

Recurso nº 59/2016

Resolución nº 66/2016

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

En Madrid, a 13 de abril de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don P.P.J., en nombre y representación de Vodafone España, S.A.U. contra el Pliego de Cláusulas Jurídicas y el Pliego de Cláusulas Técnicas Particulares correspondientes al contrato de servicios “Infraestructuras y servicios de telecomunicaciones de la Comunidad de Madrid: servicios de telefonía fija y móvil” con número de expediente, ECON/000296/2015, convocado por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de febrero de 2016, se publicó en el DOUE el anuncio por el que se hace pública la licitación del contrato de “Infraestructuras y servicios de telecomunicaciones de la Comunidad de Madrid: servicios de telefonía fija y móvil”, poniéndose a disposición de los interesados los Pliegos de Cláusulas Jurídicas (PCJ) y de Condiciones Técnicas (PCT) por los que habría de regirse la licitación del contrato con fecha 2 de marzo, mediante su inserción en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, fecha en que se publicó la convocatoria

Carrera de San Jerónimo, 13; 1^a planta
28014 Madrid

Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45

Fax. 91 720 63 47

e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

asimismo en el indicado portal y en el BOCM. El valor estimado del contrato asciende a 48.617.555,64 euros.

De acuerdo con la cláusula 1 del Anexo I del PCJ el objeto del contrato consiste en *“La prestación de los servicios de comunicaciones de voz, fijo y móvil de todos los centros y usuarios de la Comunidad de Madrid, el mantenimiento de las infraestructuras asociadas para cursar el tráfico generado por éstos, el mantenimiento y adquisición del equipamiento soporte de los servicios, la operación global del servicio tanto a nivel de plataformas como a nivel de usuario y determinados servicios de videoconferencia y videocolaboración, todo ello de conformidad con los requisitos establecidos en el Pliego de Cláusulas Técnicas y en sus correspondientes Anexos”*. Asimismo se indica que no procede la división en lotes.

Por su parte el PCT contempla como objeto del contrato la contratación de los servicios de telefonía fija y móvil, de todos los centros y usuarios de la Comunidad de Madrid, el mantenimiento de las infraestructuras asociadas para cursar el tráfico generado por estos el mantenimiento y adquisición del equipamiento soporte de los servicios, la operación global del servicio tanto a nivel de plataformas como a nivel de usuario y determinados servicios de videoconferencia y videocolaboración.

Segundo.- Con fecha 18 de marzo de 2016 Vodafone España, S.A.U. interpuso recurso administrativo especial en materia de contratación ante este Tribunal contra los pliegos del concurso, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP).

Con esa misma fecha se requirió al órgano de contratación para que de acuerdo con el artículo 46 del TRLCSP, remitiere el expediente e informe preceptivo, lo que se verificó el 21 de marzo.

La recurrente solicita la anulación de los pliegos, y que se suspenda el procedimiento de licitación de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 del TRLCSP, por diversos motivos que se expondrán al examinar el fondo del recurso.

Por su parte el órgano de contratación en su informe, después de invocar el carácter extemporáneo del recurso, defiende la adecuación a derecho de los pliegos impugnados y solicita la inadmisión o subsidiariamente la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, en tanto aun no siendo licitador acredita su interés en la licitación puesto que su objeto social está vinculado con el objeto del contrato.

También queda acreditada la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Especial examen merece la cuestión de plazo de interposición del recurso.

De acuerdo con lo establecido en el apartado a) del punto 2 del artículo 44 del TRLCSP cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales el cómputo del plazo iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento, conforme se dispone en el artículo

158 del texto refundido. Así, de acuerdo con el citado artículo 158 habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario se facilita el acceso por otros medios.

Concretamente el citado precepto dice que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”*.

Por su parte el apartado 2 del artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, (REPER) establece que *“Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.”*

De manera que el *dies a quo* del plazo legal para interponer el recurso viene determinado en este caso por la publicación obligatoria en el DOUE, que tuvo lugar el 27 de febrero de 2016, y la puesta a disposición efectiva del PCAP en el perfil de contratante de la Comunidad de Madrid, que tuvo lugar el 2 de marzo siguiente.

El órgano de contratación considera que el recurso es extemporáneo con cita de sendas resoluciones de este Tribunal y del Tribunal Central de Recursos Contractuales, aduciendo que cuando en los anuncios de convocatoria de la

licitación se indique dónde pueden acudir los interesados para obtener los pliegos, el cómputo del plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso empezará a contar desde la publicación del primer anuncio publicado en el que se incluya dicha información.

Debe señalarse que las Resoluciones del TCRC citadas por el órgano de contratación deben interpretarse a la luz del actual artículo 19 del REPER, pues todas ellas son anteriores a su entrada en vigor, y que en el caso de la resolución del Tribunal madrileño el recurso efectivamente era claramente extemporáneo aunque el supuesto de hecho no es exactamente el mismo. Así este Tribunal viene considerando que ambos requisitos, -publicación y puesta a disposición de los pliegos,- deben haberse producido para iniciarse el cómputo del plazo de interposición del recurso especial. De manera que si el anuncio es anterior a la publicación de los pliegos, como ocurre en el presente caso, deberá esperarse a que la misma se haya producido, mientras que si la puesta a disposición es anterior a la publicación, dicho plazo no comenzará a correr hasta tanto no se haya publicado legalmente la convocatoria del contrato.

Habiéndose publicado la convocatoria el día 27 de febrero en el DOUE y puesto los pliegos a disposición el día 2 de marzo, es esta última fecha la que debe operar como *dies a quo* del cómputo del plazo, por lo que el recurso presentado el día 18 de marzo, se interpuso en plazo.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra los pliegos y la convocatoria de licitación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 5 del Anexo II TRLCSP: “Servicios de Telecomunicación” (Código CPV: 64200000-8, Servicios de telecomunicaciones; 50330000-7, Servicios de mantenimiento de equipo de telecomunicación), con un valor estimado superior a 209.000 euros y por tanto sujeto a regulación armonizada, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.a), en relación con el artículo 16.1.b) del TRLCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en diversos motivos, que procede examinar por separado y para cuya acreditación se aporta un informe pericial firmado por dos ingenieros superiores de telecomunicaciones.

En primer lugar se aduce la falta de división en lotes del objeto del contrato, sin que, a juicio de la recurrente, exista una razón técnica para ello, provocando dicha indivisión una clara ventaja a favor de una concreta operadora de telefonía, Telefónica, en detrimento de las demás y que los servicios enumerados son absolutamente distintos y diferenciables en cuanto a la prestación requerida, son susceptibles de prestación por separado y constituyen cada uno de ellos una unidad funcional. Por otro lado, considera la recurrente que en este caso no se cumple lo establecido en el artículo 5 del Real Decreto 541/2001, de 18 de mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de telecomunicación, que establece la regla general de división del objeto del contrato en lotes, siempre que ello sea posible.

Con el objeto de examinar la aplicación de esta normativa al caso concreto en el punto 2.1 del informe pericial aportado por la recurrente se señala que la estructura del servicio en los pliegos *“no fomenta la competencia en el concurso, impidiendo la participación a la mayoría de los operadores alternativos a Telefónica, que es el operador dominante, con una cuota de mercado estimada en el sector de las Administraciones Públicas del 83%.*

En un concurso público estructurado en varios lotes, además de Telefónica, se acostumbra a advertir la presencia de Vodafone, Orange BT, Colt, Jazztel y otros operadores locales y regionales, competitivos en coberturas geográficas limitadas. También hay que tener en cuenta a los operadores de nicho (especializados en servicios concretos tales como Internet. o comunicaciones satelitales) y proveedores de soluciones (del tipo videoconferencia, comunicaciones unificadas, seguridad, herramientas de control y gestión, etc.).

En este caso, la concentración del concurso en un único lote hace inabordable el proyecto para la mayoría de los operadores alternativos a Telefónica,

y pone en una situación de partida extraordinariamente beneficiosa a Telefónica, como operador ya presente.

Con su extraordinaria posición de partida privilegiada como operador exclusivo de la Comunidad de Madrid, Telefónica es el único que cuenta con toda la información de los servicios y las infraestructuras amortizadas, que le posibilitan elaborar una oferta conjunta rentable en muy corto espacio de tiempo.”

El órgano de contratación afirma en su informe al respecto que la división del objeto del contrato en lotes es una facultad del órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 del TRLCSP, a lo que añade que la contratación global de telecomunicaciones por parte de la Agencia está dividida en tres contratos en realidad y no uno único como podría deducirse del recurso, puesto que además del contrato que ahora nos ocupa, existe otro contrato bajo el número de expediente ECON/000072/2014, para el servicio de operador de datos, dividido a su vez en dos lotes, separando para fomentar la competencia, altas prestaciones y prestaciones medias.

Centrándose ya en el concreto objeto del presente contrato afirma que la separación en lotes del objeto del contrato iría en contra de la estrategia convergente de la Agencia para sus servicios de telecomunicaciones ya que además de ser poco eficiente dificultaría la evolución conjunta de servicios de voz fija y movilidad para los empleados públicos en un futuro cercano ya que los servicios de voz fija, video, telefonía móvil, y red de datos se integran en una única red IP multiservicio de manera que aunque los servicios se describen de forma individual no existe separación en lotes al ser necesaria la interoperabilidad de los mismos. Concluye ofreciendo una extensa justificación de la no división en lotes por cada uno de los servicios descritos de telefonía, fija, móvil y satelital; otros servicios de comunicaciones como video conferencia, fax y sistema de distribución de llamadas y por último respecto de los sistemas de información de cita previa y el portal de gestión.

Cita por último en apoyo de sus afirmaciones varias resoluciones de este Tribunal en que en casos semejantes, no apreció la pretensión de división en lotes del objeto del contrato.

La recurrente vincula la no división en lotes con el principio de igualdad afirmando de forma genérica que esta circunstancia beneficia claramente a Telefónica, por el gran peso de la telefonía fija dentro del concurso donde la posición de telefónica es especialmente fuerte, afirmación que se contiene también en el informe pericial aportado. De manera que no es la genérica vulneración del principio de concurrencia en la contratación, a que atiende la división del objeto en lotes, la que fundamenta las pretensiones de la recurrente, que de forma notoria tiene asimismo una presencia fuerte en el sector de la telefonía móvil. Sin embargo, sí cabe advertir que el órgano de contratación tal y como se explica en el informe preceptivo y comprueba este Tribunal, ha pretendido atender dicho principio de forma más genérica mediante la separación de los distintos servicios de telecomunicaciones en dos contratos, uno de ellos a su vez, dividido en dos lotes.

La decisión de dividir en lotes el objeto de un contrato con carácter general corresponde al órgano de contratación, siendo la regla general la no obligación de la división, ya que de acuerdo con el artículo 86 del TRLCSP “podrá” establecer tales lotes. Únicamente en el caso de que la agrupación en un solo contrato de varios objetos o la no división en lotes del mismo, suponga una vulneración del principio de libre concurrencia, cabría apreciar la necesidad de aplicar de forma imperativa tal fraccionamiento. Esta regla cambia con la nueva regulación contenida en la Directiva 2014/24/UE, citada por la recurrente, en tanto establece la necesidad de justificar la no división en lotes del objeto del contrato en su artículo 12. Sin embargo, aún vigente, dicha Directiva no será directamente aplicable hasta el 18 de abril de 2016.

Por otro lado, el Real Decreto 541/2001, de 18 de mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de telecomunicación, que establece en su artículo 5 que “el objeto del contrato definirá

las necesidades que se quieran satisfacer mediante la celebración del contrato, realizando una descripción detallada de las mismas, estableciendo, siempre que sea posible, lotes separados de aquellos servicios que por sus características lo permitan", resulta de aplicación en virtud de su artículo 2, a la Administración General del Estado y sus OOAA, siendo así que la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid responde a la naturaleza de ente público de una Comunidad Autónoma.

En todo caso la posibilidad de la separación en lotes del objeto del contrato o la conveniencia de su no separación debe ser apreciada y justificada por el órgano de contratación, a la luz de la propia normativa de contratación, es decir determinando si el objeto del contrato es fraccionable por ser sus partes susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituir una unidad funcional o porque lo exija la naturaleza del contrato y el contenido de sus prestaciones.

Así pues, en el expediente que nos ocupa consta que el órgano de contratación ha considerado necesario, por razones técnicas, integrar en el presente contrato tanto la telefonía fija como la móvil, como consecuencia de la unificación en redes IP multiservicio en las que convergen los distintos servicios que forman parte de la red. Así, el informe remitido a este Tribunal en virtud del artículo 46.2 del TRLCSP, después de exponer los argumentos generales en torno a la cuestión, indica en concreto respecto de la unificación de los servicios de telefonía móvil, fija y satelital, (cuya acumulación es precisamente la cuestionada por la recurrente) que los servicios de voz están cada vez más ligados a las comunicaciones unificadas convergentes, lo que significa entre otras cosas que un usuario dispone de una misma extensión para sus terminales de fijo y móvil, lo que implica evolucionar extensiones fijas a móviles. Ello significa que cuando el servicio global es operado por un mismo adjudicatario, hay mayor facilidad y coordinación en el servicio, lo que resulta de especial interés en entornos tan críticos como emergencias, hospitalarios o judiciales.

El informe pericial aportado por la recurrente, que en este punto es muy escueto, no sirve, a juicio de este Tribunal, para desvirtuar la justificación del órgano de contratación, ya que no explica, ni siquiera menciona, la posibilidad técnica de la licitación en distintos lotes, limitándose a aseverar, que la licitación en un solo lote beneficia a Telefónica por su implantación en el mercado.

Por tanto, correspondiendo al juicio del órgano de contratación la decisión motivada de la contratación en uno o en varios lotes, habiendo quedado justificado en el presente caso la necesidad de licitación conjunta del servicio y los inconvenientes de la división en lotes para el cumplimiento de las necesidades administrativas y de interés general que se pretenden satisfacer con el contrato, dichas razones, dan cumplimiento a las exigencias legales de motivación y han de prevalecer sobre una pretendida vulneración del principio de igualdad, que por otro lado no ha sido acreditada, por lo que procede desestimar la alegación de la recurrente.

Sexto.- Asimismo se alega la falta de inclusión en los pliegos recurridos de todos los extremos necesarios para poder confeccionar de forma correcta una oferta, lo que según se aduce, infringe los principios de no discriminación, concurrencia, igualdad y transparencia, trayendo a colación las conclusiones del informe pericial que aporta.

- En concreto en el punto 3.3.2 del informe en relación con el apartado 2.1.5 del PPT “Red de transporte, conexiones a la red pública, plan de numeración”, se indica que uno de los CPDs a que se refiere la prescripción del PPT (Julián Camarillo) es de Telefónica, obligando al resto de operadoras a ubicar sus infraestructuras en CPD ajenos, respecto de los que se imputa a los pliegos falta de información.

El PPT señala efectivamente que “*El adjudicatario deberá proporcionar una conexión redundada geográficamente en los dos CPDs de ADCM para los accesos a la red de telefonía NGN. El equipamiento, los accesos y los caudales necesarios*

para esta conexión serán suministrados, operados y gestionados por el adjudicatario. El dimensionamiento de canales para las comunicaciones de voz externas deberá ser propuesto por el adjudicatario, siempre con los máximos objetivos de calidad para la citada solución y soportando, como mínimo, la capacidad actual. En su caso, igualmente los dispositivos SBCs se ampliarán para tener capacidad suficiente para este dimensionamiento”.

El órgano de contratación no manifiesta nada respecto de la falta de información sobre el CPD de Telefónica, si bien señala que el acceso a infraestructuras de CDP tendrá alguna particularidad operativa, pero que no es distinta del CPD de ATOS señalando asimismo que ya hay precedentes en el mismo CPD de Telefónica, donde otro operador (British Telecom), accedió con su infraestructura de comunicaciones para prestar los servicios de operador de voz como adjudicatario de anteriores licitaciones.

Es cierto que para presentar una oferta cabal los licitadores deberán contar con toda la información necesaria para elaborar la oferta, sin que la falta de información pueda favorecer en modo alguno a los actuales prestadores del contrato. Si bien el órgano de contratación manifiesta que el acceso a las CPD aun ofreciendo particularidades, no supone barrera alguna, ello sin más no permite considerar que dicha información no sea necesaria. Ahora bien ello tampoco significa que toda la información deba ser recogida en los pliegos, bastando que por el órgano de contratación se den respuesta a las solicitudes de información o aclaración que a tal efecto soliciten las licitadoras interesadas, en los términos establecidos en la cláusula 10 del PCJ de acuerdo con los artículos 80 del RGLCAP y 17 del RGCPMC.

- Asimismo se imputa falta de información en los pliegos en relación con los refuerzos de cobertura móvil previstos en el apartado 4.6 del PPT “Niveles de Servicio exigidos”, indicando el informe pericial aportado que no es posible identificar en cuántas sedes será necesaria la instalación de repetidores para asegurar la

cobertura en el interior de los edificios, tal y como exige el PPT. En concreto el apartado 4.3.4.4 del PPT “*Servicio de refuerzo de cobertura de telefonía móvil*”, establece que “*el adjudicatario estará obligado a realizar cuantas actuaciones sean necesarias en el interior de los edificios de la Comunidad de Madrid para resolver problemas de telefonía móvil en los recintos sin coste adicional al contemplado en este contrato. Y asumir el mantenimiento y adaptación de las infraestructuras de refuerzo de cobertura ya instaladas*”.

Indica al respecto el órgano de contratación que lo que el PPT intenta es indicar que el servicio debe tener una cobertura global en la Comunidad de Madrid. En todo caso añade que es imposible definir en los pliegos las necesidades concretas porque cada operador de telefonía móvil tiene su propia cobertura desconocida para quien redacta el pliego.

En este caso, sin perjuicio de la explicación del órgano de contratación, el tratamiento de la cuestión debe ser el mismo que para el caso de los centros CPD, pudiendo ser obtenida información adicional.

- Otra falta de información invocada es la relativa a la plataforma AASTRA, respecto de la que el informe pericial aportado concluye que en el punto 2.1.1 del PPT, cuando obliga a la migración de la antigua solución AASTRA a la plataforma CISCO, no ofrece la información precisa. En concreto señala que pueden quedar servicios antiguos de plataforma AASTRA a Cisco, pero sin especificar volumen y tipología de los terminales por perfil de usuario. Se especifica en el informe que actualmente son 13 sedes con centralitas sin detalles de inventario, con un total de 4.604 extensiones.

El órgano de contratación señala que en el PPT se ha incorporado la información existente en el momento de su elaboración, pero que es un hecho que los servicios e infraestructuras no pueden “permanecer congelados” durante la licitación, añadiendo que en cualquier caso el pago del precio será por precios

unitarios por lo que las ampliaciones sobrevenidas siempre resarcirían y protegerían al adjudicatario.

Este Tribunal considera que sin perjuicio del pago de todas las actuaciones realizadas en este punto, al igual que en los dos casos anteriores, nada obsta a la recurrente para solicitar cuanta información considere pertinente en aras a la elaboración de una oferta cabal.

- También considera la recurrente que la información facilitada en cuanto al inventario de equipos es insuficiente, tal y como se indica en el apartado 4.7 del informe pericial que aporta. Sin embargo señala el órgano de contratación que la información sobre los equipos se ha incluido en los Anexos al pliego, tal y como comprueba este Tribunal, en cuanto indican que la información está a disposición de los licitadores que podrán retirarla siempre que se comprometan a guardar secreto sobre la información a la que tengan acceso y cuya reproducción queda prohibida.

Además se indica en el informe que la obligación establecida en la cláusula 3.3.2.1. “Requisitos de Evolución/ Crecimiento Vegetativo”, del PPT respecto de la actualización del inventario solo la puede cumplir el actual adjudicatario puesto que el pliego no informa sobre ello.

Señala dicha cláusula que *“Con el fin de asegurar la identificación patrimonial de todo el equipamiento de comunicaciones, propiedad de la Comunidad de Madrid, el adjudicatario se compromete a mantener, actualizar y regularizar, en caso necesario, el inventario de todo el equipamiento existente y de su información patrimonial, según los requerimientos que ADCM defina al respecto. Esta operación de actualización y regularización se realizará por parte del adjudicatario, sin coste adicional, durante los tres primeros meses de ejecución del contrato y su mantenimiento durante todo el periodo de ejecución del mismo, tal como se describe detalladamente en el Apartado 4.1.5. “Gestión del inventario” y 4.5. “Portal de Gestión””*.

Aclara el órgano de contratación tal cuestión indicando que dicha obligación solo debe aplicarse a las nuevas infraestructuras, como se desprende de la expresión en el caso de ser necesario, puesto que las infraestructuras antiguas ya están inventariadas.

De acuerdo con ello, se trata de una cuestión que el adjudicatario deberá conocer puesto que dependerá en cada caso del dimensionamiento de las infraestructuras del servicio que prevea en su oferta.

-En cuanto a la falta de información relativa a la infraestructura de los Centros Educativos, puesta de manifiesto en el punto 4.8 del informe pericial, en relación con el apartado 3.2.2. del PPT “Migración de centros a entorno centralizado”, la misma se particulariza en la falta de información sobre las 750 centralitas que deben mantenerse.

El órgano de contratación explica que en la actualidad se está realizando un proceso de homogenización del tratamiento de los centros que hasta hace poco tenían autonomía en la gestión por lo que la información de la que se dispone se encuentra en el Anexo XV y XVI de los Pliegos, indicando que en todo caso la situación es igual para todos los licitadores. Esto no obstante, se considera que para los centros donde se cambia la titularidad, el presupuesto se dimensiona de forma proporcional al tamaño del centro y para los otros se plantea un proceso de migración de forma que no sea necesario mantener la centralita antigua, sino solo la nueva.

- En cuanto al mantenimiento de tarificaciones exigido por el PPT en el informe pericial se considera insuficientemente explicado el Apartado 3.4.2 del PPT “Control de llamadas y medidas de uso”. Sostiene el indicado informe que en el Anexo X “Relación de servicios adicionales de telefonía y numeración de red inteligente”, se ofrece una información escasa limitada al número de unidades, y su ubicación.

En respuesta a esta consideración el órgano de contratación indica que si el pliego no ha incluido más información es porque estos sistemas son extremadamente sencillos cuando son soluciones independientes y si van asociados a tecnologías concretas asociadas a centralitas de voz el PPT prevé que el adjudicatario deba contemplar el soporte.

Igual que en casos anteriores no se aprecia que la información facilitada no sea suficiente para elaborar una oferta, pudiendo solicitarse cuantas aclaraciones sean precisas, a lo que cabe añadir que parte de la información depende de las propias ofertas de las licitadoras.

- Sedes con salidas a red pública local. Señala de nuevo el informe pericial aportado que el apartado 2.1.1. “Plataforma central de telefonía CUCM de Cisco” adolece de falta de información puesto que si bien en el Anexo III se facilita una relación aproximada de todos los centros que actualmente dependen de esta plataforma, con indicación de su ubicación, número de extensiones telefónicas conectadas, desglosadas por tipo y relación aproximada de terminales telefónicos instalados, no se dispone de mayor información sobre las sedes, lo que requiere una sobrevaloración económica de esta partida que cubra la incertidumbre.

El órgano de contratación considera que la información facilitada es suficiente. Respecto de la misma, consta en el Anexo que la información podrá recogerse en la sede del órgano de contratación y no podrá divulgarse, como ya hemos señalado con anterioridad.

No especifica la recurrente qué otra información sobre las sedes aparte de su ubicación, y los demás datos más arriba recogidos es precisa con el objeto de realizar una oferta cabal, por lo que teniendo en cuenta que dicha información, sí está a disposición de los licitadores, aunque se discuta su extensión, y la posibilidad de solicitar información adicional, no cabe considerar falta de información en torno a este punto.

- Portal de Gestión, de nuevo el recurso se remite al informe pericial aportado, aduciendo la falta de información de los pliegos en cuanto a la obligación prevista en el apartado 4.5 del PPT *“El adjudicatario del presente Contrato deberá de desarrollar, implantar, gestionar y mantener un portal y sus elementos adyacentes, como son los inventarios relativos a todas las plataformas, equipamientos y servicios objeto del Contrato, así como bases de datos relativos a la provisión y las incidencias, siguiendo todas los requisitos técnicos que queden definidos en el presente Pliego de Cláusulas Técnicas, y que presente, como mínimo, las siguientes prestaciones o módulos gestores, pudiendo ADCM añadir y/o modificar todas aquellas que considere conveniente”*.

El informe pericial considera en relación con esta exigencia, que si bien parte de la información es adecuada, no aporta información suficiente para realizar el diseño, implantación y puesta en marcha de este sistema de información con total garantía, a lo que el órgano de contratación opone que precisamente es labor de los licitadores proponer el diseño implantación y puesta en marcha del portal.

Dado que nada se dice de contrario en el PPT, y que la cláusula antes recogida indica que el adjudicatario deberá desarrollar la plataforma de gestión, debe entenderse como señala el órgano de contratación, que el diseño forma parte de la oferta, por lo que no puede ofrecerse información adicional al respecto.

- Retirada del equipamiento. De acuerdo con el apartado 3.1.2 del PPT “Obligaciones generales del adjudicatario” al mismo le corresponderá la retirada a petición de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, sin coste de todo el equipamiento y cableado existente que forme parte de los servicios actuales y se encargará de su destrucción según normas medioambientales siempre que dicha infraestructura no sea reutilizable.

El órgano de contratación afirma que en el pliego se describe con el nivel de detalle suficiente la información de que se dispone sobre las soluciones de voz de

los centros de que es propietaria la Comunidad de Madrid, considerando suficiente la información aportada.

Examinada la información ofrecida en el PPT, aunque pudiera ser que la misma no esté desarrollada en su totalidad, se considera suficiente para la realización de una oferta cabal.

-Banco de pruebas/piloto: El apartado 3.1.1. del PPT prevé entre las obligaciones generales del adjudicatario, que *“con el fin de asegurar esta compatibilidad multifabricante entre equipamientos existentes e incorporables a la red a lo largo de la ejecución del contrato, el adjudicatario se comprometerá al establecimiento, sin coste adicional al del contrato, de cuantos bancos de prueba y/o instalaciones piloto en sus dependencias puedan requerirse por parte de ADCM, para la elaboración de los estudios de compatibilidad e informes técnicos de evaluación pertinentes, que aseguren las condiciones técnicas y de servicio establecidas en este pliego. Este punto aplicará de igual forma a aquellos nuevos servicios que, propuestos por el adjudicatario o a petición de ADCM, requieran de evaluación. En este último caso, se acordará por ambas partes el plazo razonable de finalización de las pruebas que, en última instancia, será acorde a los plazos establecidos en este pliego para la puesta en producción de nuevos servicios”*.

Se aduce al respecto que existe una indeterminación del número de bancos de prueba/pilotos que le corresponde asumir, a lo que el órgano de contratación en su informe contesta indicando que los bancos de prueba actuales se especifican en el apartado 2.1.4 del PPT, hecho que se comprueba por este Tribunal y que en cuanto a los nuevos bancos de pruebas el requisito está abierto ya que se espera que el adjudicatario plantee nuevas soluciones que obviamente no se pueden conocer al redactar el pliego, lo que además en ningún caso es discriminatorio.

Comprobado por este Tribunal que el pliego contiene información adecuada sobre los bancos de prueba actuales, y la razonabilidad de la explicación del órgano

de contratación sobre los bancos futuros, no cabe apreciar el déficit de información imputado al PPT por la recurrente en este punto.

- Terminales especiales. Se imputa asimismo falta de información respecto del apartado 3.3.4 del PPT *“El adjudicatario pondrá a disposición de ADCM una gama de terminales especiales para aplicaciones específicas, como la integración de personas afectadas por minusvalías, incluyendo (...).”* Se aduce que al no indicar el PPT el número de terminales a proporcionar ni las licencias necesarias se obliga a los licitadores a sobredimensionar el servicio.

Se indica por el órgano de contratación que el Pliego se estructura con precios unitarios por lo que la adquisición de terminales especiales estaría cubierta por el precio del contrato.

En conclusión para este fundamento de derecho, este Tribunal considera que en ninguno de los supuestos hechos valer por la recurrente existe un déficit real de información que no obedezca a causas razonables, no pueda ser paliado con información adicional, por lo que debe desestimarse el recurso por este motivo.

Séptimo.- En tercer lugar considera la recurrente que el plazo de implantación exigido en el PCTP infringe los principios de no discriminación, concurrencia e igualdad, por remisión de nuevo al informe pericial aportado, que afirma que los niveles de servicio exigidos para la implantación de los nuevos servicios, no son asumibles técnicamente ya que deben implantarse en 2.800 sedes y centros de la Comunidad de Madrid en 6 meses, especificando las actividades y procedimientos a seguir que deben contemplarse en el plan de implantación.

El órgano de contratación en su informe afirma que el plazo de 6 meses es adecuado, explicando que hay un proceso de portabilidad de servicios fijos y móviles que los licitadores tienen que asumir y que su éxito pasa por una adecuada organización propia que ya se ha realizado con éxito en anteriores licitaciones.

Considera este Tribunal que el establecimiento de un plazo de implantación del sistema es un elemento que obedece a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación que es intangible a la revisión, salvo los aspectos que implican el control de los elementos reglados del acto, correspondiendo al mismo el establecimiento de las necesidades y la forma de verificarlo en los procedimientos de licitación, de acuerdo con el artículo 22 del LTRLCSP.

En este caso no queda desvirtuada técnicamente la insuficiencia del plazo de implantación de los sistemas por lo que no cabe estimar el recurso por este motivo, ya que el punto 4.1.1 del informe pericial aportado, centra básicamente su justificación de la imposibilidad de cumplir plazos en que, tanto para los accesos a la Red Pública con tecnología propia, como en el caso de los accesos a la Red Pública con líneas RTB/RDSI, en que al ser propiedad del adjudicatario actual, el acceso de otros licitadores con tecnología propia está condicionado a los costes y plazos determinados por dicho adjudicatario, motivación que este Tribunal no considera adecuada puesto que parte de la presunción del establecimiento de obstáculos (hipotéticos) por parte del adjudicatario y no del análisis técnico de los tiempos que podrían considerarse adecuados y suficientes para la implantación del servicio.

A mayor abundamiento debe señalarse que la consecuencia prevista ante la falta de cumplimiento de los plazos de implantación es el establecimiento de penalidades, en la cuantía que se determina, respecto de las que la cláusula 22 del PCJ prevé la necesidad de concurrencia del elemento de imputabilidad en el contratista cuando señala: *“por causas imputables al mismo incumpliera las obligaciones asumidas en virtud del presente contrato”* (...). Lo que evitaría la situación planteada por la recurrente en cuanto a las posibles trabas o dificultades en la efectiva implantación del servicio por parte de la actual prestataria del mismo.

Octavo.- Solicitud la recurrente con cita de la Resolución 144/2016 de fecha 12 de febrero de 2016, del Tribunal Central de Recursos Contractuales, la nulidad del criterio de valoración por considerar que supone una clara ventaja para el actual

prestador del servicio. En concreto se afirma que la descripción del contenido del Plan de Implementación realizada en la cláusula 6.1.3 del PCTP refleja la importancia que le ha conferido el órgano de contratación al Plan de Migración que por definición, no afecta al actual adjudicatario del servicio licitado lo que sitúa a este en una situación de ventaja competitiva.

Así la cláusula 5, apartado 2.3 del Anexo I del PCJ recurrido, denominada “Valoración sujeta a otros criterios”, establece como criterio de valoración de las Ofertas el Plan de implantación, al que otorga hasta 9 puntos. Dicho criterio valorará el Plan de Implementación completo, incluyendo el Plan de Migración de Servicios y Plan de Pruebas propuesto.

Es cierto que tanto el TRLCSP, como la jurisprudencia y doctrina emanada de ella, proscriben claramente cualquier ventaja que pueda otorgarse en una licitación al adjudicatario de los contratos que son objeto de nueva licitación, puesto que obviamente lo contrario implicaría una clara vulneración del principio de igualdad, y en este sentido el artículo 32 del indicado texto legal, introducido por Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en su apartado d) considera causa de nulidad de pleno derecho *“Todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”*. Y así lo ha reconocido este Tribunal entre otras en su Resolución 112/2014. La finalidad del artículo citado no es sólo evitar la posición de ventaja del licitador anterior en la prestación de los concretos servicios objeto del contrato, sino que el legislador busca con tal medida fomentar la apertura de la contratación del sector público a nuevos licitadores. Así se deduce, tanto del tenor literal de la norma (empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración), como del contexto normativo, al incluirse la nueva disposición, precisamente en la ley cuyo objeto es apoyar al emprendedor y la actividad empresarial, favorecer su desarrollo, crecimiento e internacionalización y fomentar la cultura emprendedora y un entorno favorable a la

actividad económica, tanto en los momentos iniciales a comenzar la actividad, como en su posterior desarrollo, crecimiento e internacionalización.

Sin embargo no es menos cierto que en el entorno de mercado de que se trate, no cabe desconocer el derecho de las empresas que están realizando las prestaciones concretas contratadas a intentar obtener legalmente una nueva licitación. En tales casos por la propia lógica y dinámica empresarial, siendo el servicio a prestar el mismo, es normal que tales empresas tengan conocimientos, planes de trabajo e incluso infraestructuras que evidentemente facilitan la realización por su parte de una oferta viable y competitiva. De manera que no cabe desconocer esta circunstancia puesto que lo contrario supondría una discriminación para tales empresas, al no permitirse, de llevar al extremo la interpretación de la prohibición descrita, participar en nuevas licitaciones a las anteriores adjudicatarias de los contratos especialmente de servicios.

Por otro lado es claro que las entidades contratantes, de cara a determinar la oferta económicamente más ventajosa deben establecer criterios de adjudicación que no pueden ser ajenas al objeto del servicio a prestar, antes bien de acuerdo con el artículo 150 del TRLCSP y de la constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea deben estar vinculados al objeto del contrato.

Debe por tanto hallarse el justo equilibrio entre las necesidades del órgano de contratación, la calidad susceptible de valoración y el respeto al principio de igualdad, teniendo en cuenta que los criterios de adjudicación pueden suponer un condicionamiento, una restricción, de la libertad empresarial y, eventualmente, de la libertad fundamental de prestación de servicios. Así se pone muy bien de relieve en el caso resuelto por las Sentencias del TJCE de 27 de octubre de 2005 (Comisión - España, C-158/03, y Contse y otros, C-234/03).

Ahora bien, a pesar de suponer cierta carga para los licitadores, los criterios de adjudicación, deben respetar el principio de proporcionalidad, esto es, deben ser:

útiles o adecuados para lograr un fin público legítimo; necesarios, por tratarse de la medida útil menos restrictiva de la libertad; y no excesivos o proporcionados, por superar sus beneficios a los perjuicios derivados de la restricción. En palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las Sentencias antes citadas, las restricciones impuestas por los criterios de adjudicación de un contrato público deben estar “*justificadas por razones imperiosas de interés general*”, ser “*adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen*” y no ir “*más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo*”.

En este Sentido cabe citar la Resolución 578/2014, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones “*En el caso presente, la circunstancia de que una determinada empresa, concretamente la actual prestadora del servicio de telecomunicaciones para la SEAP, disponga ya de un determinado equipamiento necesario para la ejecución del contrato de prestación del mismo servicio para el período temporal posterior al vencimiento del actual contrato, objeto de licitación, y que por ende no haya de asumir ciertos costes derivados de la transición de uno a otro operador, mientras que otras empresas interesadas, que pueden no disponer de dicho equipamiento, hayan de adquirirlo mediante la correspondiente inversión, no constituye una desigualdad o discriminación entre una y otros que derive de una decisión u opción adoptada por la Administración al redactar el Pliego, sino que se trata de una situación fáctica que es consecuencia de la misma naturaleza de las cosas*

En este caso no cabe considerar *prima facie* que el hecho mismo de la valoración del subcriterio “Plan de implantación” sea discriminatoria por sí sola y suponga una ventaja para la actual prestadora del servicio, sino que hay que atender a todos los elementos más arriba indicados, sin desconocer que obviamente Telefónica tiene un conocimiento del servicio que el resto de las eventuales licitadoras no tiene. Debe para ello considerarse, en primer lugar, que Telefónica deberá proponer una serie de soluciones nuevas, que no están contempladas en el servicio actual, como el resto de las licitadoras, como es el caso de la migración de

determinados centros a la plataforma central, o la renovación de la plataforma central OX), o la actualización del inventario, la renovación de equipos, etc.

Además cabe considerar que dentro del plan de implantación no se concede un peso específico a la migración de sistema, indicando el órgano de contratación en su informe que no se trata de valorar el tiempo de la implantación sino la calidad global del plan, lo que no excluye que las soluciones para la migración propuestas puedan obtener la máxima puntuación posible.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal considera que la atribución de puntuación al plan de implantación y más en concreto el plan de migración prevista en los pliegos, no supone una ventaja en términos de discriminación de los demás licitadores, pudiendo por el contrario determinar la no valoración del plan de migración una merma de la calidad de la prestación, e incluso comprometer la viabilidad del servicio, debiendo desestimarse el recurso por este motivo.

Noveno.- Por último se alega infracción del principio de neutralidad tecnológica, en la definición de determinadas prescripciones técnicas que considera contrarias a lo establecido en el artículo 117 del TRLCSP.

El principio de neutralidad tecnológica establecido en el artículo 3 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, es predictable de distintos aspectos vinculados con las telecomunicaciones, bien en las relaciones de las Entidades Públicas en relación con sus proveedores de bienes y servicios informáticos, que lleva consigo la igualdad de concurrencia de los proveedores ante el mercado de la Administración Pública, y contempla la actitud que debe tomar la Administración Pública respecto de un proveedor que en el transcurso del tiempo ha adquirido una situación privilegiada. Asimismo cabe considerar como manifestación de este principio, que los administrados deben poder dirigirse a la Administración Pública por vías telemáticas, sin que le sea impuesta, de facto o explícitamente, ningún tipo de tecnología específica. Desde el punto de vista

de la contratación pública implica que debe evitarse establecer prescripciones restrictivas, como puede ser el uso de determinadas tecnologías, que dificulten al libre acceso comprometan la efectividad del principio mencionado.

Cabe señalar que la recurrente trae a colación una Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 29 de abril de 2013 (aunque erróneamente cita el año 2010), en la que se recogen los anteriores fundamentos, si bien continúa: *“Este principio inspirador de la actuación de las Administraciones Públicas no puede sin embargo ser incondicionado. En particular, deberá atenderse a la posible existencia de justificaciones objetivas, que podrían hacer decaer la plena aplicación de este principio, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 18 de noviembre de 2009 (recurso contencioso administrativo núm. 5412006) en la que expresamente se indica lo siguiente: “La flexibilidad con la que se recoge este principio evidencia de que no se trata de un mandato inexorable, sino que el legislador, por supuesto, pero también el Gobierno, podrían adoptar medidas en las que no fuera posible mantener una absoluta neutralidad entre las distintas tecnologías que concurren en este ámbito. Ahora bien, no cabe duda de que en tal caso dicha medida tecnológicamente no neutral debe estar sólidamente justificada, sin que fuese posible adoptar otra equivalente y respetuosa con el referido principio, y ser proporcionada en relación con los objetivos perseguidos.” En definitiva, puede de nuevo concluirse que el principio de neutralidad tecnológica es parte esencial del ordenamiento regulador del sector de las comunicaciones electrónicas, sin perjuicio de que las Administraciones públicas en el marco de su actuación puedan en caso de que esté justificado de manera objetiva hacer uso de la necesaria flexibilidad que reconoce la normativa sectorial a la hora de aplicar el citado principio.”*

1. La recurrente se remite en este punto al informe pericial que acompaña que en su apartado 3.1.1 indica que el pliego requiere una solución tecnológica concreta (Alcatel-Cisco), continuista, puesto que en el pliego se citan soluciones de tecnología TolP de Cisco y Alcatel, existiendo en el mercado más fabricantes que pueden proporcionar soluciones equivalentes, entendiendo que esta exigencia deriva de las

siguientes expresiones:

“Es objetivo de ADCM continuar la política de introducción paulatina de tecnología IP en plataformas centralizadas para transporte de voz”, “Con carácter general, el servicio de telefonía fija se implementará mediante soluciones de Telefonía IP, según los requerimientos especificados en el Apartado 3.3.3. “Equipamiento de Voz local /Plataforma Centralizada”. Será decisión de ADCM la inclusión de un centro nuevo en alguna de las plataformas centrales de telefonía o de manera independiente, atendiendo a los requerimientos de servicio específicos y las características de cada centro” y “Siempre deberán coexistir dos plataformas tecnológicas TolP diferentes en ADCM”.

El órgano de contratación considera que no se fuerza una solución tecnológica concreta en el PCT, explicando que el servicio que se solicita en este caso es de operación y mantenimiento sobre la infraestructura existente. Así, aquéllas que no están todavía amortizadas se deben mantener, siendo el caso de la tecnología Cisco, mientras que la tecnología Alcatel sí está amortizada y por ello se deja libertad en el pliego para prestar el servicio, bien renovando la tecnología existente o bien planteando una tecnología nueva manteniendo al menos las mismas funcionalidades actuales, y poniendo la Agencia siempre a disposición el Hardware disponible por si esto reduce la inversión necesaria y por tanto los licitadores pueden hacer una oferta más competitiva. Explica que las inversiones necesarias se hacen en régimen de propiedad por lo que razonablemente, los crecimientos o renovación de planta se deben hacer sobre las plataformas existentes.

Comprueba el Tribunal que el apartado 3.2.1 del PCT establece que *“los licitadores optarán por reaprovechar en lo posible la plataforma actual (tarjetería reaprovechable de la plataforma central, licencias y terminales), si bien la implantación de una solución de telefonía nueva es posible”* (...), por lo tanto no se pre establece una determinada solución como afirma la recurrente respecto del servicio de telefonía.

Por otro lado se afirma en el informe pericial que caben otras opciones como la telefonía IP en la nube, comunicaciones móviles, telefonía basada en la red conmutada, que le órgano de contratación en su informe no considera adecuadas por cuestiones de seguridad a lo que añade que *“No hay desventaja competitiva ninguna ya que las plataformas de la Agencia son marcas de primer orden y conocidas ampliamente en el mercado. Esto es así, precisamente para que la Agencia no tenga problemas de concurrencia en la operación y mantenimiento de las mismas en ningún momento.”*

De todo lo anterior resulta que este contrato es parte de un proceso de implantación de servicios de telecomunicaciones en régimen de propiedad para la Agencia de Administración Digital de la Comunidad de Madrid, y su mantenimiento de manera que si bien una parte debe ejecutarse sobre la base de las infraestructuras establecidas, el resto puede prestarse como considere el licitador, si bien para evitar desigualdades, se pone a disposición de los mismos el Hardware existente. De forma que las menciones de las soluciones técnicas concretas se realizan no porque se trate de la solución implantada por el operador actual, sino porque son propiedad de la Agencia.

Debe señalarse en primer lugar este no es el momento en que puede comprometerse la neutralidad tecnológica puesto que la tecnología en propiedad por la Agencia fue adquirida con anterioridad, momento en que se ejercitó la opción de un sistema sobre otros posibles, siendo así que en el contrato actual se trata de continuar implementando y explotando dicha tecnología, sin perjuicio de las novedades a implantar respecto de las que los pliegos, sí admiten soluciones alternativas.

Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 del TRLCSP, relativo a la necesidad e idoneidad del contrato, *“la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinados con*

precisión, dejando constancia en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación". El órgano de contratación puede determinar el tipo de solución que desea utilizar y las condiciones técnicas adecuadas. Como límite a la determinación de las prescripciones técnicas figura el respeto a los principios de libertad de acceso a las licitaciones y salvaguarda de la libre competencia, tal como establecen los artículos 1 y 117.2 del TRLCSP, (que en el ámbito de las telecomunicaciones se traduce a su vez en el principio de neutralidad tecnológica). De acuerdo con el artículo 1 del TRLCSP la igualdad de trato y la salvaguarda de la libre competencia son principios fundamentales en los que se apoya la contratación del sector público. El artículo 117.2 del TRLCSP establece que: *"Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia"*. Esto supone la necesidad de que los órganos de contratación al definir la prestación objeto del contrato, lo hagan utilizando referencias técnicas elaboradas por organismos de homologación o normalización, o en términos de rendimiento o de exigencias funcionales y a la vez que no es lícito hacerlo mediante la mención de características técnicas de la misma que excluyan a todas las demás capaces de cumplir igual función, según viene declarando este Tribunal en sus Resoluciones.

El artículo 117.8 del TRLCSP dispone que, salvo que el objeto del contrato lo justifique, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, una patente o a un tipo, a un origen, o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos.

En todo caso, la determinación de qué especificaciones técnicas pueden conculcar los principios de libre concurrencia e igualdad de trato debe hacerse teniendo en cuenta la Directiva 2004/18/CE, que en el considerando 29 establece que *"Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen*

que permitir la apertura de los contratos públicos a la competencia, así como la consecución de los objetivos de sostenibilidad. Para ello, tiene que ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas (...). Por consiguiente, al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico (...)". Por otro lado el considerando 74 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública reproduce el anterior texto.

No existe en el TRLCSP un elenco cerrado de elementos descriptivos que se consideren susceptibles de generar desigualdad en la fase de licitación al restringir el acceso a los posibles licitadores a un contrato de suministro, si bien desde un punto de vista interpretativo pueden considerarse como tales los descritos en el apartado 8 del citado artículo, referencias a marcas, patentes o tipos, origen o producción determinado.

De la regulación expuesta se concluye que las especificaciones técnicas:

- a) Deben permitir la apertura de los contratos públicos a la competencia, no pudiendo tener el efecto de crear obstáculos injustificados.
- b) Deben permitir la diversidad de soluciones, no pudiendo imponer una concreta solución cuando existan varias en el mercado.
- c) No pueden describir las prestaciones haciendo mención a una marca concreta.
- d) No pueden describir el producto o la prestación sin mencionar marcas pero singularizándolo y haciéndolo único en el mercado.

La definición de los requisitos técnicos ha de hacerse por referencia a la funcionalidad que se pretende obtener con los mismos, siendo indiferente el número de fabricantes o distribuidoras que puedan ofertar el mismo. Cabe indicar que la circunstancia de que un producto sólo pueda ser proporcionado por una empresa no es constitutivo por sí sola de vulneración de la libre concurrencia. Así la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de septiembre de 2002, dictada en el asunto C-513/99, Concordia Bus Finland O y Ab, -relativa a criterios de

adjudicación, pero cuyos principios generales pueden aplicarse al caso que nos ocupa. Como ha señalado este Tribunal en otras ocasiones no resulta restrictivo de la libre competencia el establecimiento de requisitos, o prescripciones en los pliegos que encuentren justificación en las necesidades del órgano de contratación, correspondiendo al mismo determinar las mismas y la forma de satisfacerlas a través de la contratación pública.

En este caso como vemos se producen dos situaciones, de un lado que no todo el objeto del contrato viene predeterminado en cuanto a la solución a adoptar, sino únicamente la parte aun no amortizada de las infraestructuras (Cisco) y de otro, que el sistema operativo establecido no cierra el acceso al resto de licitadores por su carácter general y común en el mercado.

Por lo tanto debe desestimarse el recurso por este motivo.

2. Considera asimismo la recurrente que se vulnera el principio de neutralidad tecnológica por lo que se refiere a la obligación de prestar el servicio desde uno de los CPD de Telefónica (Julián Camarillo), Por su parte el órgano de contratación en su informe manifiesta que *“La Agencia aloja la infraestructura, no solo de servicios de voz, sino de muchos otros servicios, en dos Centros de Procesos de Datos. Esta tendencia es incuestionable en el mercado. Así, en uno de ellos el adjudicatario es Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España (diferente proveedor del actual contrato de Servicios de Voz fijo y móvil que es la "UTE Telefónica de España - Telefónica Móviles") y el otro es ATOS IT SOLUTIONS, S.L.*

Evidentemente, el acceso a infraestructuras de CPD tendrá alguna particularidad operativa, pero que no es distinta al CPD de ATOS y ya hay precedentes (en el mismo CPD de Telefónica ubicado en la calle Julián Camarillo) donde otro operador (British Telecom) accedió con su infraestructura de comunicaciones para prestar los servicios de operador de voz como adjudicatario de licitaciones anteriores y se realizó en los plazos de implantación previstos”, explica asimismo que *“el nodo central 'nuevo' a donde tendría que acceder el licitador no es*

el del proveedor actual sino el ubicado en el otro CPD.”

No se considera que la necesidad de contar con un CPD titularidad de otro operador, (en este caso dos) sea restrictiva de la libre concurrencia y neutralidad tecnológica, circunstancia que por otro lado no se acredita siquiera sea indiciariamente en el informe pericial aportado, por lo tanto cabe también desestimar el recurso por ese motivo.

3. Considera la recurrente como un caso de vulneración del principio de neutralidad tecnológica la circunstancia de que *“La red de transporte de datos sobre la que se deben ofertar los servicios de voz es actualmente de Telefónica. A pesar de que en el pliego figura que puede utilizarse dicha red para ofertar los servicios, se trata de una red ajena a los operadores licitantes, lo cual impide el tener un control completo sobre la solución requerida”*, a lo que el órgano de contratación contesta que *“La Agencia entiende que en la medida en la que, para un mismo centro, se pueda agregar el tráfico de cualquier tipo (voz, video y datos) en un solo medio de transporte, tanto más eficiente será en términos operativos y económicos dicha agregación. Además, y en cualquier caso, el régimen de propiedad de las infraestructuras vuelve a poner de manifiesto que la Agencia, como gestor de infraestructuras y servicios, no puede obviar los plazos de amortización y las economías de escala”*, para concluir que *“Tal como reconoce el recurso, en los requisitos del Pliego se permite que el operador entrante proponga una solución equivalente en prestaciones a la proporcionada por la red de transporte de prestaciones altas, planteado así para favorecer la libertad de diseño de la solución”*.

Ya señaló este Tribunal en su Resolución 117/2013, de 31 de julio, que no era restrictivo de la libre concurrencia la necesidad de utilizar las redes de otros operadores, que deberán facilitar el acceso a las mismas, por lo que debe desestimarse el recurso por este motivo.

4. El apartado 3.4.10 del PCT se considera también vulnerador del principio

de neutralidad tecnológica, aduciéndose en el informe pericial que la exigencia mantener numeración corta actual en envío SMS, prevista en el mismo, no permite garantizar el servicio si se encuentra registrada a nombre de otro operador, al no especificarse la titularidad de la numeración, a lo que el órgano de contratación contesta que *“lo indicado en el recurso no es relevante para la elaboración de la oferta. En cualquier caso la recurrente podría haber planteado esta duda en función de la cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Técnicas.”*

La cláusula cuestionada del PCT señala que *“ACDM, como remitente, podrá solicitar la numeración corta propia que necesite. Al inicio de la ejecución del contrato ACDM podrá solicitar mantener el número corto actualmente usado”*.

A la vista de la indicada cláusula cabe coincidir con el órgano de contratación que la posibilidad de solicitar la misma numeración corta, no interviene en la redacción de la oferta puesto que solo incumbe al adjudicatario, ahora bien, cabe señalar que aun cuando no se haya hecho uso de la posibilidad de solicitar aclaración al respecto, la Agencia no podrá hacer valer esta posibilidad en el caso de que la adjudicataria no estuviera en posición de atenderla como consecuencia de la existencia de algún derecho de la actual adjudicataria sobre la indicada numeración, puesto que dicha condición sí que supondría una cortapisca al principio de libre concurrencia. En todo caso se trata de una cláusula que no afecta a la redacción de una oferta viable y cabal, por lo que no implica la nulidad del procedimiento de licitación, sin perjuicio de que en ejecución del contrato la expresión “podrá” debe entenderse circunscrita a aquellos casos en que no exista derecho alguno por parte de otras operadoras de los indicados números.

5. Otro de los motivos de impugnación hechos valer con base en el informe pericial es que se solicitan diferentes servicios operativos desde el inicio del contrato, lo que supone, a su juicio, una imposibilidad técnica de ofrecerlos con infraestructura propia del proveedor entrante, y obliga a depender técnica y económicamente del proveedor actual hasta la puesta en marcha del servicio propio.

En concreto se señala que ello es así respecto de los servicios de buzón de voz, servicio de Cita Previa, Centro Estratégico de Comunicaciones, Mantenimiento de toda la planta instalada: líneas fijas y móviles y servicios asociados a las mismas, así como todos los equipamientos e infraestructuras y Facturación.

Señala el órgano de contratación que esta solución es común en otros contratos semejantes, y que la continuidad del servicio es un requisito imprescindible para la Agencia, siendo el acuerdo entre operadores común en estas situaciones, sin perjuicio de que tal y como señala algunos de los servicios mencionados no tienen dependencia del adjudicatario saliente, como los servicios de mensajería vocal en que no interviene el adjudicatario saliente al ser propiedad de la Agencia, o el Centro estratégico de comunicaciones que es equipamiento en propiedad de la Agencia también, mantenimiento de toda la planta en que la inmensa mayoría de las infraestructuras están en propiedad de la Agencia mientras que para la facturación se solicita en el Pliego que esté en tiempo y forma al inicio de la prestación del servicio, pero siempre después de acordarlas entre las partes. De manera que solo en el caso de la cita previa se solicita la implantación inmediata del servicio, lo que es perfectamente razonable teniendo en cuenta su naturaleza y destinatarios, sin que el hecho de que haya que llegar a algún acuerdo con el operador actual suponga una carga desproporcionada o una ventaja injustificada para el mismo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 formulado por don P.P.J., en nombre y representación de

Carrera de San Jerónimo, 13; 1^a planta
28014 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
Fax. 91 720 63 47
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

Vodafone España, S.A.U. contra el Pliego de Cláusulas Jurídicas y el Pliego de Cláusulas Técnicas Particulares correspondientes al contrato de servicios “Infraestructuras y servicios de telecomunicaciones de la Comunidad de Madrid: servicios de telefonía fija y móvil” con número de expediente, ECON/000296/2015, convocado por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid.

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.