

**Recurso nº 125/2022**  
**Resolución nº 179/2022**

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

En Madrid, a 12 de mayo de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Orange España, S.A.U., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias de fecha 8 de marzo de 2022, por el que se adjudica el contrato de Servicio de Telecomunicaciones, Telefonía Fija, Telefonía Móvil, Acceso a Datos e Internet del citado Ayuntamiento (Expediente 22/2021), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 12 de noviembre de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia, anuncio que fue objeto de rectificación, junto con la de los pliegos, mediante inserción de nuevas publicaciones el 16 de noviembre de 2021.

**Segundo.-** El contrato se adjudicará por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, de valoración y sin división en lotes.

El valor estimado a 140.000 euros, estableciéndose un plazo de ejecución de dos años.

A la presente licitación concurrieron cuatro licitadores, entre ellos el recurrente.

Dos de ellos fueron requeridos por la Mesa de contratación para efectuar aclaraciones a la documentación presentada. En concreto y en lo concerniente al licitador que ha resultado adjudicatario, COMUNITELIA COMUNICACIONES, S.L., se solicitaba aclaración de determinadas cuestiones técnicas referidas al ancho de banda, viabilidad efectiva de conexión en la fibra ofertada y cumplimiento del plazo de implantación exigido en pliegos.

Presentadas las pertinentes aclaraciones y, dada la complejidad de la valoración de la conformidad de la oferta técnica de COMUNITELIA con los pliegos que regían la licitación, la Mesa de contratación acordó solicitar informe de asesoramiento externo realizado por técnicos competentes en la materia.

Emitido el correspondiente informe de adecuación de la oferta presentada a los pliegos de la licitación, el mismo concluye que, tras su análisis, la oferta podía ser aceptada e incluida en el procedimiento de selección y adjudicación para su completa evaluación por la Mesa.

Evaluadas las ofertas, el contrato se adjudica a COMUNITELIA el 3 de marzo de 2022, concediéndose un plazo de 5 días hábiles al adjudicatario desde la recepción de la notificación de la adjudicación para la formalización del contrato. La formalización tuvo lugar el 14 de marzo del mismo año y su anuncio fue publicado en la Plataforma al día siguiente.

**Tercero.-** El 25 de marzo de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Orange España, S.A.U. (en adelante, ORANGE), en el que se solicita se declare la nulidad del acto de

adjudicación, se otorgue acceso al expediente pues por parte del órgano de contratación no se ha hecho de forma completa, y se adopten medidas provisionales consistentes en la suspensión del procedimiento.

El 30 de marzo de 2022, por la Junta de Gobierno Local se acuerda dar cuenta de la presentación de recurso contra el acto de adjudicación y suspender el contrato ya formalizado.

El 31 de marzo de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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).

**Cuarto.-** Por Acuerdo de este Tribunal de 7 de abril de 2022, se concede al recurrente un plazo de diez días hábiles para que proceda al examen de los documentos que había solicitado, al objeto de completar el recurso, en su caso.

El 26 de abril de 2022, tiene entrada en el Tribunal escrito presentado por la representación de ORANGE completando el recurso y solicitando nuevamente la suspensión del procedimiento de contratación.

En fecha 5 de mayo de 2022, tiene entrada en el Tribunal nuevo informe del órgano de contratación que, a la vista del escrito de ampliación del recurso de ORANGE, se ratifica en su informe inicial.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

En fecha 4 de mayo de 2022, se recibe escrito de alegaciones de COMUNITELIA formulando oposición al recurso de ORANGE.

**Sexto.-** La tramitación del expediente de contratación se encontraría suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, toda vez que el órgano de contratación en su primer informe se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento en el sentido de haber acordado “*de forma urgente la suspensión del procedimiento en tanto se resuelva el recurso*”.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en el procedimiento y clasificada en segundo lugar, “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*”, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 3 de marzo de 2022, no consta practicada la notificación individualizada a los licitadores en el expediente remitido por el órgano de contratación, pero sí la publicación del acto en la Plataforma el 8 del mismo mes, interponiéndose el recurso el 25 de marzo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP; y todo ello a pesar de haber esgrimido el recurrente la falta de acceso al expediente administrativo, pues en virtud de lo preceptuado en el artículo 52.3 LCSP, “*El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido*”.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación en un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado de 140.000 €, acto por tanto recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** En la fecha de interposición del recurso contra la adjudicación, el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias había procedido a la formalización del contrato y a la publicación de la formalización en la Plataforma, lo que llevaría a inadmitir el recurso, pues una vez perfeccionado el contrato, la finalidad del recurso tendente a impedir la adopción de una decisión no ajustada a Derecho con carácter previo a su formalización, perdería su sentido.

A este respecto, el artículo 57.2 de la LCSP dispone que “*la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarán las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición (...)*”.

Si bien, considerando que el recurrente, ya conocedor de la formalización del contrato al momento de interposición del recurso, alega vicio de nulidad por haber prescindido el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias, en la tramitación del expediente, del procedimiento establecido por la LCSP para la formalización del

contrato, este Tribunal, atendiendo al principio de favor actioni, entiende que el recurso debe extenderse al acto de formalización, examinándose a continuación los requisitos que deben cumplirse para que proceda entender aplicable la causa de nulidad, así como su concurrencia en el supuesto de hecho que nos ocupa.

Siendo un contrato sujeto a recurso especial por tratarse de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 €, el apartado 3 del artículo 153 de la LCSP estipula que su formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Este plazo no ha sido respetado por el Ayuntamiento, que habiendo adjudicado el contrato en fecha 3 de marzo de 2022, publica la adjudicación en la Plataforma de Contratos del Sector Público el 8 de marzo de 2022 y procede a su formalización el 14 de marzo. La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato conlleva, de conformidad con el artículo 39 LCSP, la nulidad de pleno derecho del contrato, pero para ello deben cumplirse dos requisitos que no se dan en este supuesto:

- Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y,
- Que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.

El licitador ha interpuesto recurso especial contra la adjudicación en plazo, por lo que no se cumple ya el primer requisito. A mayor abundamiento y, como se analizará en el fundamento jurídico siguiente, no concurre infracción procedural que haya impedido a ORANGE ser adjudicatario del contrato.

Se estima conveniente señalar que el órgano de contratación tampoco formalizó el contrato teniendo conocimiento de la interposición del recurso, que a

fecha de formalización no se había interpuesto; ni de la suspensión automática que en ese supuesto se habría producido, pues el Ayuntamiento procedió a formalizar el contrato en virtud de lo estipulado erróneamente en el apartado 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que dispone que “*la formalización del contrato deberá efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se realice la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos.*” Este error en los pliegos, que no fue objeto de impugnación por parte de los licitadores y en el que no procedería entrar en este momento, atendiendo a la confianza legítima de los licitadores en la regularidad del procedimiento de licitación, es el que parece igualmente determinante para que el órgano de contratación incurra en confusión al pronunciarse en su informe sobre la publicación del anuncio en la Plataforma antes de tiempo.

**Sexto.-** Procede analizar a continuación la pretensión del recurrente de nulidad del acto de adjudicación fundamentada en la tramitación del expediente “*prescindiendo del procedimiento legalmente establecido en la LCSP en materia de acceso al expediente (artículo 52)*”.

El 8 de marzo de 2022, día en que se publica en la Plataforma la adjudicación del contrato, por el ahora recurrente se solicitó al Ayuntamiento acceso al expediente completo y traslado del mismo. No habiendo sido atendida esta solicitud e incumpliéndose la obligación que tenía la Administración contratante de facilitar el acceso al expediente en plazo, el día 16 del mismo mes, el recurrente reiteró su petición, dictándose Decreto de la Alcaldía nº 2022/0607, el 21 de marzo de 2022, por el que se resuelve remitir al interesado copia de 3 documentos que se encontraban ya publicados en la Plataforma: actas de las sesiones celebradas por la Mesas de contratación en fechas 30 de noviembre y 10 de diciembre e Informe técnico de la oferta presentada por COMUNITELIA; de modo que no se da traslado al interesado, como se recoge en su escrito de recurso, ni la oferta presentada por COMUNITELIA, ni su respuesta a la solicitud de aclaración formulada por la Mesa, documentos relevantes para la fundamentación del recurso.

En atención a lo anterior y visto que en el escrito de interposición del recurso especial se solicitó se concediera a la parte recurrente la previsión contenida en el apartado 3 del artículo 52 de la LCSP, al objeto de completar el recurso, mediante Acuerdo de este Tribunal de 7 de abril de 2022 se estimó suficientemente motivada la solicitud de acceso al expediente y, dado que a esa fecha el órgano de contratación había remitido el expediente de licitación, pero no así el preceptivo informe al recurso, se otorgó a ORANGE un plazo de diez días hábiles para proceder al examen de la oferta presentada por COMUNITELIA, a excepción de la parte declarada confidencial, así como de la aclaración a la oferta efectuada por la misma empresa.

De esta forma, la configuración por parte del recurrente de un recurso eficaz culminó con la presentación de su escrito de ampliación del recurso de fecha 26 de abril de 2022, habiendo podido alegar el interesado cuanto ha estimado oportuno para impugnar el acto de adjudicación.

**Séptimo.-** Resuelta esta cuestión, entramos ya en el análisis del motivo principal de impugnación de la adjudicación por parte de ORANGE: el incumplimiento por parte de COMUNITELIA de los requisitos contenidos en el pliego de prescripciones técnicas. Considera el recurrente, como no podría ser de otra manera, que los pliegos son la Ley del contrato y que tanto el pliego de cláusulas administrativas particulares, como el de prescripciones técnicas, no solo vinculan al órgano de contratación, sino también a los licitadores que al presentar su oferta aceptan incondicionalmente el contenido de la totalidad de sus cláusulas sin reserva alguna. Consecuentemente, el incumplimiento de los pliegos por parte de algún ofertante debe conducir, de manera inexorable, a la exclusión del mismo.

Alega en su escrito de interposición de recurso que “*los incumplimientos del PPT incurridos por la oferta adjudicataria se oponen abiertamente a las prescripciones técnicas definidas por el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias y se refieren a*

elementos objetivos del PPT, poniendo de manifiesto la imposibilidad de COMUNITELIA de cumplir los pliegos”.

Concretamente alude en sus escritos a los siguientes incumplimientos:

1.- En lo relativo al Servicio de Centralita Virtual de Voz IP, el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) establece, como también ha podido comprobar este Tribunal, que estará soportado en redes de fibra óptica física y no sobre móvil.

Tanto en el escrito de recurso, como en el de ampliación del mismo, ORANGE alega que COMUNITELIA no dispone de las redes de fibra óptica exigidas y propone utilizar en su lugar soluciones móviles expresamente excluidas de los pliegos.

2.- En lo referido al incumplimiento alegado del requisito de actualización continua de la red de telefonía móvil como característica general del servicio, el PPT establece que la red debe ser actualizada de manera continua por el proveedor al menos una vez al año, adaptando el servicio a las tecnologías vigentes y manteniendo las funcionalidades más avanzadas en el servicio prestado.

Entiende el recurrente que este requisito no puede ser cumplido por el adjudicatario por cuanto que se trata de un operador virtual sin red propia que debe conectarse a la infraestructura de otros operadores para dar servicio a sus clientes.

3.- El último incumplimiento de la oferta del adjudicatario manifestado por el recurrente viene referido a los terminales móviles ofertados, en particular a la homogeneización de gamas exigida y a la antigüedad máxima de 12 meses desde la adjudicación permitida por los pliegos de uno de los modelos, que se lanzó al mercado a finales de noviembre de 2020.

A la vista de lo manifestado, considera el recurrente que el contrato licitado por el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias “*no va a poder ser ejecutado correctamente por parte de COMUNITELIA, esto es, conforme a los pliegos y, por ello su oferta debe ser excluida*”.

A este respecto procede recordar, como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho, que la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 30 de noviembre de 2021, solicitó aclaración de su oferta a COMUNITELIA respecto al ancho de banda en dependencias municipales, con suministro de fibra mínimo de 100 Mb simétricos a 16 edificios municipales; a la viabilidad efectiva de conexión en la fibra ofertada y a si la misma cumpliría en todo caso, el plazo de implantación exigido en los pliegos.

El licitador, atendiendo al requerimiento efectuado por la Mesa, presentó sus aclaraciones en el plazo señalado.

La Mesa, a la vista de la complejidad de la valoración de la conformidad de la oferta técnica de COMUNITELIA con los pliegos que regían la licitación, acordó solicitar informe de asesoramiento externo realizado por técnico competente en la materia, en el que debía constatarse la viabilidad efectiva en la fibra ofertada en lo relativo a la utilización del servicio NEBA en los 13 emplazamientos dotados de fibra óptica terrestre, así como la propuesta de fibra aérea a través de radiocomunicaciones basados en tecnologías de alta densidad para los tres edificios manifestados por el licitador que no cuentan con fibra óptica terrestre, y el cumplimiento de la proposición efectuada con las condiciones técnicas exigidas en los pliegos de condiciones de fibra mínimo de 100 Mb simétricos por cada dependencia municipal.

El 31 de enero de 2022, se emitió el informe solicitado por Ingeniero de Telecomunicaciones colegiado. En la definición de su objeto se hace constar que en el mismo se estudia “*la conformidad respecto a los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Administrativas de Contratación de la documentación técnica aportada por*

*COMUNITELIA COMUNICACIONES, S.L. en su oferta de Servicios de Telecomunicaciones, Telefonía Fija, Telefonía Móvil, Acceso a Datos e Internet para el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias” y se recoge en su apartado denominado “Alcance” que se limita al estudio de la conformidad de los aspectos técnicos contenidos en la oferta respecto a los pliegos de contratación, quedando fuera consideraciones de índole económico.*

Las conclusiones que se recogen en el Informe técnico solicitado por la Mesa, una vez analizada la oferta técnica y las aclaraciones presentadas por el licitador fueron las siguientes:

- En lo que se refiere al objeto del contrato e idoneidad de la solución propuesta (apartado 5.1), se hace constar que la oferta presentada se ajusta a las características del contrato.
- En el apartado 5.6 bajo la rúbrica de “*Adecuación Tecnológica*”, se recoge que los enlaces inalámbricos que se plantean como posibles, en tanto en cuanto se mantienen los accesos a fibra óptica o ADSL en su defecto en todas las sedes donde se encuentran, se puede considerar una mejora, ya que pueden aumentar el ancho de banda disponible en puntos de difícil conexión. Se afirma igualmente que el operador no ha descrito despliegue de red propia de fibra óptica, “*si bien su acceso mayorista permite suministrar líneas de fibra dedicadas que atienden perfectamente las necesidades del Ayuntamiento*”.
- En cuanto a los terminales ofertados (apartado 5.10) aunque el técnico especializado manifiesta que la asignación de gama efectuada por el licitador puede ser considerada subjetiva, en cuanto a requisitos técnicos los equipos satisfacen técnicamente las necesidades requeridas.
- Y se concluye que la oferta presentada por COMUNITELIA se ajusta en sus características técnicas a las disposiciones y requisitos de ambos pliegos, la solución de telefonía fija planteada se considera idónea para las dimensiones y requisitos de las sedes municipales, el acceso a servicio de

datos mejora la fibra óptica y la velocidad de acceso en la generalidad de las sedes, el empleo de la fibra aérea para dar mayor cobertura de datos a las sedes con problemas de conexión a fibra óptica se admite como un refuerzo para la mejora sustancial del ancho de banda disponible. Por último se hace constar que las gamas de terminales ofertadas, siendo solventes, son muy ajustadas a los mínimos requeridos.

En atención al contenido del informe, entiende quien lo suscribió que el Ayuntamiento está en condiciones de aceptar la oferta técnica presentada por COMUNITELIA para su posterior valoración.

Así lo entendió igualmente la Mesa de contratación, que dio por bueno el contenido del informe técnico que se incorporó al expediente y procedió a valorar todas las ofertas presentadas. De igual forma se recoge en los dos informes remitidos por el órgano de contratación, en los que se justifica la adjudicación por remisión al informe técnico solicitado por la Mesa.

Este Tribunal debe respetar los resultados de la valoración técnica efectuada por técnico especializado, asumida por el órgano de contratación, y entrar a conocer, únicamente los aspectos formales de la misma, tales como las normas de competencia o procedimentales. En este sentido, debemos recordar el criterio consolidado de este Tribunal y del resto de Tribunales administrativos de recursos contractuales en virtud del cual se circscribe nuestra competencia a la revisión de las cuestiones jurídicas de la valoración de los expertos sin poder entrar en cuestiones técnicas, pues la doctrina de la “*discrecionalidad técnica*” ampara la valoración efectuada por los técnicos, siempre con el límite de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (se citan a modo de ejemplo las resoluciones de este Tribunal 515/21, de 12 de noviembre; 1039/2015, de 30 de octubre; 21/2014, de 17 de enero y la Resolución 353/2019, de 29 de marzo, del TACRC). Esta doctrina se recoge igualmente en el escrito de alegaciones del adjudicatario, en el que se citan otras resoluciones del TACRC y de este Tribunal).

Desde un punto de vista procedural, aunque la LCSP configura en su artículo 326 a la Mesa de contratación como un órgano de asistencia especializada, esta podrá, solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. El Decreto de adjudicación recoge en sus antecedentes la solicitud de asesoramiento técnico externo por parte de la Mesa y posterior emisión del correspondiente informe que hizo suyo este órgano de asistencia y que posteriormente asumió el órgano de contratación adjudicando el contrato a la empresa COMUNITELIA. Consta igualmente en el expediente la identidad del técnico asistente y su colegiación.

De la documentación obrante en el expediente de contratación este Tribunal constata que la oferta del adjudicatario se ajusta a los pliegos que rigen la licitación, que no existe arbitrariedad en el juicio técnico y que la decisión de la Mesa de aceptar la oferta presentada por COMUNITELIA se encuentra motivada, por lo que el motivo de impugnación referido al incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte del adjudicatario debe ser desestimado.

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

## ACUERDA

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Orange España, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de Telecomunicaciones, Telefonía Fija, Telefonía Móvil, Acceso a Datos e Internet del Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias” (Expediente 22/2021).

**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.-** Declarar que no procede pronunciamiento alguno de levantamiento de la suspensión, pues aunque el recurso contra el acto de adjudicación lleve aparejada la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias ha procedido a formalizar el contrato, no resultando posible la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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

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