



Recurso nº 115/2021 C. Valenciana 25/2021

Resolución nº 500/2021

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

En Madrid, a 30 de abril de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.T.B. en representación de la mercantil ORANGE ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato de “servicio de telefonía móvil, fija e internet” celebrado como contrato basado en el “Acuerdo Marco de la Diputación de Valencia (Central de Servicios Innovadores y Sostenibles) para la prestación del servicio de telefonía móvil”, con expediente n.º 394134J, convocado por el Ayuntamiento de Picassent, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Diputación de Valencia viene articulando la prestación del servicio de telefonía móvil a la propia Diputación y a los organismos adheridos a la Central de Servicios Innovadores y Sostenibles a través del sistema de contratación centralizada.

A tales efectos en 2016 procedió a la licitación del Acuerdo Marco para la prestación del servicio de telefonía móvil (expdte. núm. 03/16/CSIS), resultando adjudicatarias del citado Acuerdo Marco dos empresas: VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, VODAFONE) y la UTE integrada por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (en adelante, TELEFONICA).

El período de vigencia del Acuerdo Marco, de acuerdo con los pliegos rectores de la licitación (Cláusula 4ª, apartado 4º) era de un año desde el día siguiente a su formalización –formalización que según la información proporcionada tuvo lugar el 20/01/2017 en el caso de VODAFONE, y el 30/01/2017 en el caso de TELEFÓNICA–, contemplándose la posibilidad de ser prorrogado por 3 años más.



Tras un anterior período de prórroga, por Decreto del Presidente de la Diputación de 30/12/2019 se acordó la prórroga del Acuerdo Marco respecto de VODAFONE, y la finalización del contrato respecto de TELEFÓNICA, al no haber prestado esta última su conformidad a la prórroga propuesta.

Segundo. Del contenido de los pliegos rectores de la licitación correspondiente al Acuerdo Marco citado cabe destacar lo siguiente:

- La Cláusula Primera del PCAP, bajo la rúbrica “*finalidad del acuerdo marco*”, identifica como tal la “*prestación del servicio de telefonía móvil a los organismos adheridos a la misma [la Central de Servicios Innovadores y Sostenibles], y a la propia Diputación*”.
- La Cláusula Segunda del PCAP, bajo la rúbrica “*objeto del acuerdo marco*”, dispone lo siguiente:

“Constituye el objeto del acuerdo marco, a concluir por procedimiento abierto, la adopción de los tipos contratables [...] para la prestación del servicio de telefonía móvil únicamente de tráfico nacional, así como los servicios de telefonía fijo-móvil que se describe en el presente pliego [...].

El presente pliego se constituye en un solo lote compuesto de los siguientes artículos:

- *Líneas de telefonía móvil para la transmisión de voz*
 - *Líneas de telefonía móvil para la transmisión de datos.*
 - *Servicio de acceso al correo corporativo para las líneas de datos, usando terminales de telefonía móvil.*
 - *Integración del sistema de telefonía móvil con la Red privada Virtual de telefonía fija que cada uno de los organismos adheridos a la Central de Servicios Innovadores y Sostenibles y la Diputación Provincial de Valencia tiene establecida.*
 - *Envío masivo de sms [...].”*
- La cláusula 1ª (“*artículo 1º*”) del PPT define, por su lado, el objeto del contrato, de una manera más detallada, describiéndose en la cláusula 2ª (“*artículo 2º*”) las prestaciones



de los “servicios de telefonía móvil” a prestar, y detallándose en la cláusula 4ª (“artículo 4”) las “características del servicio de telefonía móvil”.

- La cláusula 3ª (“artículo 3”) del PPT, bajo la rúbrica “servicios no contemplados en el modelo del presente pliego”, dispone lo siguiente:

“Artículo 3. Servicios no contemplados en el modelo del presente pliego.

No constituye objeto del presente pliego, los servicios y prestaciones complementarias que, a título enunciativo, se detallan en el presente artículo, si bien en los supuestos previstos en el presente pliego podrán ser valorables las condiciones concretas de prestación:

- *Servicios de valor añadido entendiendo, a los efectos de este pliego, aquellos servicios de datos a los que los usuarios de líneas de voz con acceso a datos y de líneas de datos 3G/4G puedan acceder, e impliquen no únicamente la transferencia o descarga de datos, sino también un coste inherente al acceso a dicho servicio (servicios de información, descargas de software, etc...).*
- *Tráfico internacional, roaming especial.*
- *Llamadas a número de tarificación especial*
- *Mensajes multimedia.*
- *SMS Premium.*
- *Cualesquiera otros no incluidos en el objeto del presente acuerdo.*

Estos servicios deberán estar restringidos de partida y para su utilización deberán contar con la autorización expresa del organismo adherido. En consecuencia, no se admitirá la facturación por la prestación de servicios que no hayan sido previamente autorizados por las entidades adheridas al Acuerdo.

El adjudicatario facturará de forma independiente el coste que suponga la prestación de estos servicios y prestaciones complementarias. A estos efectos deberá indicar los precios a aplicar por cada uno de estos servicios para lo que deberá aportar junto con la documentación técnica las tarifas vigentes. Estas tarifas no serán objeto de valoración,



formando, no obstante, parte de la oferta de licitación siendo, por tanto exigibles como obligaciones contractuales en el supuesto de resultar adjudicatario”.

- La Cláusula 9ª del PPT (“artículo 9”), bajo la rúbrica “Plan Técnico”, dispone lo siguiente:

“Artículo 9. Plan Técnico

Junto con la oferta económica el licitador aportará un Plan Técnico que deberá contener la configuración del sistema soporte del servicio. En particular, deberá contemplar al menos, siguientes aspectos.

- *Descripción de la Configuración de la Red. Se deberá incluir, al menos, una descripción detallada de: [...].*
- *Mapa de cobertura actualizado a la fecha de presentación de la oferta para las redes GSM/GPRS, UMTS/HSDPA y LTE.*
- *Descripción de las características del equipamiento y del catálogo de terminales.*
- *Niveles de garantía de funcionamiento.*
- *Procedimientos de mantenimiento preventivo, correctivo y adaptativo que aseguren el nivel de servicio requerido.*
- *Niveles mínimos de seguridad, fiabilidad y disponibilidad de red.*
- *Garantía de evolución incorporando las nuevas tecnologías y servicios previsibles.*
- *Sistemas de Operación y Gestión.*
- *Interconexiones con otras Red.es. Se debe incluir en este apartado los acuerdos de “roaming” que estén establecidos en el momento de presentar la oferta.*
- *Previsión de instalaciones necesarias en caso de crecimiento del número de terminales activos sobre la cantidad de terminales ofertados originalmente.*



- *Catálogo de aplicaciones de movilidad disponibles, estén o no incluidas en la oferta, para su posible utilización durante la vigencia del Acuerdo, con indicación de precios de mercado.*
- *Catálogo de productos y servicios existentes en el mercado y ofrecidos por el licitador debidamente tarificados que no constituyan el objeto de los presentes pliegos*.

Tercero. El 30/03/2020 el Ayuntamiento de Picassent –adherido al sistema de contratación centralizada de la Diputación de Valencia a través de la Central de Servicios Innovadores y Sostenibles desde 28/03/2018– ante la necesidad de contratar los servicios de telefonía móvil, fija e internet por finalización del contrato con la empresa VODAFONE, prestataria del servicio hasta 7/2/2020, acordó adjudicar el contrato para la prestación de dichos servicios, con un valor estimado de 200.388,48 euros, a esa misma empresa, concertando el contrato a través del sistema de contratación centralizada de la Central de Servicios Innovadores y Sostenibles de la Diputación (expediente núm. 394134J). Aunque no se ofrece información específica sobre este extremo, de la documentación aportada parece deducirse que el contrato vigente con VODAFONE hasta 7/2/2020 no se encontraba suscrito a través del Acuerdo Marco nº 03/06/CSIS.

VODAFONE era la única empresa que se mantenía en esa fecha como adjudicataria del Acuerdo Marco nº 03/16/CSIS, por ser la única con la que se había acordado la prórroga del Acuerdo Marco con fecha 30/12/2019, al no haberse prorrogado respecto de TELEFÓNICA.

No se aporta con el expediente documentación específica referida al proceso de adjudicación correspondiente al contrato basado en el Acuerdo Marco, desarrollado por el Ayuntamiento de Picassent (expediente núm. 394134J). Según se desprende de la información proporcionada, para adjudicar el contrato en favor de VODAFONE se habría solicitado propuesta a VODAFONE referida a los concretos servicios requeridos por el Ayuntamiento –aunque existe cierta confusión en este punto, puesto que en la Plataforma de Contratación del Sector Público aparece publicada la presentación de dos licitadores en el proceso, lo que se compadece mal con el hecho de que la única empresa en el Acuerdo Marco en tal fecha fuera VODAFONE-, y una vez recibida su propuesta desarrolló un



proceso de negociación con la empresa, que resultó en la ratificación por aquélla de su propuesta inicial, por un importe de 60.617,52 euros (IVA incluido), coincidiendo exactamente con el presupuesto base de licitación del contrato.

Tras dicho proceso de negociación se habría emitido informe técnico favorable a la propuesta de VODAFONE con fecha 13/02/2020, y posteriormente se acordó mediante resolución nº 1268 de 30/03/2020 de la Alcaldesa de Picassent la adjudicación del contrato en su favor, por un plazo de dos años prorrogable hasta cuatro, describiéndose en la resolución el objeto del servicio de la siguiente manera:

- 1) Servicio de telefonía móvil mediante terminales.
- 2) Servicio de telefonía fija e internet en líneas de algunas sedes.
- 3) Servicio de DATA-INTERNET suministro de acceso a internet para todas las sedes anexadas a la red de fibra óptica propia.
- 4) Servicio de primarios (voz móvil-móvil y voz fijo) conectados con la centralita actual para realizar las llamadas desde cualquier sede anexada a la red de fibra óptica propia.
- 5) Servicio de llamada 092 conectado con la Policía Local con servicio de grabación de 20.000 min.

Cuarto. Frente al acuerdo de adjudicación, que ha sido publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 8/01/2021, ORANGE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, ORANGE) ha interpuesto con fecha 27/01/2021 recurso especial en materia de contratación.

En el recurso se mantiene que el contrato adjudicado a VODAFONE, como contrato basado en el Acuerdo Marco nº 03/06/CSIS, es nulo, por incluir prestaciones que no forman parte del objeto del Acuerdo Marco del que aquél traería causa. Concretamente, según se indica, el objeto del Acuerdo Marco se circunscribiría exclusivamente a la prestación de servicios de telefonía móvil, mientras que aquél incluye servicios de telefonía fija e internet. A juicio de la recurrente, tal irregularidad supone una grave vulneración de principios esenciales que rigen la contratación pública, como es el principio de libre competencia, impidiendo injustificadamente el acceso a la licitación de cualquier empresa que no sea adjudicataria



del Acuerdo Marco. Como consecuencia de ello, la recurrente solicita del Tribunal que se acuerde la anulación tanto de la resolución de adjudicación impugnada, como en general del procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato.

Quinto. Al recibir el recurso y la documentación adjunta, este Tribunal, al amparo de lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe emitido con fecha 2/02/2021.

En dicho informe la entidad contratante cuestiona, en primer lugar, la legitimación de ORANGE, por no ser adjudicataria del Acuerdo Marco, para interponer un recurso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato basado en aquél. En cuanto al fondo, mantiene que, con base en los pliegos rectores de la licitación, y en particular en el PPT, el servicio objeto de licitación en el contrato basado sí se ajusta al objeto del Acuerdo Marco, destacando en particular que *“el servicio de telefonía fija es, en realidad, un servicio de línea móvil con DDI’s, que constituye un producto o servicio ofrecido por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. incluido en el Catálogo de Servicios ofrecidos por las empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco, que está debidamente tarifado, y que está incluido en el Plan Técnico ofertado por el licitador al amparo de lo establecido en los arts. 9 y 3 del PPT”*. No obstante lo cual, para el caso de que el Tribunal considerara que el contrato basado excediera de las prestaciones contenidas en el Acuerdo Marco, se sostiene que la anulación debería afectar únicamente a aquellas prestaciones que exceden del Acuerdo Marco (es decir, los servicios nº 2 y 3 del apartado PRIMERO del acuerdo de adjudicación impugnado), no afectando a los servicios de telefonía móvil.

De conformidad con el artículo 56.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a VODAFONE, adjudicataria del contrato basado objeto de impugnación, a efectos de formular las alegaciones que pudiera considerar procedentes, habiendo hecho uso de tal derecho dicha empresa mediante la presentación del correspondiente escrito de alegaciones de fecha 22/02/202. En su escrito, VODAFONE defiende en primer lugar que los servicios incluidos en el contrato que le ha sido adjudicado se corresponden con el objeto del Acuerdo Marco del que éste trae causa, como contrato basado en el mismo, y



en segundo lugar mantiene que se han cumplido las distintas exigencias previstas en el Acuerdo Marco (Cláusula 24ª) para la adjudicación de los contratos basados por importe superior a 18.000 euros, en particular el elemento de la negociación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente, Ministerio de Hacienda) y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales (BOE de 17/04/2013), actualmente vigente.

Segundo. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación de un contrato, más exactamente, un contrato basado en un Acuerdo Marco, acto cuya impugnabilidad está prevista, con carácter general, en el artículo 44.2.b) de la LCSP.

El procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios –concretamente, un contrato basado en un acuerdo marco- cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación.

Tercero. La interposición del recurso –con fecha 27 de enero de 2021– se ha producido dentro del plazo legal de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. La concurrencia del elemento de la legitimación activa para la interposición del recurso por parte de la empresa recurrente merece un examen especial en el caso examinado.

En el supuesto que se plantea el recurso, que se interpone contra la adjudicación de un contrato basado en un acuerdo marco previo, se presenta por una empresa, ORANGE, que no es adjudicataria de tal acuerdo marco.

La recurrente funda su legitimación activa para la impugnación de la resolución recurrida en su interés, como operador de telecomunicaciones móviles y fijas, en participar en la



licitación que el Ayuntamiento de Picassent debería llevar a cabo, de conformidad con la normativa de aplicación, para la contratación de los servicios que han sido licitados dentro del Acuerdo Marco nº 03/16/CSIS: según se afirma, de no haberse licitado los servicios en cuestión dentro del acuerdo marco, debería haberse desarrollado un procedimiento de licitación diferente, al que ORANGE habría podido concurrir presentando su proposición. En definitiva, la decisión de adjudicar el contrato directamente a VODAFONE, en el seno del acuerdo marco le produce un perjuicio cierto al impedirle participar en la licitación que debería desarrollarse al margen del acuerdo marco.

El Órgano de contratación, en su informe al recurso, mantiene que no puede reconocerse legitimación a ORANGE para impugnar la adjudicación en su favor, y ello con base en lo dispuesto en el artículo 50.1.d) de la LCSP, de cuya lectura *“se desprende, sin ningún género de dudas, que el recurso especial únicamente puede interponerse a partir de la notificación del acuerdo de adjudicación a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*; es decir, que *“tratándose de acuerdos de adjudicación solamente están legitimados para interponer el recurso especial los licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*. Siendo así que ORANGE ni siquiera participó en la licitación del Acuerdo Marco, es claro, a su juicio, que carece de legitimación para interponer el presente recurso.

Cita el Órgano de contratación, en apoyo de su postura, por un lado doctrina de este Tribunal conforme a la cual la apreciación de la existencia de interés legítimo para impugnar la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo requiere en principio que el recurrente haya participado en el procedimiento de licitación en cuestión (concretamente se cita la Resolución de 21/10/2016), y por otro lado se cita doctrina más específica de este Tribunal sobre la impugnación de contratos basados en un acuerdo marco, negando legitimación para hacerlo a empresas que no han sido parte en el acuerdo marco inicial del que los contratos basados traen causa.

En orden a analizar si ORANGE está legitimada, o no, para impugnar el acuerdo de adjudicación en favor de VODAFONE del contrato basado adjudicado por el Ayuntamiento de Picassent origen de la controversia, hemos de partir de la constatación de que ORANGE no es adjudicataria del Acuerdo Marco nº 03/16/CSIS, ni por lo demás participó, en su día,



en la licitación de dicho acuerdo marco. Esta circunstancia, en principio, parecería impedir la legitimación de aquélla para impugnar los acuerdos de adjudicación de los contratos basados en el acuerdo marco en cuestión, y en particular el contrato celebrado por el Ayuntamiento de Picassent para la prestación del servicio de telefonía móvil, fija e internet, en la medida en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221.1 de la LCSP, sólo pueden celebrarse contratos basados en un acuerdo marco con las empresas que han sido partes en el mismo: así, no siendo ORANGE parte en el acuerdo marco, nunca podría ser adjudicataria de un contrato basado celebrado en el seno de aquél, lo que en principio parece determinar que carece de un interés legítimo para impugnar tal adjudicación, al no existir una ventaja o interés jurídico cierto para el recurrente derivado de la eventual estimación del recurso.

En este sentido, este Tribunal ha venido negando, con carácter general, la legitimación para impugnar contratos basados a aquellos licitadores que no son parte en el acuerdo marco inicial del que los contratos basados traen causa (por todas, Resolución 1108/2017, de 24/11, o Resolución 94/2020, de 23/01, ambas citadas por el Órgano de contratación).

Ahora bien, en el presente caso se da una particularidad que resulta fundamental a la hora de analizar la posición jurídica de la recurrente. Y es que lo que la recurrente cuestiona en este caso es, precisamente, la regularidad –o no– de la utilización del procedimiento previsto en el acuerdo marco para celebrar un contrato que excede del ámbito objetivo de aquél: es decir, no se trata de valorar si el procedimiento de licitación se ha desarrollado de manera ajustada a la normativa reguladora de la celebración de contratos basados –o ha concurrido alguna irregularidad en dicha tramitación– y si ha sido seleccionada –o no– la mejor oferta entre las concurrentes, sino que se trata de valorar si es válida –o no– la decisión del Órgano de contratación de acudir al procedimiento de licitación aplicable a los contratos basados en el Acuerdo Marco nº 03/16/CSIS, o bien debería haber licitado el contrato fuera del Acuerdo Marco.

Es fundamental hacer notar, por lo demás, que de licitarse el contrato fuera del Acuerdo Marco Nº 03/16/CSIS, debido al importe del valor estimado del contrato (200.388,48 según consta en el anuncio del acuerdo de adjudicación), el procedimiento al que habría que acudir para ello sería, en principio, un procedimiento presidido por el principio de



conurrencia, en el que cualquier empresa interesada que contase con capacidad y solvencia para la ejecución del servicio –como sería, en principio, ORANGE– podría participar.

Por ello, de acogerse la tesis de la recurrente, y constatarse que efectivamente los servicios objeto del contrato basado no eran susceptibles de licitarse en el seno del acuerdo marco, el Órgano de contratación tendría que acudir, necesariamente, a una licitación pública, para la contratación de unos servicios que, por lo demás, por su naturaleza resultan imprescindibles para el normal funcionamiento de la entidad contratante, siendo así que –a diferencia de lo que ocurría en el supuesto examinado por la Resolución 94/2020, en la que el Órgano de contratación, de no licitarse el servicio contratado en ese caso en el seno del acuerdo marco, podría hacerlo a través de “*contratos puente*” utilizando la figura del contrato menor o negociado sin publicidad, con exclusión de una licitación pública, como especialmente destacaba este Tribunal– dicha licitación habría de desarrollarse en principio a través de un procedimiento abierto en el que la recurrente podría concurrir.

A nuestro juicio, precisamente por constatarse que en este caso, atendidas las circunstancias concurrentes, el Ayuntamiento, de estimarse el recurso, deberá, necesariamente, articular una licitación pública con plena concurrencia para adjudicar el contrato, sí cabe apreciar un interés legítimo para la interposición del recurso por parte de ORANGE, en la medida en que la adjudicación del contrato basado en el seno del acuerdo marco repercute de una manera efectiva –no meramente hipotética, potencial y futura– en su esfera jurídica, beneficiándose de manera directa de la eventual estimación del recurso, en la medida en que los servicios incluidos en el contrato basado, de estimarse el recurso, habrán de licitarse a través de un procedimiento de licitación en el que ORANGE podrá participar, en condiciones de igualdad con las restantes empresas interesadas en hacerlo.

No es cierto, en definitiva, que, según se afirma por el Órgano de contratación, la recurrente no obtenga “*ningún efecto positivo o negativo*” derivado de la eventual anulación del acuerdo municipal, pues “*a lo sumo lo que produciría es una mera expectativa en la participación de una hipotética futura licitación del Servicio*”: en caso de anularse la licitación de los servicios de telefonía e internet a través del acuerdo marco, el Ayuntamiento deberá necesariamente licitar el servicio a través de un procedimiento de



conurrencia pública –la futura licitación del servicio no se revela como meramente “hipotética”, sino que sería, en tal caso, “cierta”.

Cabe apreciar, por tanto, la legitimación activa de ORANGE para la interposición del presente recurso.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, según se ha expuesto anteriormente, ORANGE fundamenta su recurso en la constatación de que el contrato adjudicado a VODAFONE, como basado en el Acuerdo Marco nº 03/06/CSIS, incluye determinadas prestaciones que no forman parte del objeto del Acuerdo Marco del que aquél trae causa, y en consecuencia es irregular la utilización del cauce del acuerdo marco para la suscripción de un contrato basado en el mismo para la contratación de tales prestaciones, habiéndose vulnerado con principios esenciales que rigen la contratación pública, como el principio de concurrencia, por haberse impedido la participación en la licitación de empresas como ORANGE, capacitadas para prestar el servicio, e interesadas en hacerlo.

Como consecuencia de ello, la recurrente solicita del Tribunal que se acuerde la anulación tanto de la resolución de adjudicación impugnada, como en general del procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato.

En particular, según se indica en el recurso, las prestaciones incluidas en el objeto del contrato basado y que excederían del ámbito del Acuerdo Marco nº 03/16/CSIS a juicio de la recurrente son las enumeradas en los puntos 2º y 3º de la resolución de la Alcaldesa de Picassent nº 1268 de 30/03/2020 (2º servicio de telefonía fija e internet en líneas de algunas sedes; 3º servicio de DATA-INTERNET suministro de acceso a internet para todas las sedes anexadas a la red de fibra óptica propia).

Según explica la recurrente, el objeto del Acuerdo Marco, tal como aparece definido y detallado en los pliegos (a tales efectos, se citan las cláusulas 1ª y 2ª del PCAP, así como las cláusulas 1ª, 2ª y 4ª del PPT, detallando estos últimos el objeto del contrato, la descripción del servicio a prestar y la determinación de las características del mismo), el objeto del servicio incluido en el ámbito del acuerdo marco, como en su propio título se indica, se circunscribe exclusivamente a la prestación de servicios de telefonía móvil, en las condiciones que se describen en los pliegos rectores de la licitación, por lo que los



servicios de telefonía fija e internet incluidos en el contrato basado adjudicado por el Ayuntamiento de Picassent excederían del ámbito del acuerdo marco.

Tanto el Órgano de contratación como VODAFONE defienden en sus respectivos escritos, en contra del criterio mantenido por la recurrente, que la totalidad de los servicios objeto del contrato basado –tanto los de telefonía móvil como los de telefonía fija e internet indicados en los puntos 2º y 3º del acuerdo de adjudicación del contrato basado- se ajustan al objeto del Acuerdo Marco nº 03/17/CSIS.

En ambos casos su posición se basa en que el pliego de prescripciones técnicas, en su cláusula 3ª, se refiere a una serie de servicios “*complementarios*” de los descritos en la cláusula 2ª –que son los servicios de telefonía móvil que se incluyen en el objeto del acuerdo marco, y cuyas características se definen con detalle–, servicios complementarios que se enumeran de manera ejemplificativa –se incluyen finalmente entre los mismos “*cualesquiera otros no incluidos en el objeto del presente acuerdo*”-, indicándose en la cláusula 9ª que los licitadores en el acuerdo marco han de aportar, como parte de la documentación integrante del “Plan Técnico” que deben aportar, un “*catálogo de productos y servicios existentes en el mercado y ofrecidos por el licitador debidamente tarifados*”.

Tanto el Órgano de contratación como VODAFONE afirman en sus respectivos escritos que los servicios de telefonía fija e internet incluidos en el contrato basado adjudicado por el Ayuntamiento de Picassent se encontraban incluidos, con sus respectivas tarifas, en el catálogo aportado por la empresa en la licitación del acuerdo marco, dentro de su “*Plan Técnico*” –ninguno de ellos aporta tal documento, a pesar de que en el caso de VODAFONE, así lo anuncia en su escrito de alegaciones. Consideran, en definitiva, que, habiéndose incluido los servicios necesitados por el Ayuntamiento de Picassent en el catálogo de servicios ofertados por VODAFONE, con su respectiva tarifa, de acuerdo con la posibilidad expresamente contemplada en la Cláusula 3ª del PPT, resultaba lícito incluir tales prestaciones en el contrato basado a adjudicar por el Ayuntamiento.

Sexto. Examinada la cuestión controvertida, analizando las posiciones de las partes –recurrente, adjudicataria y Órgano de contratación–, los pliegos rectores del acuerdo marco y documentación aportada, a juicio de este Tribunal asiste la razón a la recurrente



al afirmar que el objeto del contrato basado adjudicado a VODAFONE por el Ayuntamiento de Picassent incluye prestaciones que claramente exceden del objeto del Acuerdo Marco nº 03/16/CSIS.

Así, según defiende la recurrente, mientras el objeto del contrato basado incluye servicios de telefonía móvil, fija e internet, el objeto del acuerdo marco se ciñe, exclusivamente, a la prestación del servicio de telefonía móvil, tal como ya se anuncia en el propio título del acuerdo marco (*“Acuerdo Marco para la prestación del servicio de telefonía móvil a la Diputación de Valencia y, en su caso, a los organismos adheridos a la Central de Servicios Innovadores y .Sostenibles”*), y resulta con total claridad de las distintas cláusulas que tanto en el PCAP (cláusulas 1ª y 2ª) como en el PPT (cláusulas 1ª, 2ª y 4ª, entre otras) se ocupan de describir el servicio que constituye el objeto del contrato, y sus características.

Es cierto que en la cláusula 3ª del PPT se hace referencia a una serie de *“servicios y prestaciones complementarias”*, con una enumeración abierta de los mismos al citarse, junto a una serie de prestaciones que se enumeran (tráfico internacional, llamadas a números de tarificación especial, mensajes multimedia...), *“cualesquiera otros”* servicios. Servicios estos que, según se indica, pueden ser ofertados por las empresas participantes en la licitación del acuerdo marco, incluyéndolos en el *“catálogo”* aportado –junto con su respectiva tarifa, que según se indica forma parte de la oferta. pero *“no es objeto de valoración”*–, pudiendo ser *“autorizada”* la prestación de estos servicios en cada caso por la entidad adherida al acuerdo marco, en cuyo caso serían objeto de facturación *“de forma independiente”*.

Ahora bien, siendo así que la interpretación de esta cláusula del PPT, referida a los servicios y prestaciones complementarios, podría suscitar ciertas dudas, no hay duda, a nuestro juicio, de que en ningún caso cabe interpretar dicha cláusula en el sentido de que la misma esté habilitando a las entidades adheridas al sistema de contratación centralizada para utilizar el cauce del contrato basado en el acuerdo marco para contratar *“cualquier servicio”*, forme o no parte de las prestaciones propias del servicio de telefonía móvil que se describe como el objeto del acuerdo marco, y *“cualquiera que sea el importe de adjudicación”*, por el solo hecho de que tal servicio –y su correspondiente tarifa– se haya incluido en el catálogo aportado por las empresas adjudicatarias del acuerdo marco, que



es lo que supuestamente habría sucedido en el presente caso (aunque, insistimos, no se ha aportado el catálogo aportado por VODAFONE en el acuerdo marco, en orden a verificar si efectivamente las prestaciones descritas en los puntos 2º y 3º del acuerdo de adjudicación del contrato basado están contempladas en el catálogo de servicios en cuestión, junto con su respectiva tarifa).

Y es que tal interpretación supondría, ante todo, dejar en manos de las propias empresas participantes en la licitación del acuerdo marco la determinación del ámbito objetivo del propio acuerdo marco y sus ulteriores contratos basados, en la medida en que serían ellas mismas las que concretarían de manera unilateral, en sus respectivos catálogos de servicios aportados en la licitación, cuáles serían, además de las prestaciones correspondientes al servicio de telefonía móvil que se describe con detalle en los pliegos, las restantes prestaciones que podrían encargárseles por las entidades adheridas al sistema de centralización, a través del cauce “*privilegiado*” –desde el punto de vista de la concurrencia–, del contrato basado, que excluye la concurrencia de toda otra empresa que no haya sido adjudicataria del acuerdo marco, lo que resulta por completo contrario al espíritu de la normativa de aplicación, y vulneraría palmariamente, entre otros, el principio de concurrencia consagrado como uno de los principios esenciales de la contratación pública.

Además, ello supondría dejar también en manos de las propias empresas participantes en la licitación del acuerdo marco la determinación de un aspecto esencial de la relación contractual, como es la determinación del precio por el que realizarán todos aquellos “*servicios y prestaciones complementarios*” que se le encarguen por las entidades adheridas, precio que vendrá determinado de manera unilateral por la empresa, a la que no se le fija en los pliegos ningún tipo de límite máximo cuantitativo en cuanto a las tarifas a ofertar por dichos servicios –a diferencia de lo que sucede en las prestaciones y servicios que forman parte del servicio de telefonía móvil objeto del acuerdo marco–, y que expresamente se señala que no son objeto de valoración. Lo que conduciría a un resultado contrario al principio de “*selección de la oferta económicamente más ventajosa*”, y, por ende, al principio de eficiencia en la utilización de los fondos públicos, ambos reconocidos como principios esenciales en el artículo 1 de la LCSP.



A lo anterior cabe añadir que, en cualquier caso, la posición defendida conjuntamente por el Ayuntamiento de Picassent y por VODAFONE, que mantienen que los servicios de telefonía fija e internet objeto de contratación en el contrato basado, junto con el servicio de telefonía móvil, “*están incluidos dentro del objeto del acuerdo marco*”, choca directamente con el propio tenor literal de la cláusula del PPT que citan en su apoyo, y es que la cláusula 3ª del PPT, no sólo lleva por rúbrica “*servicios no contemplados*” en el pliego, sino que se destaca en el cuerpo de la cláusula que los servicios y prestaciones referidos en la misma “*no constituyen el objeto del presente pliego*”, razón por la cual, por lo demás, según se indica, el precio que se oferte por ellos, en caso de ser ofrecidos tales servicios por las empresas, “*no será objeto de valoración*”, y en caso de ser autorizada la contratación de tales servicios, en su caso, por determinada entidad, los servicios serían objeto de *facturación “de forma independiente”* a la facturación correspondiente a los servicios objeto del acuerdo marco. Difícilmente cabe entender, como se pretende, que tales servicios están incluidos en el objeto del acuerdo marco, cuando el propio acuerdo marco, cuando se refiere a los mismos, continuamente especifica que no forman parte del objeto del propio acuerdo marco.

Finalmente y por lo que respecta a la argumentación contenida en el escrito de alegaciones de VODAFONE acerca de que se han cumplido las distintas exigencias previstas en el Acuerdo Marco nº 03/16/CSIS (Cláusula 24ª) para la adjudicación de los contratos basados por importe superior a 18.000 euros, en particular el elemento de la negociación, hemos de señalar que no se está cuestionando en el presente recurso si se ha respetado, o no, el procedimiento previsto en la normativa de aplicación y en el propio acuerdo marco para la adjudicación de los contratos basados, y se han cumplido los requisitos exigidos al efecto, concretamente el de la negociación –aspectos estos respecto de los cuales no estaría legitimada para impugnar las actuaciones una empresa no participante en el acuerdo marco–, sino si ha sido adecuado, o no, acudir al instrumento de la suscripción de un contrato basado en un acuerdo marco para contratar los servicios objeto de contratación, por lo cual no procede entrar en el examen de este argumento.

Sexto. Como consecuencia de lo expuesto, el recurso debe ser estimado y, tal como se solicita por la parte recurrente, debe acordarse la anulación de las distintas actuaciones articuladas por el Ayuntamiento de Picassent para la adjudicación en favor de VODAFONE



del contrato para la prestación de servicios de telefonía móvil, fija e internet adjudicado, como contrato basado derivado del Acuerdo Marco nº 03/16/CSIS (expediente núm. 394134J), en particular la resolución de la Alcaldesa de 20/03/2020 de adjudicación del contrato.

En cuanto al alcance de la anulación, el Órgano de contratación plantea en su informe que únicamente debería afectar a aquellas prestaciones que exceden del Acuerdo Marco nº 03/16/CSIS en virtud del principio de conservación de actos consagrado con carácter general en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas, conforme al cual procede la conservación de todos aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción determinante de la anulación de un acto.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la oferta presentada por VODAFONE en el seno del procedimiento correspondiente al contrato basado debe considerarse como una oferta “única”, por todos los servicios englobados dentro de su objeto, sin que parezca que se desglose en la misma la tarifa correspondiente a cada una de las 5 prestaciones que se incluyen en el mismo, ni sea posible conocer cuál sería la tarifa ofertada en caso de limitarse el objeto del contrato a los servicios de telefonía móvil, con exclusión de los servicios de telefonía fija e internet, consideramos que resulta procedente la anulación total del acuerdo de adjudicación, sin perjuicio de la posibilidad de celebrar un nuevo contrato basado en el acuerdo marco para la contratación de los servicios de telefonía móvil que forman parte de este último.

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. V.T.B. en representación de la mercantil ORANGE ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato de “*servicio de telefonía móvil, fija e internet*” celebrado como contrato basado en el “*Acuerdo Marco de la Diputación de Valencia (Central de Servicios Innovadores y Sostenibles) para la prestación*”



del servicio de telefonía móvil, con expediente n.º 394134J, convocado por el Ayuntamiento de Picassent, con el alcance y efectos señalados en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente resolución.

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 la Comunidad Valenciana, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.