



Recurso nº 1075/2020 C.A. Illes Balears 86/2020

Resolución nº 1345/2020

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.B.M., en representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de *“servicios de telecomunicaciones por voz y datos del Consell Insular d'Eivissa”*, expediente de contratación 2020/00008492W, convocado por el Consell Insular d'Eivissa, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por anuncio realizado en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha 28 de septiembre de 2020 el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Eivissa licitó el contrato de servicios de telecomunicaciones por voz y datos del Consell Insular d'Eivissa. Su valor estimado es de 1.815.777,5 euros, siendo su tramitación ordinaria y el procedimiento de adjudicación abierto.

Segundo. VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. presentó recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas. En concreto, el recurso se dirige contra la cláusula A.2.3. del PCAP en la que se establecen los criterios de valoración del lote 1. Dicha cláusula indica: *“Porcentaje de infraestructura propia para diseño de solución. 5 puntos. En este apartado se valorará la infraestructura propia presente en el territorio de influencia asignando un máximo de 5 puntos si es de un 100% y 0 puntos si es menor/igual de un 50%. Cualquier variación porcentual se calculará proporcionalmente”*. A consulta del recurrente el órgano de contratación explicitó que los recursos de terceros no se considerarían como infraestructura propia. Considera el recurso que con dicho criterio solo una empresa lo puede cumplir y que, sin embargo, ello resultaría contrario a la libre competencia por



cuanto, de acuerdo con resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia Telefónica debe compartir su red de acuerdo con la oferta mayorista de fibra óptica NEBA. En definitiva, considera que no puede penalizarse a los proveedores de servicios por utilizar la red de Telefónica con los mismos parámetros de calidad. El otorgamiento en el pliego de una posición de ventaja a Telefónica carece de fundamento y es contraria a la LCSP.

Tercero. El órgano de contratación ha remitido informe técnico en el que indica que el criterio discutido no tiene vinculación directa con el objeto del contrato y resulta contrario a los principios de concurrencia y no discriminación, por lo que propone un desistimiento con iniciación de otro procedimiento de contratación. Por su parte, la asesoría jurídica del órgano de contratación ha remitido un informe en el que concluye que por similares razones procede el allanamiento.

Cuarto. El 10 de noviembre de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) en relación con el convenio de atribución de competencia suscrito con la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, cuya prórroga se encuentra publicada en el Boletín Oficial del Estado de 17 de diciembre de 2015.

Segundo. El recurso se dirige contra el pliego de condiciones particulares y de prescripciones técnicas, en concreto referido a un criterio de valoración, siendo, por tanto, acto recurrible, de acuerdo con el artículo 44.2.a) LCSP.



Tercero. El recurrente en cuenta en su objeto social el que es objeto del contrato según figura en la escritura de apoderamiento y resulta por ello legitimado para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días de acuerdo con el artículo 50 LCSP.

Quinto. El Tribunal no puede tener por allanado ni desistido al órgano de contratación por cuanto los informes remitidos-técnico uno y jurídico otro- proponen o muestran criterio técnico y jurídico sobre la forma de actuar-desistimiento y allanamiento, respectivamente, pero no son acuerdos adoptados por el órgano con competencia que sean jurídicamente vinculantes, razón por la cual el Tribunal no puede tener por allanado al órgano de contratación, ni que el procedimiento haya perdido su objeto por desistimiento de la licitación.

Sexto. El recurso sostiene considera contrario a la libre competencia y carece de justificación técnica el criterio de valoración incluido en el apartado A.2.3, transcrito más arriba. Este criterio tiene una doble restricción. En primer lugar, la exigencia de implantación de red en el 50% del territorio de influencia y, respecto del resto porcentual se asigna la puntuación en proporción. Sin embargo, existiendo acreditación de posibilidad de prestación del servicio sin que ello afecte a la calidad, la utilización de medios ajenos no puede ser determinante de una diferenciación en los criterios de puntuación, al producir efectos discriminatorios y contrarios a los principios de libre concurrencia conforme dispone el artículo 1 y 132 de la LCSP. Existiendo coincidencia de criterio entre los informes aportados por el órgano de contratación y el recurso, el Tribunal comparte esta conclusión, de modo que la utilización de redes ajenas en este caso no puede justificar la diferencia de trato entre licitadores, por lo que procede la estimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. C.B.M., en representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de “*servicios de telecomunicaciones por voz y datos del Consell Insular d’Eivissa*”, expediente de contratación 2020/00008492W, convocado por el Consell Insular d’Eivissa.

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 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 de la Comunidad de las Illes Balears en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.