

**Reclamación nº 518/2021**

**Resolución nº 540/2021**

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

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021

**VISTA** la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación de Matrix Electrónica, S.L.U. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del “Contrato de concentradores NB-IoT para contadores de agua UNE 82326:2010 y servicio de telecomunicaciones para su telelectura” del Canal de Isabel II, contrato 162/2021, este Tribunal ha acordado,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 19 de octubre de 2021, se publica en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid el anuncio del contrato referido y los pliegos. El 20 de octubre se publica en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y el mismo día en el DOUE. El valor estimado del contrato es de 6.054.785,94 euros.

**Segundo.-** El 11 de noviembre de 2021, tuvo entrada la reclamación en materia de contratación, en la que se insta:

Principalmente:

a. declarar la nulidad o subsidiariamente anulabilidad del Anexo I.1 del PCAP en lo relativo a la insuficiente justificación de la no división en lotes del Contrato 162/2021, por infringir lo dispuesto en cuanto a “*motivos válidos*” en el artículo 99.3 de la LCSP;

b. ordenar la división en dos lotes de las dos distintas prestaciones del Contrato 162/2021, suministro y servicio de telecomunicaciones, dada la insuficiente justificación contenida en el Anexo I.1 del PCAP y la acreditada posibilidad de realización coordinada de dichas prestaciones por empresas distintas y limitar la exigencia del Anexo I.4 del PCAP a la prestación del servicio de telecomunicaciones.

ii. Subsidiariamente

a. declarar la nulidad de pleno derecho y, subsidiariamente, la anulabilidad del Anexo I.4 del PCAP en lo relativo a la acreditación por “*el licitador*” de la inscripción en el registro de operadores y servicios de telecomunicaciones electrónicas de la CNMC;

b. la supresión del Anexo I.4 del PCAP, en lo relativo a la acreditación por “*el licitador*” de la inscripción en el registro de operadores y servicios de telecomunicaciones electrónicas de la CNMC.

iii. Subsidiariamente II:

a. declarar la nulidad de pleno derecho y, subsidiariamente, la anulabilidad del Anexo I.4 del PCAP en lo relativo a la acreditación por “*el licitador*” de la inscripción en el registro de operadores y servicios de telecomunicaciones electrónicas de la CNMC;

b. dar una nueva redacción al Anexo I.4 del PCAP, en lo relativo a la acreditación por “*el licitador*” de la inscripción en el registro de operadores y servicios de telecomunicaciones electrónicas de la CNMC, de forma que dicha habilitación profesional pueda ser integrada por un tercer subcontratista o, en su caso, de forma que no suponga una restricción a la libre competencia y una discriminación de los licitadores suministradores.

**Tercero.-** Es la segunda vez que se licita este procedimiento. En reclamación anterior, Matrix impugnó la no división de la licitación en lotes diferenciados, para el suministro de los concentradores del consumo de agua y el servicio de telecomunicaciones para su telelectura.

Y solicitó a este Tribunal la nulidad de pleno derecho y, subsidiariamente, la anulabilidad, del anuncio, así como del Anexo I, apartados 4, 5.3, 5.4 y 6.A del PCAP y del Apartado II.12 del PPT, en ambos casos, ordenando:

1. Una nueva redacción del Anexo.I.4 del PCAP, de forma que no suponga una restricción a la libre competencia y una discriminación de los licitadores suministradores o, de no ser posible, se ordene la necesidad de dividir en dos lotes cada una de las dos prestaciones que componen el objeto del contrato (suministro y servicios).

2. La supresión del Apartado II.12 del PPT y del Anexo I, apartados 5.3, 5.4 y 6.A del PCAP, en lo relativo a la exigencia de la homologación del módem Nb-IoT.

Por Resolución 269/2021, reclamación 233/2021 de 28 de mayo se estima parcialmente la reclamación, acordando:

*“Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación Matrix Electrónica, S.L.U. contra el anuncio, pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas del*

*“Contrato de concentradores NB-IoT para contadores de agua UNE 82326:2010 y servicio de telecomunicaciones para su telelectura” del Canal de Isabel II, contrato 178/2021, anulando los pliegos y la licitación, que deberá iniciarse nuevamente si persiste la necesidad, redactando nuevos pliegos debiendo justificarse adecuadamente la no división en lotes de las dos prestaciones , si se opta por la misma configuración impugnada, conforme a las consideraciones de esta Resolución. Se anula igualmente la exigencia de que el módem esté homologado por al menos dos operadores comerciales de redes NBloT del mercado español (Apartado II.12 del PPT y el Anexo.I, apartados 5.3, 5.4 y 6.A)”.*

**Cuarto.** - En lo que aquí interesa el apartado 1 del Anexo I del PCAP recoge la justificación de la no división del contrato en lotes por las dos prestaciones que comprende (suministro de concentradores y servicio de conectividad) porque pondría en riesgo la telelectura de los contadores:

*“Esta licitación para 30.000 equipos constituye la primera fase del plan de despliegue masivo total de aproximadamente 110.000 concentradores “CLAC” con comunicación integrada NB-IoT para su instalación en baterías de contadores de agua con protocolo UNE 82326:2010 y en contadores de gran calibre en acometidas únicas, en un rango temporal de 4 años, dentro de la Línea Estratégica nº 6 de Canal de Isabel II, S.A., y más concretamente, en el marco de su plan estrella de disponer del 100% de los contadores del parque de Canal de Isabel II, S.A. con telelectura.*

*Por tanto, se trata de un contrato de naturaleza mixta, tanto de suministro como de servicios, prestaciones que se encuentran directamente vinculadas entre sí y que mantienen relaciones de complementariedad que exigen su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de la necesidad que motiva esta licitación y que no es otra que la lectura remota de los contadores de agua gestionados por Canal de Isabel II, S.A.*

*La separación en lotes diferentes del suministro de los equipos y del servicio de conectividad pondría en grave riesgo desde el punto de vista técnico el proyecto*

*de telelectura de contadores de agua de Canal de Isabel II, S.A. ya que, en la tecnología NB-IoT, es crítica la correcta orquestación entre el equipo de comunicación y la red del operador que permite la conectividad.*

*En efecto, Canal de Isabel II, S.A. se encuentra en este momento inmersa en un plan estratégico para implantar la telelectura de contadores de agua a todos sus clientes (1.500.000 puntos de suministros). Para que dicho proyecto sea posible resulta imprescindible que el objeto de los contratos incluya tanto el suministro como los servicios de comunicación.*

*Este procedimiento de licitación es el primero de toda una serie de licitaciones que darán cobertura a dicho plan estratégico. El objeto de los contratos del presente procedimiento de licitación consiste en la adquisición de CLAC que permitan obtener la lectura horaria de los contadores de agua con una disponibilidad mínima al 85% tal como se recoge en el PPT de este procedimiento. Adicionalmente, se exige que la vida útil del equipo, que funciona de manera desatendida exclusivamente con pilas, no sea inferior a 6,5 años en el peor de los escenarios de cobertura, ya que de otro modo no se garantiza la viabilidad económica del proyecto.*

*En consecuencia, el rol de las comunicaciones en este proyecto es determinante tanto para garantizar la disponibilidad de las lecturas del consumo de los clientes de Canal de Isabel II, S.A. como para conseguir que la vida útil de los equipos sea la esperada.*

*Todo ello supone que en la tecnología NB-IoT, la parametrización de la red y del dispositivo es inseparable durante toda la vida del contrato. Las condiciones de la red varían de forma dinámica a lo largo del tiempo y, por tanto, el dispositivo debe adaptarse a las nuevas condiciones para seguir funcionando de manera adecuada. Igualmente, una inadecuada parametrización del dispositivo impacta en la disponibilidad de servicio de la red pudiendo incluso ser saturada afectando tanto a este servicio como a terceros usuarios.*

*En las redes NB-IoT en la que los equipos funcionan a batería exclusivamente es muy importante, para asegurar una autonomía de varios años, que los equipos funcionen de manera “suave” en las redes de cada operador. No es solo importante*

*que los datos lleguen, sino también “cómo” llegan. Si fuera de manera errática, con muchos reintentos, etc., la disponibilidad del dato (la lectura) podría ser adecuada pero la autonomía del equipo se vería gravemente comprometida.*

*Por esta razón, en los criterios de valoración establecidos en el apartado 8 del Anexo I al PCAP se ha dado un peso importante (30 puntos) al desempeño en las comunicaciones realizando ensayos que validan la solución integral, tanto desde un punto vista del comportamiento del equipo como de la red de comunicaciones, no pudiéndose deslindar uno del otro. Es decir, el desempeño de un equipo y, por tanto, la valoración técnica de éste depende de la red con la que esté operando y de la parametrización conjunta de ambos, pudiendo obtener un desempeño totalmente distinto en la red de otro operador”.*

**Quinto.-** El órgano de contratación suspende en fecha 11 de noviembre las fechas para la presentación de ofertas y para el acto de apertura del sobre 2, a la espera de la resolución de esta reclamación en materia de contratación.

**Sexto.-** En fecha 22 de noviembre, se recibe el informe y el expediente del órgano de contratación conforme al artículo 119 y siguientes del Libro primero del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales que recoge la Transposición de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante RD LCSE).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RD-LCSE, en relación con el 46.1 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 (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 la reclamación.

**Segundo.-** El reclamante cuyo objeto social se encuentra dentro del propio de esta licitación se encuentra legitimado a tenor del artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** La reclamación se ha planteado contra los PCAP y PPT que fueron publicados el 19 de octubre y presentado el recurso el 11 de noviembre se encuentra dentro del plazo previsto en el artículo 121.1.a) del RD-LCSE.

**Cuarto.-** La reclamación en materia de contratación se interpuso contra los pliegos de un contrato de suministros y servicios cuyo valor estimado es superior a la cuantía del artículo 1.1. a) del RD-LCSE. El acto es recurrible, de acuerdo con los artículos 1.1. a) y 119. 2.a) del RD-LCSE.

**Quinto.-** Como antecedente necesario Canal da cuenta del cumplimiento de la anterior Resolución de este Tribunal.

Canal de Isabel II, S.A. procedió a anular el procedimiento de licitación 178/2020 y, al persistir la necesidad que se pretendía cubrir con el mismo, ha convocado el procedimiento 162/2021. A este respecto, Canal de Isabel II, S.A. ha cumplido la Resolución del Tribunal que se ha reproducido con anterioridad para elaborar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, “PCAP”) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, “PPT”).

En efecto, Canal de Isabel II, S.A. ha realizado las siguientes modificaciones en el PCAP respecto al anterior procedimiento 178/2020:

- i) Se ha justificado en el PCAP adecuadamente siguiendo el criterio técnico de Canal de Isabel II, S.A. la no división en lotes de las dos prestaciones (servicio y suministro), al haberse optado, como se ha referido, por la misma configuración impugnada, conforme a las consideraciones de la Resolución 269/2021, de 18 de junio de 2021 del TACP.

En particular, en el apartado 1 del Anexo I al PCAP se recoge, de forma prolija, la justificación de la no división en lotes de las dos prestaciones (servicio y suministro), porque pondría en grave riesgo el proyecto de telelectura.

(...)

- ii) Se ha eliminado la obligación de que el módem esté homologado por al menos dos operadores comerciales de redes NBloT del mercado español.

- iii) Se han mantenido el resto del clausulado de los pliegos respecto de las que el Tribunal no estimó la reclamación, incluyendo entre ellas la exigencia de que en caso de UTE al menos una de las empresas integrantes de la misma acredite documentalmente su inscripción en el registro de operadores de redes y servicios



de comunicaciones electrónicas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

## **Sexto.- 1. Nulidad de la motivación para no dividir las prestaciones en lotes**

### *Alegaciones de Matrix*

Como primer y fundamental motivo del recurso, Matrix alega la insuficiente motivación de la justificación de la no división en lotes prestacionales (suministros y servicios) del contrato. No existirían “motivos válidos” de la no división, en el sentido del artículo 99.3 de la LCSP. Corolario de la anulación de la división, sería que este Tribunal ordenara a Canal que dividiera la licitación en lotes diferentes para el suministro de los concentradores para contadores y el servicio de conectividad de los mismos.

Su argumentación parte de una alegación, que ya fue estimada por este Tribunal en la Resolución 269/2021. Según lo dispuesto en el artículo 99.3 de la LCSP, que exige que la división en lotes del contrato, en caso de realizarse, lo sea “*de cada una de sus partes*”. Esta fue precisamente la “*ratio decidendi*” de nuestra resolución precedente: que existiendo dos prestaciones diferenciadas, no existía justificación de la no configuración en lotes conforme a las mismas: “*la división del pliego recurrido es meramente cuantitativa*” (página 11), así como que “*siendo posible esta división en lotes diferentes de las diversas prestaciones, la no división debe justificarse en el expediente*” (página 12).

No se han aportado en la justificación actual “*motivos válidos*” para la no división en lotes de esas dos prestaciones, en el sentido del artículo 99.3 de la LCSP, motivos referidos a las causas técnicas que dificultan la ejecución de forma diferenciada de las distintas prestaciones o el riesgo derivado de la coordinación de la ejecución de las mismas. Expresa el artículo:

*“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.*

*En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:*

*(...)*

*b) El 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, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.*

Entiende el recurrente que en la explicación transcrita en antecedentes, no justifica la licitación en un solo lote de las dos prestaciones, solo da cuenta de la necesidad de licitar conjuntamente en el mismo procedimiento los concentradores y su lectura telemática. El informe se limita a consignar la posibilidad de un “grave riesgo técnico” del proyecto de telelectura (sin concretar cuál sería ese riesgo), y dejar clara la necesidad de que haya una “correcta orquestación” o coordinación, ya no entre los concentradores (el suministro) y el servicio de telecomunicaciones, sino, dentro de este último, “entre el equipo de comunicación y la red del operador que permite la conectividad”, pero, de nuevo, sin hacer ni un mínimo esfuerzo de explicitar, como debiera, el por qué la división en lotes de sendas prestaciones conllevaría una descoordinación.

Según informe técnico que acompaña, “en la justificación de la no división en lotes no se vincula de ninguna manera el suministro de los concentradores con la

*empresa de telecomunicaciones. Sírvase de ejemplo que en ese punto solo se habla de los requisitos del operador de telecomunicaciones”.*

Pese a la afirmación de la inseparabilidad de concentradores y conectividad existen otras previsiones de los pliegos contradictorias con la misma y donde se prescinde de esa unión. Así la previsión que el módem NB-IoT del concentrador no esté ligado a un operador de telecomunicaciones concreto. O la posibilidad de subcontratación por las empresas de telecomunicaciones del suministro de los concentradores.

No es posible imaginar cómo es posible en el ámbito general de los servicios a una necesidad multifuncional a través de una sola empresa, no existiendo en este caso una sola empresa que fabrique los concentradores y a la vez preste el servicio de telecomunicaciones: existen 5 fabricantes de los contadores NB-IoT y tres empresas de telecomunicaciones autorizadas.

Afirma también Matrix que es posible técnicamente la división en lotes del Contrato 162/2021 sin que ello implique una mayor dificultad técnica en la correcta ejecución del contrato o la imposibilidad de coordinación de las diferentes prestaciones y análisis comparado. Según el informe técnico que acompañan:

*“La justificación de la no división por lotes entre los suministradores de concentradores NB-IoT y el servicio de comunicaciones ofrecido por los operadores de telecomunicaciones dada por el Canal de Isabel II NO PONE NUNCA en grave riesgo dicho proyecto de telelectura del agua ni la correcta ejecución del mismo por los siguientes motivos:*

*-NB-IoT esta regularizado por 3GPP para que sea completamente independiente entre los fabricantes de dispositivos NB-IoT y los operadores de telecomunicaciones.*

*-Prueba de la independencia entre fabricantes de dispositivos que usan NB-IoT y los operadores de telecomunicaciones:*

*o en el pliego solicitan que se use eSIM para poder cambiar de operadora de telecomunicaciones en cualquier momento.*

*o Solicitan un Excel con los datos donde se ubicarán (latitud, longitud) los concentradores NB-IoT para que los operadores de telecomunicaciones informen de la fortaleza de la señal.*

*o En el pliego se solicita que el módem10 del concentrador de NB-IoT que se conectará a los contadores de agua “no esté ligado a un operador de comunicaciones móviles concreto, sino que permita el uso de cualquier operador de comunicaciones comercial NB-IoT, mediante la parametrización adecuada y la presencia de la suscripción activa correspondiente.*

*- La parte de la autonomía de la pila que depende del nivel de señal (cobertura) que ofrece el operador en cada uno de los puntos (longitud, latitud) donde se encuentran los concentradores sólo depende del servicio que ofrecen los operadores de telecomunicaciones”.*

Prueba irrefutable de sus afirmaciones es que han existido diversas licitaciones, en que ambas prestaciones han ido separadas. Se citan dos del informe técnico, que no refieren a los pliegos ni probablemente al mismo tipo de licitación.

### *Alegaciones de Canal de Isabel II*

Empezando por este último punto, afirma Canal en su contestación que la definición sobre la configuración de los lotes es discrecional de cada órgano de contratación, aunque motivada y sujeta a control, como informó este Tribunal. Siendo esto así, los dos casos citados por el recurrente refieren a supuestos distintos. En uno, solo se licitan concentradores, no siendo comparable con este en que se licitan conjuntamente telelectura y concentradores Y en el otro, no son contadores con tecnología NB-IoT.

En cuanto al fondo se afirma que los motivos de no separación consignados en la justificación son más extensos que los dos en los que se concentra el recurrente. Los sintetiza así, de la cláusula del Pliego antes transcrita:

i) La separación en lotes diferentes del suministro de los equipos y del servicio de conectividad pondría en grave riesgo desde el punto de vista técnico el proyecto de telelectura.

ii) En la tecnología NB-IoT, es crítica la correcta orquestación entre el equipo de comunicación (CLAC) y la red del operador que permite la conectividad.

iii) El rol de las comunicaciones es determinante tanto para garantizar la disponibilidad de las lecturas del consumo de los clientes de Canal de Isabel II, S.A. como para conseguir que la vida útil de los equipos sea la esperada (se solicita un mínimo de 6,5 años de vida útil).

iv) Una inadecuada parametrización del dispositivo impacta en la disponibilidad de servicio de la red pudiendo incluso ser saturada afectando tanto a este servicio como a terceros usuarios.

v) Para asegurar una autonomía de varios años, es necesario que los equipos funcionen de manera “suave” en las redes de cada operador. No es solo importante que los datos lleguen, sino también “cómo” llegan. Si fuera de manera errática, con muchos reintentos, etc., la disponibilidad del dato (la lectura) podría ser adecuada pero la autonomía del equipo se vería gravemente comprometida.

Por todo ello, como se ha expuesto, en los criterios de valoración establecidos en el apartado 8 del Anexo I al PCAP se ha dado un peso importante (30 puntos) al desempeño en las comunicaciones realizando ensayos que validan la solución

integral, tanto desde un punto de vista del comportamiento del equipo como de la red de comunicaciones, no pudiéndose deslindar uno del otro. Es decir, el desempeño de un equipo y, por tanto, la valoración técnica de éste depende de la red con la que esté operando y de la parametrización conjunta de ambos, pudiendo obtener un desempeño totalmente distinto en la red de otro operador.

La justificación referida en el apartado 1 del Anexo I del PCAP se refiere tanto a la red de comunicaciones como al equipo de comunicación, equipo que no es otro que el CLAC objeto de suministro. A este respecto, debe tenerse en cuenta la definición de CLAC incluida en la página 3 del PPT que dice textualmente *“A efectos del presente procedimiento, se considerará un CLAC todo aquel equipamiento electrónico capaz de acceder a un bus de contadores con protocolo conforme con la norma UNE-82326:2010, realizar de acuerdo a calendarización previa una lectura de los registros de interés de los contadores de agua presentes en el bus y su envío, mediante un sistema de comunicaciones inalámbrico en tecnología 3GPP NBIoT, a un Sistema de Información o middleware de operación donde se realice la persistencia de la información”*. Por tanto, no puede compartirse la alegación de contrario que refiere que *“La no división en lotes no se vincula de ninguna manera el suministro de los concentradores con la empresa de telecomunicaciones”*.

La coordinación entre ambas prestaciones se manifiesta en los ensayos sobre operatividad recogidos en los criterios de valoración.

Se justifica claramente en el PCAP el grave riesgo que implicaría la división en lotes del servicio y del suministro por la necesidad de “orquestración” entre el equipo a suministrar (CLAC) y el servicio de comunicaciones y el impacto que ello puede tener en la vida útil del equipo y en la disponibilidad de los datos de consumo, pudiendo hacer inviable el proyecto de telelectura desde el punto de vista económico.

Si la vida útil de los CLAC se reduce Canal de Isabel II, S.A. se vería obligada a cambiar los mismos antes de lo esperado, hecho que implicaría elevados sobrecostes para reemplazar los CLAC cuya vida útil se hubiera agotado de forma prematura. Y este agotamiento afectaría a la práctica totalidad de las unidades objeto del contrato, pues un desacoplamiento entre el CLAC y la red de comunicaciones afectaría de forma masiva a todos los equipos, haciendo ruinoso e inviable el proyecto de Telelectura.

Además, el agotamiento de la vida útil de los equipos con carácter previo al estimado implicaría problemas tales como la indisponibilidad de los datos de lectura mientras se detecta el agotamiento de la vida útil del CLAC en cuestión y se sustituye y pone en funcionamiento el nuevo CLAC.

Prosigue la reclamante alegando que la no división en lotes de las prestaciones de los contratos es incompatible con el requisito de que el módem del equipo no esté ligado a un operador de comunicaciones móviles concreto y que se permita la subcontratación de la fabricación de los equipos.

A este respecto debe indicarse que el requisito de que el módem del equipo no esté ligado a un operador de comunicaciones móviles concreto responde a la finalidad de que, una vez concluida la vigencia de cinco años del contrato (y no en cualquier momento del mismo, como de forma errónea indica la reclamante en la página 16 de su reclamación), el hardware del equipo de comunicación (CLAC) esté preparado para seguir funcionando con un operador de comunicaciones distinto (el que resulte adjudicatario de la correspondiente licitación).

En cuanto a la posibilidad de subcontratación de la fabricación, debe indicarse que en caso de subcontratación el contratista asume la total responsabilidad de la ejecución del Contrato frente a Canal de Isabel II, S.A. y que, precisamente para evitar problemas de orquestación del equipo de comunicación (CLAC) y la red del

operador, se realizan las pruebas referidas en el PPT. En caso de que el procedimiento de licitación estuviera dividido en un lote de suministro y en otro de servicio de comunicaciones, no podrían realizarse esas pruebas, o al menos carecerían de sentido, ya que el fabricante del CLAC no tendría por qué ajustarse al funcionamiento de la red del operador que hubiera resultado adjudicatario del servicio de conectividad, y viceversa. Tal y como se ha referido, esto puede impactar de manera significativa en el desempeño y vida útil del equipo.

La reclamante alega que la división en lotes del suministro y del servicio no pone en grave riesgo el proyecto de telelectura porque NB-IoT está regularizado por 3GPP para que sea completamente independiente entre los fabricantes de dispositivos NB-IoT y los operadores de telecomunicaciones.

Pues bien, a este respecto debe recordarse que si bien NB-IoT es un estándar definido por el 3GPP, esta tecnología dispone de bastantes más aspectos configurables de manera alternativa que otras tecnologías previas (temporizadores en el acceso a los recursos radio, umbrales de decisión para conmutación de estación base servidora o de mayor robustez del canal radio ante condiciones de cobertura degradadas) con el objeto de buscar el adecuado equilibrio, específico de cada caso de uso concreto, siendo la telelectura de contadores sólo uno de ellos. En estos aspectos se incluye la maximización de la cobertura y por tanto de la disponibilidad del dato y el consumo energético del equipo, crítico en equipos que funcionan a baterías y con voluntad de funcionar de manera desatendida muchos años como son los CLAC requeridos en los pliegos. Dichos “aspectos configurables” dependen en algunos casos del operador de comunicaciones, en otros del fabricante y en otros de ambos. Canal de Isabel II, S.A. considera que la mejor manera de asegurar la elección óptima de dichos aspectos configurables para el caso de uso de la telelectura de contadores, en este punto de madurez del mercado, es que todos formen parte del mismo contrato, ya que de otro modo se correría el grave riesgo puesto de manifiesto en el PCAP.



### *Fundamentos del Tribunal*

Este Tribunal debe recordar que en la anterior Resolución ya afirmó que la forma de configurar los lotes era una decisión discrecional del órgano de contratación, aunque motivada y sujeta a control:

*“Lo que no procede estimar es la solicitud se ordene al Canal la división de la licitación en tantos lotes como prestaciones (suministros y servicios), pues, aunque motivada y sujeta a control, es una decisión discrecional del órgano de contratación, tal y como señala el artículo 46 de la Directiva citada:*

*“1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes.*

*Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84”.*

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, cuyo artículo 46 prevé la división en lotes de los contratos y la necesidad de justificar la no división no concreta los criterios para la misma, si bien en su exposición de motivos número 78 se afirma que esta división para favorecer la concurrencia de las PYMES puede hacerse tanto conforme a criterios cuantitativos como cualitativos: *“esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos”.*

En el caso presente se ha dado cumplimiento a la Resolución 269/2021 justificando la no división en lotes distintos de las dos prestaciones objeto de la licitación: suministro de contadores y servicio de conectividad a la red para su telelectura.

Esta justificación no se circunscribe a los dos motivos extractados del recurrente, es más extensa. Por otra parte, tampoco se comparte la afirmación de que los expresados no concreten las razones de los perjuicios técnicos derivados de la división en lotes y la descoordinación.

La licitación no es comparable a otros servicios multifuncionales, donde las prestaciones pueden ser independientes entre sí. En el caso las prestaciones no son independientes entre sí. Se trata de unos equipos cuya particularidad es la conectividad a la red, lo que permite la telelectura de los contadores. El suministro no es funcional al margen de la conectividad, no tiene entidad propia. Como el propio recurrente afirma concentradores NB-IoT y servicios de telecomunicaciones constituyen una unidad funcional y tienen que ser objeto de una misma licitación, aunque discrepe de su configuración por lotes, a diferencia de otros servicios donde las diversas prestaciones se pueden licitar de forma diferenciada, por ejemplo, en el sector de la construcción, en el textil o en telecomunicaciones. Estas son prestaciones con sustantividad propia.

Se pone en cuestión, la validez de los motivos consignados para la no división de las prestaciones. Estos motivos atañen básicamente a la “discrecionalidad técnica” de la Administración, son cuestiones que se definen por los órganos técnicos de la misma, sin que quepa sustituir su juicio especializado por consideraciones jurídicas en una resolución administrativa, salvo que se aprecie un error manifiesto en las mismas.

El Tribunal carece de competencia técnica para evaluar si la separación de la telelectura y el suministro de los equipos en lotes pone en grave riesgo la primera, o en que en la tecnología NB-IoT es crítica la correcta orquestación entre el equipo de comunicación (CLAC) y la red del operador que permite la conectividad, o si es indispensable la unión en el mismo lote para garantizar la disponibilidad de las lecturas y la continuidad del servicio. Son cuestiones que atañen al “núcleo” de la discrecionalidad técnica. Puede apreciar aspectos periféricos de esa decisión de unificar en el mismo lote las dos prestaciones o si existe algún error patente o contradicción en los pliegos con esa unificación.

Puede valorar, por ejemplo, porque no es una cuestión estrictamente técnica sino jurídica, que entiende más viable la coordinación del suministro y el servicio, el concentrador y la conectividad, si las empresas que los proporcionan están vinculadas por el mismo contrato o en el mismo lote, que si forman parte de contratos o lotes diferentes, tanto si la vinculación dentro del contrato es por ser una empresa principal y otra subcontratista, como si concurren en UTE. En este último caso la Administración puede dirigirse a cualquiera de las empresas solidariamente obligadas en la ejecución. En el primero al contratista principal, que asume la responsabilidad total por la ejecución del contrato. De formar parte de lotes o contratos diferentes, es necesaria una coordinación externa a ambas prestaciones, suministro y servicio, obligadas por contratos diferentes, lo que ya se plantea en fase de licitación para los ensayos objeto de valoración. De estar vinculadas las empresas de suministro y servicio por el mismo contrato necesariamente tienen que coordinarse entre ellas para ejecutar el contrato, obligadas por el mismo vínculo jurídico, y con las consecuencias inherentes a los incumplimientos contractuales que recaen solidariamente sobre ellas, cosa distinta de ser contratos diferentes con vínculos distintos y obligaciones igualmente diferentes, siendo necesaria una coordinación externa a las mismas. Esta coordinación es esencial cuando las prestaciones se encuentran tan interconectadas, de modo tal que el desenvolvimiento de una requiere del desarrollo simultáneo de la otra. De tal forma

concurriría el supuesto habilitante la justificación de la no división en lotes: *“la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes”*.

Por otra parte, los aspectos que aprecia contradictorios con otras especificaciones de los pliegos están debidamente contestados por el órgano de contratación. Tanto la no vinculación del dispositivo a un servicio de telefonía concreto, para garantizar la vida útil del mismo a la finalización de este contrato, como la posibilidad de subcontratar el mismo. No se aprecia contradicción con la licitación conjunta de las dos prestaciones.

Por todo ello, procede la desestimación de este motivo: el Canal de Isabel II ha dado debido cumplimiento a la Resolución 269/2021, reclamación 233/2021 de 28 de mayo de este Tribunal, en lo que concierne a la motivación de la no división en lotes.

## **2. Exigencia de inscripción en el registro de operadores de servicios de comunicaciones**

### *Alegaciones de Matrix*

Alega Matrix que la exigencia de habilitación como inscrito en condición de operador de telecomunicaciones en el registro de redes y servicios de telecomunicaciones electrónicas de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia restringe la concurrencia, dado que a las empresas meramente suministradoras de los contadores solo les queda la opción de concurrir en UTE con una empresa de telefonía, no permitiendo que subcontraten ese servicio, a diferencia de las empresas de telefonía, que sí pueden subcontratar el suministro de los contadores. Se busca desproporcionada, injustificada e indiscriminadamente

favorecer a los licitadores operadores de telecomunicaciones que se encuentran inscritos en el registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de la CNMC, sobre los licitadores dedicados al suministro, restringiendo así arbitrariamente la libre competencia, máxime teniendo en cuenta que existen tres operadores habilitados y cinco fabricantes de contadores.

Impugna el PCAP, en su Anexo I.4, el cual exige como requisito de “*habilitación empresarial o profesional*” al “*licitador*”, ya suministrador, ya teleoperador (sin posibilidad de integrar su falta por un tercer subcontratista), estar inscrito en el registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de la CNMC, cuando dispone:

*“4.- Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del Contrato.*

*Las empresas licitadoras deberán acreditar que las mismas ostentan la habilitación empresarial o profesional exigida conforme al ordenamiento jurídico vigente para realizar las prestaciones objeto del Contrato.*

*Para poder prestar el servicio de telecomunicaciones, los licitadores deberán acreditar documentalmente su inscripción en el registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aportando certificado que acredite que el licitador está dado de alta como operador de telecomunicaciones en dicha Comisión.*

*Los licitadores deberán poder ajustar los parámetros de configuración de la red de acuerdo a los valores que puedan solicitar los módulos de comunicación (CLAC) con la finalidad de optimizar la vida útil de los mismos. Los licitadores presentarán declaración responsable acreditativa de este requisito.*

*En caso de UTE, al menos un miembro de la misma deberá estar dado de alta como operador de telecomunicaciones en el registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y cumplir con lo solicitado en este apartado”.*

Por ello, se insta un trato igual a operadores de telefonía y suministradores de contadores:

1. Bien permitiendo la subcontratación también en favor de las empresas encargadas del suministro (mediante la eliminación de la previsión contenida en el Anexo I.4 del PCAP, la “*habilitación empresarial o profesional*” del “*licitador*”), de manera que la falta de inscripción de dichos licitadores en el registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de la CNMC pudiese ser integrada por una operadora de telecomunicaciones registrada subcontratada.
2. Especialmente, mediante la división en lotes del Contrato 162/2021, en el sentido de constituir un lote que se compusiese por la prestación atinente a los suministros y otro por los servicios de telecomunicaciones, división esta que no sólo es coherente con la diferente naturaleza de las prestaciones que componen el objeto de aquél sino que, además, resulta obligatoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99.3 de la LCSP.

### *Alegaciones del Canal*

El Tribunal de Contratación ya resolvió la cuestión en su Resolución 269/2021.

Al concurrir en UTE la habilitación solo se exige a un miembro de la misma, de conformidad, entre otras, con la Resolución 130/2016, de 30 de noviembre de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Hay más operadores que prestan servicios de comunicaciones NB-IoT, como por ejemplo *1NCE* o *Wireless Logic*.

Existe absoluta libertad para que cualquier operador económico se inscriba en el registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y preste servicios NB-IoT.

En cualquier caso, la citada inscripción es un proceso sencillo y rápido de realizar.

### *Fundamentos del Tribunal*

Como recuerda el Canal sobre esta cuestión existe cosa juzgada administrativa. En la Resolución 269/2021 ya expresamos:

*“Lo que no procede estimar es la solicitud se ordene al Canal la división de la licitación en tantos lotes como prestaciones (suministros y servicios), pues, aunque motivada y sujeta a control, es una decisión discrecional del órgano de contratación, tal y como señala el artículo 46 de la Directiva citada:*

*“1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes.*

*Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84”.*

*Sobre esta base no se pueden atender las alegaciones relativas a la discriminación por la obligatoriedad de inscripción de los licitadores en el registro de operadores de telefonía o al menos uno de concurrir en UTE, pues tal posibilidad está ligada a la legalidad de la conformación actual de los lotes, no siendo valorable al margen de su configuración. De ser inescindibles las prestaciones de suministro y conectividad o muy perjudicial su separación por razones técnicas, necesariamente*

*la capacidad de obrar de los licitadores comprenderá la habilitación por la inscripción en el registro de operadores de telefonía necesaria para la segunda actividad.*

*Del mismo modo la necesidad de concurrir en UTE de los suministradores de contadores que no cuentan con esta habilitación no sería una discriminación por razón de la forma jurídica, sino una necesidad impuesta por las condiciones de este mercado y la naturaleza de la licitación.*

*Procede desestimar la pretensión de que se condene al Canal cómo conformar estos lotes”.*

Se entiende que no es discriminatoria de las empresas suministradoras de los concentradores la exigencia de habilitación a los licitadores, pues de concurrir en UTE la misma solo se requiere a uno de los componentes de la misma, pudiendo concurrir en la misma en las condiciones que determinen.

Teniendo en cuenta que la prestación comprende dos actividades, el suministro y la conectividad, parece pertinente que se requiera la capacidad de obrar exigida para las dos, siendo pertinente la exigencia de la habilitación como empresa de telecomunicaciones. En sentido similar, también se exige a los “licitadores” solvencia económica y técnica tanto como suministradores de este tipo de equipos como también como prestadores de los servicios objeto del mismo. Ello obliga recíprocamente unos con otros tanto a las empresas de telefonía como a los fabricantes de los contadores, salvo que recurran a la solvencia de un tercero para completar.

No es contrario a la LCSP que se restrinja en los Pliegos la posibilidad de subcontratación de una actividad considerada crítica. Así, el artículo 75.4 de la misma señala que:

*“4. En el caso de 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, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o*



*trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera”.*

O el artículo 215.2. e)

La exigencia de la habilitación al licitador , lo que impide la subcontratación de esta actividad, va en esa dirección.

Procede desestimar este motivo del recurso.

Habiendo suspendido el procedimiento el propio órgano de contratación, no ha sido necesario pronunciarse anticipadamente acerca del mismo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación de Matrix Electrónica, S.L.U. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del “Contrato de concentradores NB-IoT para contadores de agua UNE 82326:2010 y servicio de telecomunicaciones para su telelectura” del Canal de Isabel II, contrato 162/2021.

**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.-** 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.