

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Vodafone España, S.A.U, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Coslada por la que se adjudica el contrato de “Servicio de comunicaciones móviles del Ayuntamiento de Coslada”, expediente 2019/15, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha 2 de julio de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 220.256 euros.

Segundo.- A la licitación se presentaron 3 empresas, una de ellas la recurrente.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, la Mesa de contratación celebrada el día 12 de septiembre de 2019, aprueba la clasificación de las ofertas y propone la adjudicación del contrato a Orange Espagne S.A.U., Vodafone España,

S.A.U (en adelante Vodafone) queda clasificada en tercer lugar.

Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de octubre de 2019, se adjudica el contrato de acuerdo con la propuesta de la Mesa.

El Acuerdo fue notificado con fecha 18 de octubre de 2019, y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Tercero.- El 5 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Vodafone en el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato, al no cumplir ni la oferta de la adjudicataria ni la de la segunda clasificada con uno de los requerimientos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, concretamente con la conectividad 5G para los terminales tipo 1.

El 12 de noviembre de 2019, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). En el informe se solicita la desestimación del recurso puesto que a pesar de la redacción del Pliego se informó a todos los licitadores a través de las contestaciones a las preguntas formuladas, publicadas en la Plataforma que *“la tecnología que se valora en la fórmula es 4G dado que es la máxima cobertura dentro de las exigidas en el PPT”*.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (en adelante, RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin

que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de alegaciones de la adjudicataria Orange, de las que se dará cuenta al resolver sobre el fondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora clasificada en tercer lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP) ya que considera que la oferta de la adjudicataria y de la clasificada en segundo lugar, debieron ser excluidas del procedimiento.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 15 de octubre de 2019, se notifica el 18 del mismo mes e interpuesto el recurso en este Tribunal el 5 de noviembre de 2019, se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso la recurrente alega que las ofertas de la adjudicataria Orange y de Telefónica incumplen parte de los requerimientos técnicos contenidos en el PPT que rige la presente licitación.

Argumenta que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) exige para los terminales tipo 1, entre otras, las siguientes características:

“Tipo 1: Terminal smartphone con tecnología de última generación y calidad de gama alta, que se considere en el momento de la solicitud, en el que primará la ergonomía y la facilidad de uso. Requisitos técnicos mínimos o de equivalentes características:

- *Pantalla: 6.1 pulgadas (LCD - Liquid Retina).*
- *Capacidad de almacenamiento de 128 GB.*
- *Sistema operativo: IOS 12.2 o equivalente actualizado a la fecha de la publicación.*
- *Conectividad de redes: GSM/4G/EDGE/UMTS/HSPA/4G/5G/LTE”.*

Expone que *“a pesar de la claridad de la exigencia técnica antedicha, y según se refleja en el la Resolución recurrida, por parte de ORANGE Y TELEFÓNICA se ha ofertado el terminal modelo Iphone XS 256 GB (...) las redes indicadas en las especificaciones técnicas aportadas, servirían para dar conectividad 2G (que utiliza tecnología GSM/UMTS), 3G (que utiliza tecnología UMTS /HSPA/HSDPA) y 4G (que utiliza TD LTE y FDD-LTE), pero ninguna de las tecnologías indicadas en las especificaciones técnicas del Iphone XS ofertado permite dar servicio con 5G, por lo que consideramos que tanto la Oferta de ORANGE como la de TELEFÓNICA debieron ser excluidas de la presente licitación”.*

El órgano de contratación en su informe expone que *“en el pliego, en la aclaración de preguntas en PLACE, como también en consecuencia se valoró en los informes de valoración de ofertas (y que no se ha impugnado ni discutido por la recurrente) la cobertura a valorar es 4G. A modo de ejemplo plasmo tenor literal de la pregunta contestada en PLACE:*

PREGUNTA 4:

En relación al criterio de cobertura, me surgen las siguientes dudas:

*1- ¿Qué tecnología es la que se valora en la fórmula: 2G, 3G, 4G, NB-IoT, 5G?.
¿Los valores son diferentes para cada uno y en el criterio indica que es un sólo valor el que se compara?.*

La tecnología que se valora en la fórmula es 4G dado que es la máxima cobertura dentro de las exigidas en el PPT”.

Además añade que “La tecnología 5G ni está todavía desarrollada técnicamente al 100% ni aclarada dentro del debate técnico que es y cómo se aplica. Debido a las características técnicas actuales de la cobertura 5G ni está implantada al 100% en territorio español y es discutido hasta qué es y cómo se aplica respecto a potencia y capacidad por lo que no podría exigirse en pliego la obligatoriedad de la misma (...). El Cuadro de Características Particulares NO se exige la necesidad de dar este servicio obligatorio a los terminales ofertados.

En el pliego se plasman una serie de características mínimas, que en todo caso son orientativas para no causar desigualdad, de los terminales donde se explicita con meridiana claridad ‘o equivalentes’ y dentro de las coberturas se dan una serie de ellas que podrán tener cabida en el terminal pero no con carácter obligatorio todas ellas dado que como se ha explicado más arriba en la letra a) la cobertura exigida es el 4G”.

Por último expone que “el Recurrente ofrece en su oferta un terminal ‘IPHONE XR’, modelo de categoría inferior a los ofrecidos por los otros licitadores y que tampoco tiene entre sus características técnicas la admisión de la cobertura 5G El Recurrente es el primero que asume en su oferta que la cobertura a prestar obligatoria es el 4G

dado que el terminal que ofrece no tiene entre sus características técnicas la admisión de la cobertura 5G, es decir que el mismo asumió en la oferta que la cobertura obligatoria a prestar en los terminales es el 4G dado que oferta un terminal sin 5G”.

Por su parte Orange en su escrito de alegaciones manifiesta que “la oferta presentada se ajusta plenamente a los pliegos que rigen el presente expediente, en primer lugar, porque la denominada tecnología 5G apenas está iniciándose en toda Europa, no estando prevista su madurez tecnológica hasta dentro de un par de años.

Es bien cierto que la recurrente está publicitando en los medios que ya está en condiciones de prestar servicios en dicha tecnología, no obstante, no es menos cierto que a día de hoy, por la ya mencionada falta de madurez tecnológica, los cambios que se esperan con 5G (velocidad, latencia e I o T masivo) son poco perceptibles por parte del usuario estándar. Adicionalmente esta parte no quiere dejar de poner de manifiesto que la recurrente, a día de hoy no presta servicios 5G en el municipio de Coslada habida cuenta que el lanzamiento 5G que VODAFONE ha iniciado en el mercado español tiene un mapa de cobertura muy limitado. Adjuntamos enlace a la página web de la recurrente donde se puede consultar el mapa de cobertura 5G de la recurrente y a través del cual, se puede comprobar, sin ningún género de dudas que VODAFONE no tiene cobertura 5G en el municipio de Coslada”.

Añade que “todos los operadores, ya con carácter previo a la presentación de sus ofertas supieron que el órgano de contratación haciendo uso de la discrecionalidad técnica que le asiste, iba a valorar la cobertura 4G por encima de la 5G, hecho éste que ya se puso de manifiesto en propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que al hacer referencia al objeto del expediente, apostaba por una solución continuista a los servicios que en estos momentos está recibiendo, decía (el subrayado es nuestro):

‘El sistema de comunicaciones móviles que se prevé contratar deberá ofrecer, al menos, las prestaciones que existen en este momento. Para lo cual se tendrán en cuenta los sistemas actuales de telefonía del Ayuntamiento’. Como corroboración de todo lo anterior, si nos remitimos a la propia oferta de la recurrente, podemos ver que

en el apartado Terminales tipo 1 (supuestamente incumplido por ORANGE), los terminales que Vodafone ofrece son el Iphone Xr de 128 Gb (que no incluye servicios 5G) y el Samsung Galaxy S10 128 Gb que tampoco incluye la prestación de servicios 5G (Se adjunta enlace a la página web del fabricante donde se indican las especificaciones técnicas del dispositivo). Tipo 2, asimismo, nos remitimos a la oferta de la recurrente donde, en ningún momento especifica que esté ofreciendo algún terminal 5G”.

Comprueba el Tribunal que a pesar de la errónea redacción del PPT que incluye en las características de los terminales tipo1 la conectividad 5G, el órgano de contratación procedió a aclarar y subsanar el error a través de las respuestas a las preguntas formuladas que tuvieron la debida publicación en la Plataforma.

Efectivamente, de acuerdo con la información disponible en prensa “el 5G, la nueva red de navegación hasta cien veces más rápida que el 4G, es una realidad en España, pero de manera limitada, ya que solo está presente en 15 ciudades, es compatible con cuatro «smartphones» por el momento y solo lo ofrece una operadora, telefónica.

Actualmente, en España Vodafone es la única operadora que ofrece conexión 5G, si bien Movistar, Orange y el grupo MásMóvil tienen previsto contar con esta red próximamente. Como explican desde Roams, Movistar y MásMóvil parece ser que pretenden tener el servicio o bien a final de este año o a comienzo del 2020, mientras que Orange prefiere esperar a que la tecnología esté más asentada.

Las 15 ciudades que disponen de esta red de alta velocidad son Barcelona, Bilbao, Gijón, La Coruña, Logroño, Madrid, Málaga, Pamplona, Santander, San Sebastián, Sevilla, Valencia, Vigo, Vitoria y Zaragoza. Todos los clientes de Vodafone en estas ciudades con tarifas y dispositivos compatibles al 5G pueden utilizar el servicio.

No obstante, los usuarios necesitan tener un «smartphone» compatible con la conectividad 5G. En España, actualmente solo se comercializan cuatro dispositivos con esta tecnología: Huawei Mate 20X 5G, Xiaomi Mi MIX 3 5G, Samsung Galaxy S10

5G y LG V50 ThinQ 5G, si bien se espera que próximos lanzamientos de otras marcas amplíen el catálogo de dispositivos con 5G en el mercado”.

De todo ello se deduce que tanto por la situación actual de la tecnología 5G como por la información facilitada por el Ayuntamiento, los licitadores conocían antes de presentar sus ofertas que no se iba a exigir ese requerimiento a los terminales tipo 1 y de hecho el Tribunal comprueba que ningún licitador, ni siquiera Vodafone que posee la tecnología, ha ofertado dispositivos compatibles con esa tecnología y que evidentemente son de precio más elevado.

Por tanto debe concluirse que la oferta de la adjudicataria cumple las especificaciones exigidas y el recurso debe ser desestimado

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Vodafone España, S.A.U, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Coslada por la que se adjudica el contrato de “Servicio de comunicaciones móviles del Ayuntamiento de Coslada”, expediente 2019/15.

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.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.