



Recurso nº 448/2020 C. Valenciana 116/2020

Resolución nº 729/2020

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

En Madrid, a 26 de junio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. B. M., en nombre y representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante VODAFONE), contra el anuncio de licitación, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y los Pliegos de Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación convocada por el Consorcio Provincial para el Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de Alicante para contratar el “*Servicio de telecomunicaciones del Consorcio Provincial de Bomberos de Alicante*”, expediente PA-Sv-1-2020 R; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Decreto 2020/0125, de 17 de febrero, la Presidencia delegada del Consorcio Provincial para el Servicio de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento de Alicante aprobó el expediente de contratación para el “*Servicio de telecomunicaciones del Consorcio Provincial de Bomberos de Alicante*” por tramitación ordinaria y procedimiento abierto, con número de expediente PA-Sv-1-2020 R. El valor estimado del contrato se fijó en 1.157.024,80 €.

Segundo. El acuerdo de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 19 de febrero de 2020 y en el Diario Oficial de la Unión Europea en la misma fecha. El 11 de marzo se publicó una rectificación de los Pliegos en el Perfil del Contratante. El plazo para la presentación de proposiciones y el proceso de licitación quedó suspendido el 14 de marzo en aplicación de la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020 por el que se declaró el estado de alarma. Por Real Decreto 465/2020 se modificó la citada Disposición Adicional Tercera permitiendo que el órgano competente acordara



motivadamente el levantamiento de la suspensión permitiendo así la continuación de procedimientos administrativos que fueran *“indispensables para el interés general o el funcionamiento básico de los servicios”*. En aplicación de esta disposición, por Decreto 2020/0372, de 29 de abril, de la Presidencia delegada del Consorcio se resolvió levantar la suspensión del presente procedimiento publicándose el 4 de mayo nuevamente la licitación y el inicio del plazo para presentar proposiciones.

Tercero. Frente al anuncio de licitación, a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y a los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) que han de regir esta contratación se ha interpone por VODAFONE el 25 de mayo de 2020 el presente recurso especial en materia de contratación por considerar que determinadas cláusulas de los Pliegos limitan injustificadamente la concurrencia otorgando una clara ventaja competitiva al actual prestatario del servicio. En concreto solicita se declare la nulidad de pleno derecho de las siguientes cláusulas:

- En primer lugar, el Anexo I del PCAP cuando al concretar la solvencia técnica que ha de tener el contratista contiene la exigencia de que aporte certificado de cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad (ENS) de determinados servicios incluidos en la prestación del contrato, distinguiendo los que habrán de estar certificados con nivel medio o superior de los que deberán estarlo con nivel básico o superior. Argumenta VODAFONE que esta exigencia contraviene lo dispuesto en la Resolución de 13 de octubre de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Instrucción Técnica de Seguridad de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, en la medida en que tan solo exige certificación para las categorías media o alta, previéndose para acreditar la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad de sistemas de categoría básica la declaración que, a diferencia de la certificación, es expedida por la propia entidad bajo cuya responsabilidad se encuentran los correspondientes sistemas de información. Esta cláusula asimismo es impugnada en cuanto a la enumeración de los concretos servicios que han de estar certificados en sus diferentes categorías, pues alega VODAFONE que esta enumeración coincide, con la misma denominación de cada uno de los ítems, con los que tiene certificados la actual prestataria del servicio, TELEFÓNICA, tal y como puede comprobarse con el documento nº 6 que anexa al recurso en el que consta la



publicación que se extrae de la página web del Centro Criptológico Nacional, incluyendo en su escrito de recurso un enlace a la citada página web. Ello, a juicio de la recurrente, es especialmente llamativo habida cuenta que no existe un catálogo de servicios o categorías preestablecidas a certificar, sino que es el propio operador el que identifica el servicio y con la denominación que él mismo elige solicita su certificación. Por ello es inadmisibile que el listado de servicios a certificar coincida con los que la actual prestataria del servicio tiene certificados y publicados en la página web citada.

- En segundo lugar, solicita la nulidad de la cláusula 2.1.2.1 del PPT denominada PLATAFORMA DE TOIP CORPORATIVA y su cláusula 3.7, por exigir al licitador que incluya una propuesta de buzón único para 100 extensiones fijas y móviles. Según argumenta la recurrente esta exigencia está hecha a la medida de la actual prestataria del servicio, por cuanto esta solución técnica no es un producto standard que pueda ser adquirido en el mercado, sino que solo puede ser ofrecido por TELEFÓNICA CON ALCATEL. En prueba de ello incorpora a su escrito de recurso una nota de prensa, explicando que, salvo TELEFÓNICA, el resto de operadores lo único que pueden ofrecer es que los mensajes recibidos en el buzón de voz se notifiquen tanto en el terminal móvil como en el teléfono fijo, si bien la consulta de dichos mensajes únicamente se podría consultar en el medio recibido.
- En tercer lugar, solicita la nulidad de la cláusula ya citada 2.1.2.1 en cuanto a la exigencia que contiene de que los terminales y la centralita sean del mismo fabricante. Considera la recurrente que esta exigencia no puede tener su justificación en la necesaria compatibilidad entre centralita y terminales, en la medida en que dicha compatibilidad es factible entre elementos que no sean necesariamente de la misma marca. Argumenta la recurrente que partiendo de que es precisa dicha compatibilidad para una adecuada y satisfactoria prestación del servicio, se considera desproporcionada y no ajustada a Derecho la exigencia de que ambos sean de la misma marca; impidiéndose con ello la oferta de soluciones tecnológicas de código abierto, basada en software libre que, siendo compatibles con la mayoría de terminales existentes, permiten un correcto funcionamiento del servicio y, pese a ello, no pueden ser ofertadas al exigirse que centralita y terminales sean del mismo fabricante. Asimismo, argumenta la recurrente que esta exigencia vuelve a favorecer a la actual prestataria del servicio, que habitualmente para este tipo de servicios suele trabajar con plataformas y terminales de la misma marca.



- En cuarto lugar, se solicita la declaración de nulidad de la cláusula 2.1.2.4 del PPT, que permite al órgano de contratación solicitar servicios RTB, RDSI, ADSL o FTTH para atender eventos (premio, actos, jornadas, etc) en el territorio nacional. Señala el PPT en este punto que el adjudicatario deberá aportar dichos servicios en el plazo requerido por el Consorcio sin que suponga un incremento en el importe final del contrato. La recurrente considera que esta cláusula excede del ámbito territorial del contrato, es indeterminada en cuanto a los concretos servicios a prestar como en cuanto al plazo en que el adjudicatario deberá atender los servicios requeridos, e infringe el principio de neutralidad tecnológica al exigir una concreta tecnología para dichos accesos temporales cuando se pueden proveer con otras diferentes con los mismos niveles de calidad y disponibilidad.
- Finalmente solicita la declaración de nulidad de la cláusula 2.1.2.4 del PPT en su apartado 13, referido a la conectividad de las sedes a la Plataforma de TOIP en la medida en que excluye soluciones basadas en comunicaciones sobre redes móviles o medios aéreos en los accesos principales *“por no poder garantizar la disponibilidad de recursos dedicados en el primer caso y la sensibilidad a fenómenos atmosféricos en el segundo caso, que podrían comprometer la disponibilidad del acceso a la plataforma por parte de los usuarios del Consorcio”*, aceptándose esta tecnología de radioenlace únicamente para la sede de San Vicente por la elevada complejidad y coste para diversificar esta ruta por medios terrestres. Pues bien, VODAFONE considera que este apartado del PPT, tanto en la conectividad de las sedes a la Plataforma de TOIP como en el apartado relativo a “otros servicios de telefonía básica” se establece la exigencia de prestar el servicio mediante un medio físico portador de cobre o fibra, excluyéndose la posibilidad de utilizar tecnología radio o GSM, no existiendo ninguna justificación técnica real para ello, pese a la que disponibilidad y preservación de la confidencialidad de dichos servicios está garantizada de la misma manera que con la tecnología solicitada, a juicio de la recurrente.

Por todas las razones expuestas solicita la nulidad de los Pliegos en las cláusulas descritas al infringir el principio de neutralidad tecnológica que recoge el artículo 3 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones; así como el derecho a acceder en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación, constituyendo dichas exigencias técnicas un obstáculo injustificado a la libre competencia, ex artículo 126 de la 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/CE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él se opone al recurso, considerando que se ha interpuesto extemporáneamente, habida cuenta que los pliegos se publicaron el 10 de marzo en el perfil del contratante, de modo que, si se entiende reanudado el plazo con fecha 5 de mayo de 2020, el día 25 de mayo en que se interpone el presente recurso, habrían transcurrido con creces los quince días hábiles de plazo que para su interposición prevé la LCSP.

Subsidiariamente, en cuanto al fondo, considera que debe ser desestimado el recurso en todos sus fundamentos, comenzando el órgano de contratación su argumentación destacando el carácter crítico y esencial del servicio de prevención, extinción de incendios y salvamento, calificado legalmente así dentro de la Ley 13/2010 de Protección Civil y Gestión de Emergencia.

A continuación, entrando a analizar cada una de las alegaciones en que se fundamenta el recurso, en cuanto a las certificaciones de seguridad exigidas en el Anexo I del PCAP cuando define la solvencia técnica; sostiene el órgano de contratación que si bien al relacionarse los servicios en que se exigía un nivel “*básico o superior*” se optó por escoger un término neutro entre declaración y certificación, ello no implica que en todo caso se exija una certificación, sino que dependiendo del nivel exigido se admitirá declaración o certificación. En cuanto a la alegación de nulidad referida a la enumeración del catálogo de servicios, el órgano de contratación señala que la previsión del Pliego es legal por cuanto se exige como medio de solvencia y no como criterio de adjudicación, de acuerdo con lo señalado en la Resolución de este Tribunal interpuesta por la misma recurrente 1259/2019, no estando la disconformidad de VODAFONE con esta cláusula basada en criterio alguno de legalidad, obedeciendo más bien a la imposibilidad de cumplir con lo requerido tal y como la propia recurrente le manifestó en un correo al no poder cumplir tales requisitos hasta octubre. Por lo demás, cita la Resolución 924/2017 sobre la importancia de adoptar



medidas de seguridad siendo el órgano de contratación quien debe fijarlas en virtud de la naturaleza de los servicios prestados.

En cuanto a la solicitud de nulidad de la cláusula 2.1.2.1 del PPT denominada PLATAFORMA DE TOIP CORPORATIVA y su cláusula 3.7, por exigir al licitador que incluya una propuesta de buzón único para 100 extensiones fijas y móviles, señala el órgano de contratación que esta exigencia tiene por objeto garantizar al personal del Consorcio el acceso a sus mensajes desde cualquier dispositivo, simplificando la operativa de acceso de los usuarios a los mensajes grabados tanto en llamadas con destino fijo como móvil. Con ello se mejora la prestación del servicio sin que ello suponga un gran esfuerzo para los licitadores, en la medida en que esta solución se puede implementar utilizando tecnologías de centralitas de mercado con desvíos de llamadas, no siendo propiedad de Alcatel. Por otro lado, alega que Alcatel es un fabricante proveedor de mercado a la que todos los clientes pueden acudir para contratar tecnología, no siendo exclusiva de ningún operador.

Sobre la exigencia que contiene el PPT de que los terminales y la centralita sean del mismo fabricante, sostiene el órgano de contratación que su exigencia está justificada en que ello facilita el acceso a stock de hardware, de modo que los elementos se mantengan operativos aun cuando se cambiase de proveedor en una siguiente licitación al tiempo que se minimizan los riesgos de fallo.

Respecto a la posibilidad que permite el Pliego de que el Consorcio solicite servicios RTB, RDSI, ADSL o FTTH para atender eventos (premio, actos, jornadas, etc) en el territorio nacional sin que suponga un incremento en el importe final del contrato; señala el informe remitido que se trata de una demanda para atender a los medios de comunicación, principalmente emisoras de radio, prensa y televisiones locales, en eventos que se desarrollan en todo el territorio nacional (premio, jornadas, inauguraciones...).

Finalmente, en cuanto a las restricciones que recoge el Pliego sobre la tecnología de acceso inalámbrica, señalar que ello es debido a que presenta mayor tasa de errores que la tecnología de acceso basada en fibra óptica, lo que redundará en una más satisfactoria prestación del servicio.



Por todo ello se solicita la declaración de inadmisibilidad o, subsidiariamente, desestimación del recurso, citándose la Resolución de este Tribunal 1502/2019 sobre la discrecionalidad del órgano de contratación en la determinación de los criterios técnicos exigidos en los Pliegos, de modo que siempre que no se impongan condiciones restrictivas que dificulten el libre acceso e imposibiliten la libre concurrencia, habrá de reconocerse la libertad del órgano de contratación para concretar las exigencias de tipo técnico que han de cumplir los licitadores.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 9 de junio de 2020 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, artículo 22.1.1º del RPERMC y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. El recurso se interpone contra el anuncio de licitación y los Pliegos (tanto de Cláusulas Administrativas Particulares como de Prescripciones técnicas) que han de regir la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado se ha fijado en 1.157.024,80 €.

Dispone el apartado 2 del citado artículo 44 de la LCSP lo siguiente:

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”.



Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 a) de la LCSP frente a un acto susceptible de dicho recurso, estando el contrato de servicios a que se refiere incluido entre los previstos en el artículo 44.1 a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros.

Tercero. En cuanto a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”

Habiendo interpuesto el recurso una empresa cuyo objeto social le permite ser licitadora y adjudicataria en el contrato a que se refieren los Pliegos impugnados, debe afirmarse su legitimación. No consta que la recurrente haya presentado oferta para licitar en el proceso de contratación objeto de los Pliegos impugnados, pero también lo es que a la fecha de interposición del recurso se solicitó su suspensión sin que hubiera transcurrido el plazo para la presentación de ofertas, por lo que no puede negarse su legitimación por el hecho de no haber presentado oferta a la licitación. Por lo demás, su interés en participar en la licitación puede depender del resultado del recurso interpuesto, al solicitarse con el recurso la modificación de ciertas condiciones de solvencia.

Cuarto. Debe analizarse el plazo para la interposición del recurso, cuestión compleja habida cuenta la suspensión de plazos administrativos acordada con la declaración del Estado de alarma y las diferentes normas que se han sucedido para regular la reanudación o reinicio de plazos, máxime en el presente recurso de contratación en que se alzó la suspensión del procedimiento de contratación en aplicación del Real Decreto 465/2020, que modificó la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020 por el que se decretó el estado de alarma, permitiendo que el órgano competente acordara motivadamente el levantamiento de la suspensión en los procedimientos administrativos que fueran *“indispensables para el interés general o el funcionamiento básico de los servicios”*, como ocurrió en el procedimiento de contratación objeto de este recurso.



Conforme al apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020 desde la declaración del estado de alarma quedaron suspendidos los plazos de todos los procedimientos de las entidades del sector público que se encontrasen en tramitación. En principio ello se entendió como una suspensión de plazos en sentido estricto, no una interrupción (propia de los plazos de prescripción), de modo que al término del Estado de alarma declarado dichos plazos se “reanudarían” (y no se “reiniciarían”).

Sin embargo, la disposición adicional octava, apartado 1 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, vino a establecer, bajo la rúbrica “*Ampliación del plazo para recurrir*”, lo siguiente:

“1. El cómputo del plazo para interponer recursos en vía administrativa o para instar cualesquiera otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje que los sustituyan de acuerdo con lo previsto en las Leyes, en cualquier procedimiento del que puedan derivarse efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, se computará desde el día hábil siguiente a la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiera transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso o impugnación con anterioridad a la declaración del estado de alarma. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la eficacia y ejecutividad del acto administrativo objeto de recurso o impugnación”.

Pocos días después, la disposición final décima, apartado sexto, del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, añadió un nuevo apartado 3 a la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 11/2020, con la siguiente redacción:

“3. Aquellos procedimientos de contratación cuya continuación haya sido acordada por las entidades del sector público de conformidad con lo previsto en el apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 serán susceptibles de recurso especial en los términos establecidos en la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos



del Sector Público, sin que el procedimiento de recurso pueda considerarse suspendido al amparo de lo dispuesto en el apartado primero de la citada disposición adicional tercera.

En ningún caso resultará de aplicación lo previsto en el apartado 1 de esta disposición adicional a aquellos procedimientos de contratación cuya continuación haya sido acordada por las entidades del sector público de conformidad con lo previsto en el apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, por lo que los plazos del recurso especial previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público continuarán computándose en los términos establecidos en dicha Ley".

En consecuencia, hay que entender que, conforme al apartado 3 de la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 11/2020, introducido por la disposición final décima, apartado sexto, del Real Decreto-ley 15/2020, el plazo para interponer recurso especial en materia de contratación contra actos de procedimientos de contratación cuya continuación hubieran acordado los órganos de contratación conforme al apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, no se habría interrumpido durante la vigencia del estado de alarma, y por tanto, dicho plazo habría continuado computándose en los términos establecidos, con carácter general, en la LCSP.

De acuerdo con este nuevo apartado 3 de la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 11/2020, el cómputo del plazo para interponer los recursos especiales contra actos de procedimientos de contratación cuya continuación se hubiera acordado al amparo del apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020 (esto es, por acuerdo motivado del órgano de contratación basado en la concurrencia de situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, por razones de protección del interés general o de funcionamiento básico de los servicios) no se habría suspendido durante la vigencia del estado de alarma y, en tales casos, el plazo para interponer recurso especial continuaría computándose en los términos de la LCSP (apartado 3 de la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 11/2020, introducido por la disposición final décima, apartado sexto, del Real Decreto-ley 15/2020).



Esto es lo que sostiene el órgano de contratación alegando, con base en ello, extemporaneidad del recurso.

Sin embargo, siendo ello así, en el supuesto objeto del presente procedimiento de licitación ha ocurrido algo que impide, a juicio de este Tribunal, estimar la excepción de inadmisibilidad por extemporaneidad sin causar indefensión a la mercantil recurrente. Si bien es cierto que se suspendió el procedimiento con la declaración del estado de alarma y que, posteriormente, se dictó acuerdo para reanudar el procedimiento suspendido, lo cierto es que en la Plataforma de Contratación del Sector Público no se publicó el acuerdo de alzamiento de la suspensión como tal ordenándose la continuación del procedimiento, sino que se anuló el anuncio que se había publicado en la Plataforma de Contratación el 11 de marzo (por el que se habían publicado los Pliegos) y se anuló la anterior licitación, volviéndose a publicar nuevamente los Pliegos dando comienzo a un nuevo expediente de contratación. Si bien es cierto que los Pliegos objeto de esta segunda publicación son idénticos a los publicados el 11 de marzo, también lo es que esta última publicación fue anulada, y que el órgano de contratación de facto inició nuevamente el procedimiento de licitación anulando la anterior licitación. Esta anulación fue publicada tanto en la Plataforma de Contratación del Sector Público como en el DOUE (documentos 26 y 27 del expediente remitido). Por lo que es más que razonable que no pueda iniciarse el cómputo del plazo para recurrir los Pliegos en el momento de la publicación realizada el 11 de marzo cuando esta publicación y la anterior licitación es objeto de posterior anulación.

Por las razones expuestas, estando el recurso interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles tras la publicación de la nueva licitación con la que se da por anulada la anterior, el recurso debe considerarse interpuesto dentro de plazo.

Quinto. Entrando en el fondo de las cuestiones planteadas, debe analizarse en primer término la nulidad solicitada el Anexo I del PCAP cuando al concretar la solvencia técnica que ha de tener el contratista contiene la exigencia de que aporte certificado de cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad (ENS) de determinados servicios incluidos en la prestación del contrato, distinguiendo los que habrán de estarlo con nivel medio o superior de los que deberán estarlo con nivel básico o superior. Argumenta VODAFONE que esta exigencia contraviene lo dispuesto en la Resolución de 13 de octubre de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la

que se aprueba la Instrucción Técnica de Seguridad de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, en la medida en que tan solo exige certificación para las categorías media o alta, previéndose para acreditar la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad de sistemas de categoría básica la declaración que, a diferencia de la certificación, es expedida por la propia entidad bajo cuya responsabilidad se encuentran los correspondientes sistemas de información. Esta cláusula asimismo es impugnada en cuanto a la enumeración de los concretos servicios que han de estar certificados en sus diferentes categorías, pues alega VODAFONE que esta enumeración coincide, con la misma denominación de cada uno de los ítems, con los que tiene certificados la actual prestataria del servicio, TELEFÓNICA; lo que, a juicio de la recurrente, es especialmente llamativo habida cuenta que no existe un catálogo de servicios o categorías preestablecidas a certificar, sino que es el propio operador el que identifica el servicio y con la denominación que él mismo elige solicita su certificación.

Frente a esta alegación sostiene el órgano de contratación que si bien en el Pliego, al relacionarse los servicios en que se exigía un nivel “*básico o superior*”, se optó por escoger un término neutro entre declaración y certificación, ello no implica que en todo caso se exija una certificación, sino que dependiendo del nivel exigido se admitirá declaración o certificación. En cuanto a la alegación de que el catálogo de servicios es coincidente con el que muestra la actual prestataria del servicio, el órgano de contratación señala que la previsión del Pliego es legal por cuanto se exige como medio de solvencia y no como criterio de adjudicación, de acuerdo con lo señalado en la Resolución de este Tribunal interpuesta por la misma recurrente 1259/2019, no estando la disconformidad de VODAFONE con esta cláusula en criterio alguno de legalidad, obedeciendo más bien a la imposibilidad de cumplir con lo requerido tal y como la propia recurrente le manifestó en un correo al no poder cumplir tales requisitos hasta octubre. Por lo demás, cita la Resolución 924/2017 sobre la importancia de adoptar medidas de seguridad siendo el órgano de contratación quien debe fijarlas en virtud de la naturaleza de los servicios prestados.

Expuestas así las posturas de las partes, lo cierto es que en el Anexo I del PCAP, cuando se enumeran las exigencias relativas a la acreditación del cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad, el Pliego exige en todo caso, con independencia de que estemos ante un nivel básico o superior, certificación. Así, literalmente señala el Pliego lo siguiente:



“Dado el carácter de AAPP del Consorcio, y la obligación de garantizar el cumplimiento de la ley, los licitadores deberán presentar el certificado de cumplimiento del ENS de los siguientes servicios.

En consecuencia, se requiere que los siguientes servicios demandados estén certificados con nivel medio o superior:

(...)

Asimismo, se requiere que los siguientes servicios estén certificados al menos con nivel básico o superior:

(...)

Se acreditará dicho cumplimiento mediante el preceptivo certificado expedido por un Organismo Certificador Autorizado”.

Pues bien, la Resolución de 13 de octubre de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Instrucción Técnica de Seguridad de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, señala en su apartado III lo siguiente:

“III.1 En función de la categoría de los sistemas de información del ámbito de aplicación del Esquema Nacional de Seguridad, de acuerdo con el Anexo I del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, se define el procedimiento de determinación de la conformidad. Así los sistemas de categoría BÁSICA solo requerirán de una autoevaluación para su declaración de la conformidad, mientras que los sistemas de categoría MEDIA O ALTA precisarán de una auditoría formal para su certificación de la conformidad.

III.2 La declaración de la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad de los sistemas de información con categoría BÁSICA se realizará mediante una autoevaluación que, con carácter ordinario, verifique el cumplimiento de los requerimientos contemplados en el Esquema, al menos cada dos años. Dicha autoevaluación atenderá a lo dispuesto sobre auditoría en el artículo 34 y en el anexo III del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero. Dicha autoevaluación podrá ser



desarrollada por el mismo personal que administra el sistema de información o en quién éste delegue.

III.3 La certificación de la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad de los sistemas de información con categorías MEDIA o ALTA se realizará mediante un procedimiento de auditoría formal que, con carácter ordinario, verifique el cumplimiento de los requerimientos contemplados en el Esquema, al menos cada dos años. Dicha auditoría se realizará según lo dispuesto en el artículo 34 y en el anexo III del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero”.

La instrucción, por tanto, es clara, exigiéndose tan solo certificación de la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad a los sistemas de información con categorías media o alta, bastando para la categoría básica simple declaración de la conformidad. Incluso el órgano de contratación en sus alegaciones llega a admitir la falta de necesidad de certificación para los sistemas de información con categoría básica, si bien defiende que en el Pliego se ha utilizado un término neutro. Sin embargo, como se ha expuesto y se deduce de la sola lectura del Anexo I del PCAP, el Pliego exige en todo caso, y para todos los niveles, incluido el básico, el “*preceptivo certificado expedido por un Organismo Certificador Autorizado*”. Es claro que esta exigencia no se ajusta a la normativa y, por ello, debe ser corregida, debiendo estimarse esta primera alegación a los efectos de que el órgano de contratación elimine del Pliego la exigencia de certificación de la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad a los sistemas de información con categoría básica, permitiendo para esta categoría la declaración de la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad mediante una autoevaluación en los términos que permite la Instrucción Técnica de Seguridad aprobada por Resolución de 13 de octubre de 2016.

En cuanto a la alegación consistente en que la enumeración de los concretos servicios que han de estar certificados en sus diferentes categorías coincide, con la misma denominación en cada uno de los ítems, con los que tiene certificados la actual prestataria del servicio, TELEFÓNICA; ha de señalarse que de la documental presentada por la recurrente no resulta, de ningún modo, probada esta identidad alegada. Tampoco resulta de la consulta a la página web que se indica en el recurso.

Siendo ello así, cabe recordar lo señalado en el artículo 74 de la LCSP:

“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

De la lectura de este precepto se deduce que corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), señala que:

“Los criterios de solvencia han de cumplir cinco condiciones: -que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato, -que sean criterios determinados, -que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate -y que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio”.

Por su parte, la Resolución de este Tribunal 1259/2019, de 11 de noviembre expresamente admite la posibilidad de exigir a los licitadores disponer de este tipo de certificaciones o declaraciones de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad como medio de solvencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 90.1 c) y 93 de la LCSP, en cuanto acreditativos de las medidas necesarias para garantizar la calidad de la prestación a satisfacer con el contrato.

Sentado lo anterior, procede recordar la doctrina de este Tribunal sobre los medios que pueden exigirse a los licitadores para acreditar la solvencia técnica, citando por todas la



Resolución nº 551/2019, de 17 de febrero de 2020, que con cita de la Resolución 799/2016 resume dicha doctrina:

“Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la solvencia exigible ha de estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.

Como razona la Resolución de este Tribunal 198/2013, de 29 de mayo, citada por la Resolución 612/2013, de 11 de diciembre: “Pues bien, en tal sentido, es preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de empresarios posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias. Así se desprende de múltiples preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de modo muy especial de su artículo 1, que menciona como primera libertad a garantizar, la “libertad de acceso a las licitaciones”.

De otro lado, este Tribunal, en su Resolución 150/2013, de 18 de abril, también ha señalado que: “Para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP.

Se trata, por tanto, de una evaluación técnica del contenido de las prestaciones de los contratos para cuyo examen es indiferente, y, por tanto, no ha de tenerse en cuenta el ámbito material de competencias de las administraciones, organismos, órganos de contratación u órganos proponentes de aquellos contratos y del licitado. De otra parte, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otros contratos comparados no han de identificarse completamente, sino

que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficiente para ejecutar las prestaciones del contrato licitado”.

Aplicado lo anterior al objeto de este contrato, es claro que la exigencia como criterio de solvencia de certificación (o declaración en los supuestos de nivel básico, conforme se ha señalado más arriba) de conformidad con el ENS es plenamente conforme a Derecho por lo que siendo la enumeración de los servicios contenida en cada uno de los apartados razonable, proporcional y vinculada al objeto del contrato, ha de reconocerse al órgano de contratación la discrecionalidad técnica suficiente como para definir y concretar dichos servicios sin que se observe en su determinación arbitrariedad ni discriminación o trato favorable al actual prestatario del servicio.

Por todo lo anterior, se estima parcialmente esta primera alegación, declarando disconforme a Derecho la exigencia del Pliego de certificación para el nivel básico, para el que es suficiente aportar declaración en los términos expuestos, desestimándose la alegación de nulidad con base en que la enumeración de servicios favorece a la actual prestataria del servicio.

Sexto. A continuación, VODAFONE solicita la nulidad de la cláusula 2.1.2.1 del PPT denominada PLATAFORMA DE TOIP CORPORATIVA y su cláusula 3.7, por exigir al licitador que incluya una propuesta de buzón único para 100 extensiones fijas y móviles. Según argumenta la recurrente esta exigencia está hecha a la medida de la actual prestataria del servicio, por cuanto esta solución técnica no es un producto standard que pueda ser adquirido en el mercado, sino que solo puede ser ofrecido por TELEFÓNICA CON ALCATEL. En prueba de ello incorpora a su escrito de recurso una nota de prensa, explicando que, salvo TELEFÓNICA, el resto de operadores lo único que pueden ofrecer es que los mensajes recibidos en el buzón de voz se notifiquen tanto en el terminal móvil como en el teléfono fijo, si bien la consulta de dichos mensajes únicamente se podría consultar en el medio recibido.

Al respecto señala el órgano de contratación que esta exigencia tiene por objeto garantizar al personal del Consorcio el acceso a sus mensajes desde cualquier dispositivo,

simplificando la operativa de acceso de los usuarios a los mensajes grabados tanto en llamadas con destino fijo como móvil. Con ello se mejora la prestación del servicio sin que ello suponga un gran esfuerzo para los licitadores, en la medida en que esta solución se puede implementar utilizando tecnologías de centralitas de mercado con desvíos de llamadas, no siendo propiedad de Alcatel. Por otro lado, alega que Alcatel es un fabricante proveedor de mercado a la que todos los clientes pueden acudir para contratar tecnología, no siendo exclusiva de ningún operador.

La exigencia de buzón único para 100 extensiones fijas y móviles que contiene el PPT debe ser analizada como condición técnica exigida en los Pliegos, de modo que respete lo señalado en el artículo 126 LCSP. A estos efectos debe tenerse en cuenta que toda especificación técnica exigida a la prestación objeto del contrato produce una efectiva limitación de la concurrencia en la medida en que no pueda ser cumplida por todos los potenciales licitadores o su cumplimiento pueda resultar gravosa para ellos, si bien su inclusión en los PPT será válida en la medida en que se establezca en condiciones de igualdad, sea proporcional y esté justificada en una mejor prestación del servicio; debiendo por el contrario ser rechazadas aquellas exigencias que produzcan el único efecto de reducir la concurrencia sin ninguna ventaja añadida a la prestación objeto del contrato.

Para el análisis de la admisibilidad de esta limitación que impone el Pliego, debe de partirse de lo que dispone el artículo 126 de la LCSP:

“1. Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

2. Las prescripciones técnicas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, según la definición establecida en el artículo 148, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este”.

Como ya este Tribunal tiene declarado en su Resolución 108/2013, de 14 de marzo, respecto de este artículo:

“No existe en la Ley un elenco de elementos descriptivos que se consideren susceptibles de generar desigualdad en la fase de licitación, al restringir el acceso a los posibles licitadores a un contrato (...)”, “La finalidad no es otra que evitar la posibilidad de que la decisión de adjudicación que deba adoptar el órgano de contratación quede prejuzgada por la propia definición de las especificaciones técnicas de la prestación. Y ello, con el objeto de evitar que mediante esta técnica queden injustificadamente excluidos de los procedimientos de licitación algunos licitadores”.

En efecto, las características y especificaciones técnicas exigidas a los elementos a adscribir al contrato o a la propia prestación constituyen las condiciones que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades. Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos. Es decir, 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 los contratos públicos a la competencia. De modo que la exigencia de unas condiciones técnicas de la prestación o un requisito en los medios a adscribir al objeto del contrato que limite la oferta sin una mayor satisfacción de las necesidades previstas, deberá ser anulada, por excluir -sin motivo alguno- eventuales licitadores que pudieran participar en la licitación.

Con base en lo anterior, debe analizarse si, en efecto, la exigencia de buzón único para 100 extensiones fijas y móviles redundante, por un lado, en una más satisfactoria prestación del servicio y si su cumplimiento está al alcance de todos los licitadores. La explicación que ofrece el órgano de contratación para justificar esta exigencia es la de simplificación de la operativa de acceso de los usuarios a los mensajes grabados tanto en llamadas con destino fijo como móvil. Con ello se mejora la prestación del servicio al poder acceder a los mensajes desde cualquier tipo de dispositivo. Ello, de acuerdo con lo informado por el órgano de contratación, está al alcance de todos los licitadores, en la medida en que esta solución se puede implementar utilizando tecnologías de centralitas de mercado con desvíos de llamadas.

Siendo así, la alegación de la recurrente sobre nulidad de esta cláusula debe decaer. La exigencia de buzón único se considera razonable, habida cuenta que mejora la prestación del servicio al permitir el acceso a los mensajes desde cualquier dispositivo, ventaja que teniendo en cuenta la naturaleza del servicio a prestar por la Administración contratante (prevención y extinción de incendios y salvamento) se considera razonable, máxime cuando su implantación está al alcance de cualquier operador, y ello con independencia de que la actual prestataria del servicio tenga ya concertada esta tecnología, circunstancia que no puede traducirse en discriminatoria cuando su implantación está al alcance de cualquier licitador, incluida la recurrente, utilizando tecnologías de centralitas de mercado con desvíos de llamadas.

Por las razones expuestas la petición de nulidad de la cláusula 2.1.2.1 del PPT denominada PLATAFORMA DE TOIP CORPORATIVA y su cláusula 3.7, por exigir al licitador que incluya una propuesta de buzón único para 100 extensiones fijas y móviles, debe ser desestimada.

Séptimo. La recurrente solicita asimismo la declaración de nulidad de la cláusula 2.1.2.1 en cuanto a la exigencia que contiene de que los terminales y la centralita sean del mismo fabricante. Considera la recurrente que esta exigencia no puede tener su justificación en la necesaria compatibilidad entre centralita y terminales, en la medida en que dicha compatibilidad es factible entre elementos que no sean necesariamente de la misma marca. Argumenta la recurrente que partiendo de que es precisa dicha compatibilidad para una adecuada y satisfactoria prestación del servicio, se considera desproporcionada y no ajustada a Derecho la exigencia de que ambos sean de la misma marca; impidiéndose con ello la oferta de soluciones tecnológicas de código abierto, basada en software libre que, siendo compatibles con la mayoría de terminales existentes, permiten un correcto funcionamiento del servicio y, pese a ello, no pueden ser ofertadas al exigirse que centralita y terminales sean de la misma marca. Asimismo, argumenta la recurrente que esta exigencia vuelve a favorecer a la actual prestataria del servicio, que habitualmente para este tipo de servicios suele trabajar con plataformas y terminales de la misma marca.

Sobre esta exigencia sostiene el órgano de contratación que su justificación radica en que ello facilita el acceso a stock de hardware, de modo que los elementos se mantengan

operativos aun cuando se cambiase de proveedor en una siguiente licitación al tiempo que se minimizan los riesgos de fallo.

Para analizar la conformidad a Derecho de esta exigencia nuevamente debemos partir de lo expuesto en el anterior Fundamento de Derecho. Debe analizarse si, en efecto, la exigencia de una misma marca o fabricante para terminales y centralita redundante, por un lado, en una más satisfactoria prestación del servicio y si está al alcance de todos los licitadores.

Pues bien, a diferencia de lo concluido para la anterior exigencia, de la que directamente se derivaba una mejora en la prestación del servicio, la exigencia de que tanto la centralita como los terminales sean de la misma marca no deriva ni implica directamente una mejora en la prestación del servicio, pues en la medida en que sean compatibles y su nivel de funcionamiento sea correcto, la exigencia de que sean de la misma marca en nada mejorará la prestación del servicio y, sin embargo, sí puede provocar obstáculos a la libre concurrencia no justificados. A estos efectos, cierto es que el órgano de contratación señala como ventajas derivadas de esta exigencia en que ello facilita el acceso a stock de hardware, de modo que los elementos se mantengan operativos aun cuando se cambiase de proveedor en una siguiente licitación, al tiempo que se minimizan los riesgos de fallo. Sin embargo, se trata de ventajas no actuales y basadas en hipótesis, pues se desconoce el acceso a stock o los riesgos de fallos con la implantación de un sistema basado en dispositivos compatibles, pero de distinta marca o fabricante.

Por ello no se considera razonable la exigencia de que centralita y terminales deban ser del mismo fabricante, siendo contraria esta exigencia a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 126 LCSP cuando dispone:

“6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del



contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente».

Por lo tanto, deberá eliminarse del pliego la exigencia de la cláusula 2.1.2.1 referida a que los terminales y la centralita sean del mismo fabricante.

Octavo. En cuarto lugar, se solicita la declaración de nulidad de la cláusula 2.1.2.4 del PPT, que permite al órgano de contratación solicitar servicios RTB, RDSI, ADSL o FTTH para atender eventos (premio, actos, jornadas, etc) en el territorio nacional. Señala el PPT en este punto que el adjudicatario deberá aportar dichos servicios en el plazo requerido por el Consorcio sin que suponga un incremento en el importe final del contrato. La recurrente considera que esta cláusula excede del ámbito territorial del contrato, es indeterminada en cuanto a los concretos servicios a prestar como en cuanto al plazo en que el adjudicatario deberá atender los servicios requeridos, e infringe el principio de neutralidad tecnológica al exigir una concreta tecnología para dichos accesos temporales cuando se pueden proveer con otras diferentes con los mismos niveles de calidad y disponibilidad.

El órgano de contratación señala en el informe remitido que se trata de una demanda para atender a los medios de comunicación, principalmente emisoras de radio, prensa y televisiones locales, en eventos que se desarrollan en todo el territorio nacional (premio, jornadas, inauguraciones...).

Además de las especificaciones técnicas que contiene la cláusula, estamos en este caso propiamente ante la definición de la prestación objeto del contrato, de modo que el órgano de contratación ha incluido también como parte de la prestación obligatoria la posible inclusión de servicios para atender determinados eventos. Es claro que la fijación del objeto del contrato corresponde al órgano de contratación ex art. 99 LCSP, que al efecto señala que *“se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer”*. Al respecto debe reconocerse la facultad del órgano de contratación para definir el objeto del contrato, de modo que la inclusión en la prestación de determinados servicios para cubrir eventos debe ser respetada, debiendo el licitador formular su oferta teniendo en cuenta que estos servicios le podrán ser exigidos como parte de la prestación. A estos efectos es lógico que no puedan concretarse de antemano los eventos concretos que van a poder ser requeridos o el plazo para su prestación, sin que

ello se traduzca en una indeterminación del objeto del contrato, no pudiendo acogerse esta alegación de la recurrente. Tampoco la referida a que esta exigencia excede del ámbito territorial del contrato, pues es claro que se trata de prestaciones puntuales y accesorias que no constituyen la prestación principal y ordinaria del contrato.

Por lo demás, en cuanto a la exigencia técnica contenida en la cláusula (la determinación de que los servicios que se puedan solicitar sean RTB, RDSI, ADSL o FTTH), debe nuevamente valorarse si esta exigencia redundaría en una más satisfactoria prestación del servicio y si está al alcance de todos los licitadores. Señala el órgano de contratación que se trata de servicios al alcance de todos los operadores en cuya determinación se han tenido en cuenta aspectos como la seguridad física de los accesos, la calidad y la estabilidad del servicio frente a eventuales errores. Esta afirmación, unida al hecho de que la recurrente no haya conseguido probar el carácter discriminatorio en la selección de los tipos de servicios que se detallan (RTB, RDSI, ADSL o FTTH) y que el abanico de opciones –hasta cuatro tipos diferentes de servicios- es suficientemente amplio como para poder descartar que se trata de una imposición técnica arbitraria, nos lleva a desestimar esta alegación, debiendo considerarse válida la cláusula analizada en la medida en que define el objeto de la prestación y las exigencias técnicas que contiene no son discriminatorias.

Noveno. Finalmente solicita la declaración de nulidad de la cláusula 2.1.2.4 del PPT en su apartado 13, referido a la conectividad de las sedes a la Plataforma de TOIP en la medida en que excluye soluciones basadas en comunicaciones sobre redes móviles o medios aéreos en los accesos principales “por no poder garantizar la disponibilidad de recursos dedicados en el primer caso y la sensibilidad a fenómenos atmosféricos en el segundo caso, que podrían comprometer la disponibilidad del acceso a la plataforma por parte de los usuarios del Consorcio”, aceptándose esta tecnología de radioenlace únicamente para la sede de San Vicente por la elevada complejidad y coste para diversificar esta ruta por medios terrestres.

VODAFONE considera que este apartado del PPT, tanto en la conectividad de las sedes a la Plataforma de TOIP como en el apartado relativo a “otros servicios de telefonía básica” se establece la exigencia de prestar el servicio mediante un medio físico portador de cobre o fibra, excluyéndose la posibilidad de utilizar tecnología radio o GSM, no existiendo ninguna justificación técnica real para ello, pese a la que disponibilidad y preservación de



la confidencialidad de dichos servicios está garantizada de la misma manera que con la tecnología solicitada, a juicio de la recurrente.

Por el contrario, el órgano de contratación señala que las restricciones que recoge el Pliego sobre la tecnología de acceso inalámbrica son debidas a que presenta mayor tasa de errores que la tecnología de acceso basada en fibra óptica, lo que redundaría en una más satisfactoria prestación del servicio.

Como ya se expuso más arriba, debe tenerse en cuenta que toda especificación técnica exigida a la prestación objeto del contrato produce una efectiva limitación de la concurrencia en la medida en que no pueda ser cumplida por todos los potenciales licitadores o su cumplimiento pueda resultar gravosa para ellos, si bien su inclusión en los PPT será válida en la medida en que se establezca en condiciones de igualdad, sea proporcional y esté justificada en una mejor prestación del servicio; debiendo por el contrario ser rechazada aquella exigencia que produzca el único efecto de reducir la concurrencia sin ninguna ventaja añadida a la prestación objeto del contrato.

En el supuesto ahora analizado, si bien es cierto que la restricción que contiene el Pliego a la tecnología de acceso inalámbrica puede resultar gravosa para los licitadores, también lo es que la exigencia está justificada en una mejor prestación del servicio, máxime si se tiene en cuenta que la actuación del órgano de contratación está incluida en el ámbito de los servicios esenciales de intervención frente a emergencias de acuerdo con la Ley 7/2011, de 1 de abril, de la Generalitat de los Servicios de prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Comunidad Valenciana. Es indiscutible que la tecnología de acceso inalámbrica presenta mayor tasa de errores y es menos estable que la tecnología de acceso basada en fibra óptica, razón por la que este Tribunal considera justificada la exigencia técnica que contiene el Pliego que, además, al poder ser cumplida por cualquier licitador, no resulta discriminatoria ni infringe, como señala el recurrente, el principio de neutralidad tecnológica.

Por las razones expuestas debe desestimarse esta última alegación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto por D. C. B. M., en nombre y representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante VODAFONE), contra el anuncio de licitación, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y los Pliegos de Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación convocada por el Consorcio Provincial para el Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de Alicante para contratar el *“Servicio de telecomunicaciones del Consorcio Provincial de Bomberos de Alicante”*, expediente PA-Sv-1-2020 R, anulando la exigencia que contiene del Anexo I del PCAP, del *“preceptivo certificado expedido por un Organismo Certificador Autorizado”* a los sistemas de información con categoría básica, permitiendo para esta categoría la declaración de la conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, tal y como se recoge en el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución; anulando asimismo la cláusula 2.1.2.1 en cuanto a la exigencia que contiene de que los terminales y la centralita sean del mismo fabricante de acuerdo con lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta Resolución. En lo demás se desestima el recurso.

Segundo. 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 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 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, 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.