la relativa a los tiempos de implementación, son ajustadas a Derecho, al haber otorgado a ambos licitadores 5 puntos, dada la ambigüedad de los términos del hoy recurrente o, por el contrario, tal valoración debe ser anulada.

Pues bien, reproducidos en los anteriores apartados fácticos sexto y séptimo los términos de las ofertas de los licitadores en lo relativo a los tiempos de implantación, procede convenir, con el Ayuntamiento contratante, que la oferta del actual recurrente es incongruente, contradictoria y, en consecuencia, confusa. Es así que, en tanto que el cronograma muestra plazos de implantación de aproximadamente 10 días; en otras ocasiones se establece el plazo de 1 día o de 0 días. En consecuencia, hay que concluir



que estos plazos tan breves de implantación lo son sólo de implantación parcial. Ello resulta, por ejemplo, del cuadro de conectividad de datos e internet, que recoge varias fases (entendemos, sucesivas) de 1 día cada una, lo que totalizaría 4 días. Asimismo, de los términos de la proposición dimana la operatividad del sistema (implantación) pero siempre que se hayan realizado una serie de tareas que, aunque se califiquen como preparatorias, forman asimismo parte de la “puesta en funcionamiento” del nuevo servicio de telefonía. En algún caso se habla de “reducir al máximo el tiempo de implantación”, sin precisar éste, o incluso de que “estas actuaciones tendrán una duración prevista de XXXX días” (sic). Tal confusión generaría la imposibilidad de exigir coactivamente el cumplimiento del contrato. No parece asumible que la hoy recurrente pueda comprometer la implementación (total) en 1 día y el defecto de tal plazo desde la ejecución no parece coercible, vistos los términos de su oferta.

Por el contrario, la oferta del adjudicatario resulta clara pues establece un plazo total para la puesta en funcionamiento de 15 días.

El requisito de precisión y claridad de las ofertas no es propio del Derecho de la contratación pública, sino antes del Derecho civil y de la Teoría general de los contratos. Señalamos así que, ante la oferta contenida en el anuncio de licitación por el órgano de contratación, debería producirse una aceptación por parte del licitador que asuma, en todo, los términos de tal oferta pues, en caso contrario (si altera alguna de aquéllas circunstancias) habría no aceptación (y consiguiente perfección del contrato) sino contraoferta.

El art. 145 TRLCSP establece, así: “1. *Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.*”

En consecuencia, para determinar tal adecuación a la “lex contractus”, igual que para determinar la adecuación de las mejoras a la misma, es necesario que se formulen en términos claros, precisos e incondicionales. En caso contrario, como en el supuesto que nos ocupa, en la oferta (en este caso, la mejora) no se puede determinar en qué consista la declaración de voluntad del oferente y, por ende, proceder a su valoración de conformidad con los principios de igualdad y no discriminación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D^a. A. M. C. en representación de la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU Y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “*Servicio de telefonía fija, móvil y acceso a internet e interconexión de las sedes municipales del Ayuntamiento de Ceutí*” (expte. 1381/2017).

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar adoptada y acordar la continuación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el art. 47.4 TRLCSP.

Tercero. No apreciar mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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 la Región de Murcia, 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.