



Recurso nº 856/2021 C.A. Islas Baleares 49/2021

Resolución nº 1523/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 5 de noviembre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D.C.B.M.en representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra el anuncio de licitación y los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Palma para la contratación del “*Servicio de telecomunicaciones, expediente 2021-030-A*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Palma tramita el procedimiento para la contratación del servicio de telecomunicaciones, expediente 2021-030-A. El valor estimado del contrato es de 5.681.818,18 euros, IVA excluido.

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 16 de mayo de 2021 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 19 de mayo de 2021.

Tercero. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).



Cuarto. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares incluye un Cuadro de Características que indica expresamente que no se contempla la división del contrato en Lotes (*“División del contrato en lotes: X NO”* – pág. 2/68 del doc. 7 del expediente administrativo).

Además, el mismo Cuadro señala que no se permite la subcontratación del servicio de referencia (*“Q. SUBCONTRATACIÓN. Art. 215 LCSP 9/2017 X No se permite”* – pág. 10/68 del doc. 7 del expediente administrativo).

Quinto. Con fecha de 4 de junio de 2021, la recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación contra tales pliegos, y en el que, con carácter previo, solicitaba acceso al expediente administrativo, al amparo del art. 52.3 de la LCSP.

En cuanto al fondo, la recurrente sostiene, en síntesis, que la no división del contrato en lotes vulnera el art. 99.3 de la LCSP, por cuanto el órgano de contratación no ha ofrecido explicación alguna de los motivos que la justifican.

De igual manera, alega la recurrente que la prohibición de la subcontratación vulneraría lo dispuesto en el art. 215 de la LCSP, por exceder los límites admisibles y no ofrecerse motivación alguna.

Finalmente, se indica en el recurso que los pliegos ofrecen una información insuficiente para poder confeccionar de forma correcta una oferta y, además, que la inclusión de ciertas exigencias técnicas resulta discriminatoria y contraria al principio de libre concurrencia, vulnerándose el principio de neutralidad tecnológica.

Sexto. El órgano de contratación ha emitido informe con fecha de 15 de junio de 2021 en el que solicita la desestimación del recurso y en el que indica que no se opone a que por parte de este Tribunal se conceda a la recurrente acceso al expediente administrativo.

Además, el órgano de contratación afirma que la no división en lotes viene justificada desde *“un punto de vista administrativa de gestión”* y alude, igualmente, a la *“multitud de sinergias”* que una oferta integradora permite, acentuadas como consecuencia de la extensión del teletrabajo, donde, según indica el *“teletrabajo necesita de estas integraciones en mundos*



donde los datos móviles pasan a ser el medio de comunicación de las personas que teletrabajan". En definitiva, el órgano de contratación sostiene que tanto la prohibición de subcontratación como la innecesaria división en lotes del objeto queda totalmente justificada *"para obtener un adjudicatario único responsable de todo el contrato"*, citando, en su apoyo, la Resolución 1502/2019, de 26 de diciembre, de este Tribunal.

Finalmente, el órgano de contratación defiende que los pliegos ofrecen la información suficiente para participar en la licitación y niega que resulte vulnerado el principio de neutralidad tecnológica.

Séptimo. Con fecha de 23 de septiembre de 2021, este Tribunal concedió a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. acceso al expediente de contratación, así como nuevo plazo de cinco días hábiles para que presentara las alegaciones y documentos que estimara pertinentes.

Octavo. Con fecha de 11 de octubre de 2021, VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. presentó alegaciones en las que defiende que la justificación de la no división en lotes contenida en la Memoria Justificativa resulta genérica, insiste en que no existe en todo el expediente administrativo una sola referencia a los motivos que permiten la prohibición de la subcontratación y se reitera en lo señalado en su recurso, particularmente en lo dispuesto en los Fundamentos Tercero y Cuarto.

Noveno. Con fecha de 16 de octubre de 2021, el órgano de contratación emitió nuevo informe solicitando la desestimación del recurso y en el que se remitía íntegramente a su dictamen anterior.

Décimo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió con fecha de 17 de junio de 2021 conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que dicha suspensión afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio de colaboración suscrito el



23 de septiembre de 2020 entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears, sobre atribución de competencias de recursos contractuales, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 3 de octubre de 2020 por Resolución de la Subsecretaría de 23 de septiembre de 2020.

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.a) LCSP, los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación son susceptibles de recurso especial. Se trata, además, de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

En efecto, la recurrente no ha presentado oferta pero denuncia una pretendida infracción en los pliegos que le habría impedido participar en la licitación, con lo que es evidente que ostenta un interés legítimo en la corrección de los alegados defectos.

A propósito de la legitimación del licitador que impugna los pliegos pero no presenta proposición, se ha manifestado en reiteradas ocasiones este Tribunal, citando al efecto, por todas, la reciente resolución 1149/2021, de 9 de septiembre de 2021:

“Cuarto. Consta, como se relata en el Antecedente de Hecho séptimo y se constata en el expediente remitido por el órgano de contratación, que la recurrente no presentó proposición a la licitación cuyos pliegos rectores impugna mediante el presente recurso.

Conviene recordar, por ello, la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación ante tal supuesto, que cabe resumir en dos consideraciones: para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe –como regla general con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP– haber presentado proposición, pues sólo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso reconocer –excepcionalmente– tal legitimación al



empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso.

Como se afirma en nuestra Resolución 890/2021, de 15 de julio:

“En efecto, es doctrina reiterada la que sienta que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de los vicios de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso.

Así lo expusimos en nuestra Resolución 2/2017, de 17 de enero: “Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008–), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.

Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005–). Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: «27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona



afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate»”.

Como ha quedado de manifiesto en Antecedente de Hecho Quinto, el recurso denuncia una serie de exigencias técnicas, cuya aplicación le resulta discriminatoria, vulnerándose el principio de neutralidad tecnológica.

En conclusión, procede reconocer legitimación al recurrente.

Quinto. Satisfaciendo, por lo tanto, el recurso interpuesto los requisitos de admisión, se hace necesario atender al fondo del mismo.

Según se ha visto, la mercantil denuncia en su recurso, en primer lugar, que la no división del contrato en lotes implica una vulneración de la normativa en materia de contratación pública y, en concreto de lo dispuesto en el art. 99.3 de la LCSP y en el art. 5 del Real Decreto 541/2001. Por su parte, el órgano de contratación defiende la existencia de sinergias que justificarían que no se haya producido la división en lotes.

La cuestión debe partir, por lo tanto, del tenor literal del art. 99.3 de la LCSP, invocado por la recurrente, que dispone:

“Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes,



pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras (...).

Se trata de una cuestión sobre la que existen numerosos pronunciamientos de este Tribunal, en los que, como premisa básica, hemos recordado la discrecionalidad que asiste al órgano de contratación en la definición del objeto del contrato. Y es que corresponde al órgano de contratación definir el interés público a satisfacer con el contrato y fijar su objeto, así como los requisitos técnicos que han de exigirse para su correcta ejecución (Resolución 322/2020, de 5 de marzo). La definición del objeto del contrato, decíamos igualmente en la Resolución 468/2018, de 11 de mayo, constituye una facultad discrecional, y, por ello, *“la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él”*.

Ahora bien, como también adelantáramos en dichos pronunciamientos, la decisión de dividir o no el contrato en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación, pero sujeta a control. Además, tal control debe partir del criterio general de la LCSP, contenido en el art. 99.3 y reiterado en la Exposición de Motivos, donde se indica:

"Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas (...))."

Pues bien, el órgano de contratación motiva, de manera ciertamente sucinta, la decisión de no dividir el contrato en lotes. Tal justificación se halla, en concreto, en la Memoria Justificativa (doc. 5 del expediente administrativo – pág. 2/2):



“División en lotes: No hay. Técnicamente se ha considerado mucho más favorable para la administración la integración de todas las prestaciones, debido a las sinergias que se pueden obtener con una adjudicación integrada. Además la experiencia del contrato anterior demostró que la mejor oferta era la integrada frente a ofertas individualizadas”.

Tal justificación se reitera y desarrolla en el informe emitido por el órgano de contratación, donde el Jefe del Departamento de Interior, el Jefe de Servicio de Interior y el Administrador de la Red explican y citan cláusulas específicas de los Pliegos, que la integración del servicio ofrece ventajas tanto desde un punto de vista técnico (para lo cual alude a la arquitectura sobre la que se ha edificado la propuesta técnica, a partir de una integración de los servicios contratados en la propia red corporativa), como desde el punto de vista administrativo de gestión, pues el lote único permite disponer de *“un solo proveedor, un solo responsable del contrato y un solo partner tecnológico”*:

La experiencia del contrato anterior donde se licitaron por lotes pero triunfó la oferta integradora, ha generado una experiencia y una expectativa en el sentido de mantener la integración de todo el producto, voz fija y móvil, datos, etc. no solo contractualmente sino tecnológicamente. Por cuanto en el pliego de prescripciones técnicas se insta a una integración de la telefonía móvil con la fija.

La arquitectura sobre la que se ha edificado la propuesta técnica que consta en los pliegos de prescripciones técnicas se asienta sobre los siguientes principios:

Accesos de VoIP para la comunicación entre las extensiones fijas y las móviles.

Comunicaciones unificadas mediante Jabber o similar en la telefonía fija y móvil

Extensiones móviles integradas en la red corporativa.

El teletrabajo necesita de estas integraciones en mundos donde los datos móviles

pasan a ser el medio de comunicación de las personas que teletrabajan.



El propio pliego de prescripciones técnicas define los objetivos de telefonía fija y transmisión de datos, y telefonía móvil integradas dentro de la propia red corporativa.

PPT.

3 SERVICIOS DE TELEFONÍA Y TRANSMISIÓN DE DATOS

El objetivo de este apartado es establecer las condiciones técnicas para la prestación de un servicio de telefonía y red privada de voz, para los lugares fijos y en movilidad para todos los usuarios del Ayuntamiento de Palma. El ámbito de aplicación será tanto para las comunicaciones internas del Ayuntamiento de Palma como las externas a través de la Red Telefónica Pública en todos los centros y para todos los usuarios del Ayuntamiento de Palma.

Uno de los objetivos de este contrato es garantizar la evolución de las plataformas de telefonía actuales a hacia una solución unificada y homogénea, que ofrezca a los usuarios del Ayuntamiento de Palma de las herramientas de colaboración completamente integradas con las mejores garantías de interoperabilidad y seguridad del mercado.

Se incluye también como requisito la interoperabilidad de estas plataformas con los lugares informáticos de usuario, fijos y móviles, y equipos de videoconferencia para la creación de un entorno convergente de comunicaciones unificadas y trabajo colaborativo.

3.4 Servicios de telefonía móvil.

El objetivo de estos servicios es dotar los usuarios designados por el Ayuntamiento de un Servicio de Telefonía Móvil, de forma que constituyan una extensión móvil de la Red Corporativa. Así mismo, se considera en este apartado la dotación a estos usuarios de servicios de transmisión de datos en movilidad.

3.4.3 Servicios corporativos de Voz

Se requiere mantener el servicio de Telefonía Móvil Corporativa que actualmente se está prestando en el Ayuntamiento, de forma que las líneas móviles continúen siendo extensiones móviles de la red corporativa de voz. El adjudicatario de este servicio tendrá



que mantener integradas las extensiones fijas correspondientes al servicio de Telefonía Fija con las líneas móviles mediante el número de enlaces que considere necesario, cumpliendo los mínimos que se establecen en este pliego, y garantizando un mínimo de 20% de capacidad libre a todas horas.

Nos hallamos, por lo tanto, ante una decisión motivada que, además, encajaría en el supuesto que contempla el art. 99.3.b de la LCSP para justificar la no división en lotes, y que alude, entre otros, al hecho de que *“la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones”*.

En definitiva, si bien la regla general, como destaca la recurrente, consiste en la división del contrato en lotes, el propio régimen legal permite asimismo que no tenga lugar la misma cuando se *“justifique válidamente en el expediente los motivos que determinen la no división”* (en tal sentido, Resolución 189/2018, de 19 de junio), lo que ha ocurrido, desde luego, en el presente caso.

No enerva lo anterior la cita del art. 5 del Real Decreto 541/2001 ni la Resolución de 29 de abril de 2010 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (hoy, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), a las que acude la recurrente. Al respecto, se hace necesario recordar que el art. 5 del Real Decreto 541/2001 no resulta de aplicación al presente supuesto, ya que su ámbito subjetivo de aplicación se restringe a los sujetos indicados en su artículo 2.1, entre los que no figuran los Entes Locales (en tal sentido, Resolución 1502/2019, de 26 de diciembre, citada por órgano de contratación).

En cualquier caso, se hace necesario indicar también que tanto tal precepto como la Resolución de 29 de abril de 2010 prevén, de forma análoga al art. 99.3 de la LCSP, y como regla general, la división en lotes, pero admiten asimismo excepciones a tal principio general. Lo indicábamos, entre otras, en la Resolución 837/2015, de 18 de septiembre:

“Es cierto que este Tribunal, en la resolución 52/2013, partió de la dicción del artículo 5 del Real Decreto 541/2001 y de los criterios expuestos por la Comisión

del Mercado de las Telecomunicaciones, llegando a la conclusión de que la división en lotes, en el caso de contratos relativos a las telecomunicaciones, debía tener un alcance general, con el objeto de garantizar la libre concurrencia; ahora bien, a ese pronunciamiento no puede dársele el alcance que se pretende por el recurrente, pues ello supondría convertir la excepción de división en lotes en principio general, ampliando, por tanto, el ámbito de aplicación de esa excepción de forma improcedente, cuando iba referido a un supuesto muy concreto. Habrá de analizarse, en consecuencia, si el principio de libre concurrencia y de no discriminación invocados, se ven perjudicados de tal manera por la no división en lotes que exijan la no aplicación del artículo 86 del TRLCSP en este supuesto concreto, y a este respecto, el Tribunal entiende que la respuesta debe ser negativa.

Así, en primer lugar, debemos tener en cuenta que la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones señala que la división en lotes no puede considerarse como un principio absoluto, máxime si se tiene en cuenta la mayor eficiencia que supone la prestación de todos los servicios mediante una única red.

En segundo lugar el deber de eficiente utilización de los fondos públicos impuesto a las Administraciones por el artículo 1 del TRLCSP cuando señala que 'La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa'.

Y, en tercer lugar, la libertad del órgano de contratación para establecer las necesidades a satisfacer a través del contrato que se licita".



Y tampoco puede compartirse con la recurrente que la no división del contrato en lotes resulte discriminatoria, por restringir la competencia en favor del actual prestador del servicio. Según se ha visto, la no división encuentra, en el presente caso, acomodo legal, y parte de una decisión motivada del órgano de contratación, con lo que el primer motivo de recurso debe necesariamente decaer.

Sexto. En segundo término, afirma la recurrente que se vulnera la normativa en materia de contratación por cuanto los pliegos recurridos prohíben en abstracto, y sin motivación alguna, la subcontratación del servicio. El órgano de contratación no rebate propiamente tal argumento, y se limita a señalar, tras defender que el interés público justificaba que no se dividiera el contrato en lotes, que *“ha quedado claro y diáfano y totalmente justificado que innecesaria división en lotes del objeto del contrato así como la prohibición de subcontratación, para obtener un adjudicatario único responsable de todo el contrato”*.

Se hace necesario estar, en primer lugar, al art. 215.1 de la LCSP, que la recurrente dice infringido:

“El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos, salvo que conforme a lo establecido en las letras d) y e) del apartado 2.º de este artículo, la prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el primero.

En ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley respecto a los contratos de carácter secreto o reservado, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado”.

Como se ve, de acuerdo con el art. 215 de la LCSP la regla general es que el contratista pueda subcontratar la realización parcial de la prestación, si bien esta subcontratación puede ser total o parcialmente limitada en dos supuestos. El primero, contemplado en la letra d) del artículo 215.2 de la LCSP que permite la subcontratación previa autorización del órgano de contratación. El segundo supuesto, recogido en la letra e) del artículo 215.2



de la LCSP: en los contratos de obras, los contratos de servicios o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, cuando los órganos de contratación establezcan en los pliegos determinadas tareas críticas que debe ejecutar directamente el contratista principal. Además, la determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación (en tal sentido, Resolución 734/2020, de 26 de junio).

En el presente caso, los pliegos contienen una prohibición genérica de subcontratación (“*Q. SUBCONTRATACIÓN. Art. 215 LCSP 9/2017 X No se permite*” – pág. 10/68 del doc. 7 del expediente administrativo) que no parece que tenga acomodo en ninguno de los supuestos legales. Nos hallamos ante una prohibición absoluta, que no es que condicione la subcontratación a la autorización del órgano de contratación, sino que la prohíbe en términos generales, con lo que no nos encontramos ante el caso del art. 215.2.d) de la LCSP (a lo que se añade, además, que no consta que el contrato en cuestión encaje en ninguno de los tipos de contratos a los que alude tal precepto).

De igual forma, tampoco nos encontraríamos ante un supuesto que tuviera cabida en el art. 215.2.e) de la LCSP: el órgano de contratación no identifica funciones críticas, ni mucho menos justifica por qué deberían merecer tal calificativo. La única justificación que consta al respecto en el expediente administrativo se halla en el informe emitido con ocasión del recurso especial en materia de contratación, donde el órgano de contratación indica que la prohibición de contratación tendría por objeto “*obtener un adjudicatario único responsable de todo el contrato*”.

Se trata de un motivo que no solo no constituye alguna de las excepciones que justificarían la prohibición de subcontratación con arreglo al art. 215 de la LCSP, sino que, además, obvia el propio régimen legal de la misma: conforme al art. 215.4 de dicha norma, “*los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración*”. Es decir: la “*total responsabilidad*” de la ejecución del contrato, aun cuando existieran subcontratistas, recaería exclusivamente en el adjudicatario del contrato.



En definitiva, no habiendo motivado el órgano de contratación su decisión en este punto, como impone el art. 215 de la LCSP, se hace necesario estimar el recurso especial en materia de contratación y anular tal apartado del pliego.

Séptimo. En tercer término, afirma la recurrente que el Pliego de Prescripciones Técnicas ofrece información insuficiente en algunos aspectos, lo que impide que pueda presentarse una proposición en condiciones de igualdad con el actual prestador del servicio, que sí dispondría de tal información. El órgano de contratación, por su parte, defiende que existe información suficiente para la formulación de proposiciones.

Dos son las quejas formuladas por la recurrente: en primer lugar, con apoyo en un informe pericial que acompaña a su recurso, la recurrente alude a la pág. 6/87 del Pliego de Prescripciones Técnicas (doc. 9 del expediente administrativo), donde se indica que *“la exclusividad en la prestación estará supeditada durante el periodo de implantación al requisito de continuidad del servicio y a la exigencia de calidad y operatividad, siente el Ayuntamiento quien decidirá caso a caso cuando se dan las condiciones para la transferencia”*. A juicio de la recurrente, tal fórmula impediría conocer las condiciones económicas en las que resulta posible prestar el servicio licitado, por ignorarse el concreto momento en el que se darán las condiciones para la transferencia.

En segundo término, la recurrente acude de nuevo a la pág. 6/87 del Pliego de Prescripciones Técnicas (doc. 9 del expediente administrativo): *“La exclusividad en la prestación estará condicionada a la expiración de los contratos en vigor que colisionen en su alcance con el de este pliego, sin que por eso se derive ningún derecho de compensación a favor del adjudicatario, ni obligación para la parte contratante de finalizar los mencionados contratos vigentes”*. La recurrente sostiene que no saber cuáles son los contratos vigentes impide, asimismo, participar ateniéndose a las exigencias del pliego.

Pues bien, no puede, en este punto, acogerse los alegatos de la recurrente. El primero de los incisos que critica no alude a un aspecto que sea objeto de valoración, como señala el órgano de contratación, con lo que difícilmente podría dicho apartado otorgar una ventaja indebida al actual prestador del servicio. Es más, la solución adoptada por el órgano de contratación se intuye lógica: se trata, simplemente, de asegurar que, durante el periodo

de transición entre uno y otro prestador, se mantenga la calidad del servicio contratado y de confirmar, en fin, una transición pacífica. No consta, de hecho, que la recurrente solicitara ninguna información adicional al respecto, como podría haber realizado al amparo del art. 138.3 de la LCSP. Y es que se antoja difícil sostener que, efectivamente, tal información era insuficiente, y que no se solicitara ninguna aclaración al respecto (como sí hizo con otros apartados del pliego en cuestión).

De igual modo, tampoco puede acogerse la segunda de las críticas vertidas. El órgano de contratación indica en su informe que *“la expiración de los contratos es anterior al inicio del contrato y así se indica en el pliego, por lo que todos los adjudicatarios deberán contratarlos de nuevo en igualdad de condiciones”*. Pero es que, además, tal información fue específicamente otorgada a la mercantil recurrente, quien formuló, con relación a tal extremo, una consulta al órgano de contratación.

Efectivamente, en el doc. 13 del expediente administrativo, y tras la petición de la recurrente, el órgano de contratación especificó que *“los contratos de soporte están todos vencidos, y el proveedor actual los va renovado por semestres con los diferentes fabricantes”*, con lo que es evidente que la recurrente sí dispuso de la información que ahora echa en falta.

Procede, por lo tanto, desestimar este motivo del recurso.

Octavo. Finalmente, la recurrente denuncia que existen una serie de exigencias técnicas que resultan discriminatorias y que, a su parecer, infringen el principio de neutralidad tecnológica. En concreto, la recurrente afirma que tales requisitos resultan discriminatorios por implicar una ventaja indebida al actual prestador del servicio y que únicamente buscan favorecer a aquél. Por su parte, el órgano de contratación defiende en su informe que tales exigencias resultan procedentes para asegurar una adecuada prestación del servicio y niega que se haya producido quiebra de ninguno de los principios invocados.

A fin de realizar un análisis completo de los alegatos de la recurrente, atenderemos a continuación, de forma separada, a cada una de las exigencias que se critican.



En primer lugar, la recurrente sostiene que el requisito de disponer de los servicios de una red implantada en el municipio de Palma resulta flagrantemente contrario al principio de libre concurrencia, pues únicamente uno de los operadores *“podría prestar el servicio con infraestructura propia”*.

No se observa, sin embargo, infracción alguna en tal requisito. Evidentemente, el elemento en cuestión debe entenderse en el sentido de que el licitador disponga de una red implantada suficiente para satisfacer los requisitos de los pliegos. La recurrente no acompaña prueba alguna de que tal requisito únicamente podría ser satisfecho por el actual prestador del servicio: el propio informe pericial que presenta no apoya su tesis, pues, aunque afirma que tal mercantil podría cumplir tal requisito con *“much mayor facilidad”*, no niega (y de hecho admite), que el requisito en cuestión pueda ser satisfecho por otros prestadores de servicios. El recurso, por lo tanto, debe ser desestimado en este punto.

En segundo término, afirma la recurrente que se desvirtúa el principio de neutralidad en la implementación de seguridad en el sistema de mensajería de voz, por cuanto *“como SCCP es sistema propietario de CISCO, no es posible realizar una oferta en la licitación, que contenga una plataforma alternativa, como por ejemplo la de ALCATEL”*. De igual forma, con respecto al centro de servicio de atención a ciudadanos, la recurrente sostiene que se impone el uso de una tecnología determinada, *“sin justificación técnica”* que motive por qué no cabe otra solución alternativa.

El órgano de contratación, por su parte, destaca que no nos encontramos ante un contrato que deba partir de cero, sino que el Ayuntamiento de Palma ya dispone *“de una estructura organizada de telecomunicaciones con una gran cantidad de inversiones realizadas a lo largo del tiempo y unos sistemas que funcionan en la actualidad y que permiten un funcionamiento fluido de los sistemas de telecomunicaciones en todo el Ayuntamiento de Palma”*, lo que, a su juicio, exige una homogeneización de los equipos.

El órgano de contratación, además, matiza que tampoco se trata de reclamar un fabricante particular, sino de obtener una solución compatible. Indica, en concreto: *“el interés de Ajuntament de mantener un fabricante en un concurso de comunicaciones no implica que la empresa licitadora que se presente se pueda presentar con otro fabricante. Cada*



empresa licitadora puede presentar su solución siempre que se integre con los equipos ya instalados en el Ajuntament”.

Se observa, por lo tanto, que no tendrían lugar las restricciones que la recurrente denuncia, y que el órgano de contratación no reclama un fabricante concreto, sino simplemente, uno cuya solución resulte compatible con un servicio que ya está en marcha.

Finalmente, la recurrente alega que *“la arquitectura de seguridad de la red de datos definida en el Pliego de Prescripciones Técnicas no permite la participación en esta licitación a otro fabricante que no sea Palo Alto”*. El órgano de contratación, por su parte, defiende que la *“efectividad de la gestión de la seguridad es vital”* y sostiene que no impone un fabricante determinado, sino, simplemente, uno que pueda funcionar con los equipos de Palo Alto Networks de los que dispone el Ayuntamiento de Palma.

Así, no se reclamaría de un fabricante particular, sino que, según indica el órgano de contratación *“no se impide que los 70 nuevos cortafuegos sean de otro fabricante solo que debería proponerse una plataforma de gestión de seguridad que pueda gestionar PALO ALTO y ese otro fabricante con total funcionalidad”*. Nos encontraríamos, por lo tanto, no ante la exigencia de un producto concreto, sino, ante el requisito de que, aquél que se adquiriera, sea compatible con los equipos de que dispone hoy el Ayuntamiento de Palma, lo que se antoja razonable.

A lo anterior se impone añadir que el recurso interpuesto atiende a cuestiones de naturaleza eminentemente técnicas, en las cuales, conforme a reiteradísima doctrina de este Tribunal, resulta forzoso reconocer al órgano de contratación un notable margen de discrecionalidad técnica.

Y es que la labor de este Tribunal, en cuanto a la revisión de la valoración técnica, que es el asunto que aquí nos ocupa, sufre importantes limitaciones. Así, en la Resolución 13454/2020, de 17 de diciembre, señalábamos que *“este Tribunal ha manifestado reiteradamente las limitaciones relativas al análisis de cuestiones vinculadas a la discrecionalidad técnica que debe predicarse de los órganos de contratación cuando valoran cuestiones de esta índole, en las que no cabe entrar sino en tanto en cuanto esa valoración adolezca de una defectuosa motivación o de una manifiesta infracción del*



ordenamiento (Cfr. entre otras, la reciente Resolución nº 905/2014, de 5 de diciembre)". Efectivamente, este Tribunal ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 33/2012 de 26 de enero de 2012 y 80/2012, de 30 de marzo de 2012) sobre la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de criterios eminentemente técnicos: "como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración".

En el presente caso, no se observa tal infracción del ordenamiento jurídico, según se ha explicado. No se comparte, por lo tanto, que los criterios técnicos incluidos en los pliegos excedan los límites de lo razonable o carezcan de motivación suficiente, lo que confirma que tal apartado del recurso debe necesariamente decaer.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D.C.B.M. en representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contra el anuncio de licitación y los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Palma para la contratación del "servicio de telecomunicaciones, expediente 2021-030-A" en los términos del Fundamento de Derecho Sexto de esta resolución.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 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 las Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.